

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L'ABRUZZO

SEDE STACCATA DI PESCARA

RICORSO

DR. MUCCI GIUSEPPE, (c.f. MCCGPP85R13E435O) nato a Lanciano (CH) il 13.10.1985, residente in Vasto, alla Via Incoronata 26/P e **D.SSA RUSSI GABRIELLA EMILIA ANGELA**, (c.f. RSSGRL50H47I158Q), nata a San Severo (FG) il 07.06.1950, residente in Vasto alla Via Marco Poli n. 51, entrambi elettivamente domiciliati in San Salvo, alla Via San Rocco 24/E, presso e nello studio dell'avv. Claudia D'Alò del Foro di Vasto (DLACLD87R43A485Z), che li rappresenta e difende in forza di procura speciale in calce al presente atto e che dichiara di voler ricevere le proprie comunicazioni telematiche ai seguenti indirizzi: fax 0873343309, Pec: claudia.dalo@pec.ordineavvocativasto.it,

-ricorrenti-

contro

REGIONE ABRUZZO, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in (67100) L'Aquila al Palazzo I. Silone Via Leonardo da Vinci n. 6, elettivamente domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in (67100) L'Aquila, al Viale Leonardo da Vinci n. 6

-resistente-

nonché contro

DR. FILIPPO MARIA FRANCESCO D'ALFONSO, residente in (00141) Roma, alla Via Giannutri n. 9

- controinteressato-

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA

1) **della graduatoria di merito definitiva del concorso pubblico straordinario per soli titoli per l'assegnazione delle farmacie vacanti e di nuova istituzione, bandito con D.G.R. n. 775 del 26.11.2012, approvata dalla Regione Abruzzo con DGR n. 95 del 28/02/2017 avente ad oggetto "Approvazione graduatoria di merito definitiva - concorso pubblico straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il**

privato esercizio nella Regione Abruzzo - art. 11, comma 3, D.L. 24.01.2012 n. 1, convertito con modificazioni in legge 24.03.2012 n. 27 e s.m.i” e pubblicata Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo n. 11 del 15 marzo 2017, nella parte in cui colloca i ricorrenti nella posizione n.ro 473, con 37,8 punti, anziché alla posizione 22, con 44,3 punti – comunque in posizione migliore – in conseguenza della mancata attribuzione della maggiorazione del 40% per la ruralità per un massimo di 6,5 punti ciascuno, come previsto dall’art. 9 della Legge 221/1968;

2) di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale ancorché non conosciuto da essi ricorrenti, ove lesivo, con riserva di presentare motivi aggiunti, ed in particolare:

- delle schede di valutazione dei concorrenti della Commissione ed in particolare di quelle che attengono alla valutazione e attribuzione dei punteggi agli odierni ricorrenti (allegati n. 111 e 112 al verbale n. 21 del 06.02.2015 della Commissione del concorso straordinario per assegnazione n. 85 sedi farmaceutiche);

- della D.G.R. n. 1022 del 10/12/2015 avente ad oggetto "Bando di concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio - art. 11, comma 3, D.L. 24.01.2012 n. 1, convertito con modificazioni in legge 24.03.2012 n. 27 e s.m.i - Approvazione graduatoria provvisoria." con cui è stata approvata la graduatoria di merito provvisoria del concorso pubblico straordinario per soli titoli per l'assegnazione delle farmacie vacanti e di nuova istituzione, approvato con D.G.R. n. 775 del 26.11.2012 e pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo Speciale Sanità n. 144 del 18 dicembre 2015;

- del bando di concorso pubblico approvato con D.G.R. del 26 novembre 2012, n. 775 pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo “Speciale Concorsi” n. 90 del 12.12.2012, ove e nella parte in cui non preveda e/o non consenta alla Commissione di valutare la maggiorazione per la ruralità;

- dei criteri fissati dalla Commissione, contenuti nell’allegato 1 facente parte integrante alla deliberazione n. 1022 del 10.12.2015, nei limiti in cui non prevedono e/o non consentono alla Commissione di valutare la maggiorazione per la ruralità;

- di qualunque ulteriore verbale, determinazione o altro con cui la Commissione abbia assunto criteri, parametri o decisioni in relazione alle modalità, termini e limiti di applicazione dei criteri già prestabiliti o criteri nuovi, ancorché non conosciuti;
- del D.P.C.M. n. 298/1994 ed in particolare art. 3, 5 e 6, in quanto lesivo ove interpretato nel senso di escludere la valutazione della maggiorazione per ruralità o di includerla nel massimo punteggio di 35.

FATTO

- 1) Con bando approvato dalla Delibera di Giunta Regionale n° 775 del 26 novembre 2012, la Regione Abruzzo avviava una procedura concorsuale per soli titoli avente l'obiettivo di formare una graduatoria unica regionale dalla quale attingere per assegnare le ottantacinque sedi farmaceutiche disponibili sul territorio della Regione per il privato esercizio.
- 2) Ai sensi dell'art. 3 del detto bando, era consentito ai farmacisti di partecipare alla procedura concorsuale in forma associata.
- 3) Il successivo art. 8, rubricato "*valutazione dei titoli*", prevedeva, tra le altre cose, che "*all'attività svolta dal farmacista titolare o collaboratore di esercizio di cui all'art. 5, comma 1 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006 n. 248 si applica la maggiorazione del 40%, fino ad un massimo di 6,50 punti, ove sussistano le medesime condizioni di cui all'art. 9, della L. 221/1968*" richiamando l'art. 11, comma 5, lett. a) e b) della L. 27/2012.
- 4) Tale ultimo articolo, prevede espressamente che "*ciascun candidato può partecipare al concorso per l'assegnazione di farmacia in non più di due regioni o province autonome, e non deve aver compiuto i 65 anni di età alla data di scadenza del termine per la partecipazione al concorso prevista dal bando. Ai fini della valutazione dell'esercizio professionale nel concorso straordinario per il conferimento di nuove sedi farmaceutiche di cui al comma 3, in deroga al regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 1994, n. 298: a) l'attività svolta dal farmacista titolare di farmacia rurale sussidiata, dal farmacista titolare di farmacia soprannumeraria e dal farmacista titolare di esercizio di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, è equiparata, ivi comprese le maggiorazioni; b) l'attività svolta da farmacisti*

collaboratori di farmacia e da farmacisti collaboratori negli esercizi di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, è equiparata, ivi comprese le maggiorazioni'".

La maggiorazione cui si fa riferimento nella norma di cui sopra è quella prevista dall'art. 9 della L. 221/1968, richiamata peraltro dal bando di concorso, secondo il quale *"ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori verrà riconosciuta una maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50"*. L'agevolazione prevista dall'art. 9 della L. 221/1968 e riservata alle farmacie rurali trova la sua *ratio* nell'esigenza di assicurare la permanenza delle farmacie nei piccoli centri abitati e nelle zone maggiormente disagiate.

- 5) Gli odierni ricorrenti, in possesso dei requisiti richiesti, in data 11.01.2013, presentavano domanda di partecipazione al concorso in forma associata, indicando il Dr. Mucci Giuseppe quale referente per le comunicazioni;
- 6) Con DGR n. 1022 del 10/12/2015, è stata approvata la graduatoria di merito provvisoria del concorso de quo, successivamente pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo Speciale Sanità n. 144 del 18 dicembre 2015, nell'ambito della quale essi ricorrenti si collocavano al posto 476 a seguito dell'assegnazione di un punteggio pari a 37,8;
- 7) I ricorrenti, in data 19.11.2016, per il tramite della sottoscritta procuratrice, inoltravano formale istanza di accesso agli atti del concorso, chiedendo di estrarre copia della propria scheda di valutazione;
- 8) Dalla disamina della documentazione medesima, i ricorrenti rilevavano che la Commissione di valutazione, illegittimamente, non avesse attribuito alla Dr.ssa Russi il punteggio aggiuntivo pari a 6,5 punti relativo alla ruralità ed a lei spettante ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 della Legge n. 221/1968 e che, al contrario, il punteggio complessivamente ottenuto dalla stessa per titoli di studio e carriera era pari a 35 punti;
- 9) Con DGR n. 95 del 28.02.2017, pubblicato il 15.03.2017, è stata approvata la graduatoria definitiva del concorso in parola, nella quale i ricorrenti hanno visto confermato il punteggio

già attribuito loro in sede di approvazione della graduatoria provvisoria e pari a 37,8, comportante la collocazione degli stessi al posto n. 473;

10) Nel medesimo provvedimento, infatti, viene testualmente precisato che la Commissione ha ritenuto di non applicare la maggiorazione di cui all'art. 9 L. n. 221/68 in quanto *“il punteggio di 32,50 (ad oggi determinato in 35,00 punti ai sensi del D.P.C.M. 298/1994) costituisce il massimo dei punti a disposizione della Commissione per la valutazione dell'attività professionale svolta”*;

11) Qualora la Commissione Giudicatrice avesse correttamente attribuito gli ulteriori 6,5 punti spettanti di diritto ad essi ricorrenti, gli stessi avrebbero conseguito un punteggio complessivo pari a 44,3 punti, in luogo di quello effettivamente loro assegnato e pari a 37,8 punti e che, conseguentemente, gli stessi si sarebbero posizionati nelle primissime posizioni della graduatoria, specificamente al 22° posto o comunque in diversa e migliore posizione;

12) Con il presente ricorso, pertanto, i ricorrenti, *ut supra* rappresentati, difesi e domiciliati, chiedono a cod. ill.mo T.A.R. l'annullamento, previa sospensiva, di tutti i provvedimenti impugnati e meglio descritti in epigrafe, per i seguenti motivi di

DIRITTO

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9 LEGGE 221/1968. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 11 DEL D.L. N. 1/2012, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI NELLA LEGGE N. 27/2012. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 8 DEL BANDO DI CONCORSO PUBBLICO STRAORDINARIO PER TITOLI PER L'ASSEGNAZIONE DI N. 85 SEDI FARMACEUTICHE DISPONIBILI PER IL PRIVATO ESERCIZIO NELLA REGIONE ABRUZZO. IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITA', INCONGRUENZA, INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA' E RAZIONALITA', VIOLAZIONE DELL'ART. 3 LEGGE N. 241/1990, ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

Il bando di concorso, con riferimento alla valutazione dei titoli dei candidati, prevedeva che *“all'attività svolta dal farmacista titolare o collaboratore di esercizio di cui all'art. 5, comma 1 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006*

n. 248 si applica la maggiorazione del 40%, fino ad un massimo di 6,50 punti, ove sussistano le medesime condizioni di cui all'art. 9, della L. 221/1968" (art. 8) con espresso richiamo, quindi, alla lex specialis contenuta nell'art. 9 della Legge n. 221/1968, a mente della quale "ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori verrà riconosciuta una maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50".

L'agevolazione di cui all'art. 9 della L. 221/1968, come già rappresentato, è stata prevista al fine di garantire la permanenza delle farmacie nei piccoli centri abitati e nelle zone maggiormente disagiate.

Le stesse, infatti, svolgono un'importante funzione sociale, rappresentando spesso l'unico presidio sanitario presente sul territorio e, pertanto, l'agevolazione di cui sopra costituisce un incentivo per i farmacisti rurali che sono a disposizione dell'utente praticamente 24 ore su 24 per 365 giorni all'anno, a discapito della loro qualità di vita, sia a livello personale che familiare.

La Commissione Giudicatrice, tuttavia, ha ritenuto di non attribuire ad essi ricorrenti alcuna maggiore in regione della ruralità, così come si evince dalla scheda di valutazione del punteggio complessivo, nel quale, alla voce "maggiorazione ruralità" corrisponde il punteggio di 0.

I motivi della mancata attribuzione della maggiorazione in violazione della lex specialis sono tutti espressamente riportati nel DGR n. 95 del 28/02/2017, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo n. 11 del 15 marzo 2017, con cui è stata approvata la graduatoria definitiva del concorso.

La Commissione, infatti, ha ritenuto applicabile il D.C.P.M. 298/1994, in base al quale la Commissione esaminatrice è composta da 5 membri e che al fine della valutazione dei titoli relativi all'esercizio professionale ciascuno dei commissari ha a disposizione fino ad un massimo di 7 punti (7 punti x 5 membri = 35).

Sulla scorta del medesimo principio, inoltre, la Commissione ha ritenuto, in sede di approvazione della graduatoria definitiva, di non modificare il punteggio già attribuito in

precedenza all'esercizio professionale - siccome dichiarato dai candidati nella domanda al concorso in autocertificazione - nel rispetto della limitazione massima del punteggio per le esperienze professionali, pari a 35,00.

L'operato della Commissione, tuttavia, non può che ritenersi illegittimo.

In materia concorsuale per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, la norma di cui sopra (art. 9 L. n. 221/68) deve considerarsi "*lex specialis*" e, pertanto, prevalente sia rispetto alla L. n. 362 del 1991, che ha riorganizzato la materia, sia rispetto al D.P.C.M. n. 298 del 1994, che ha disciplinato i criteri di valutazione dei titoli e l'attribuzione dei punteggi nei concorsi pubblici per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche.

Tale assunto è stato sancito chiaramente dal Consiglio di Stato, che nel pronunciarsi di recente in un caso analogo, ha stabilito che *l'art. 9 della L. n. 221/1968 è da considerarsi lex specialis rispetto alla normativa generale – L. n. 362/1991 e D.P.C.M. n. 298/1994 – e non può essere, in forza del principio di gerarchia e di specialità delle fonti normative, disapplicata dal bando di concorso che ha stabilito come l'applicazione della maggiorazione non potesse comunque superare il punteggio massimo complessivo di sette punti per ciascun commissario. [...] Un'interpretazione difforme finirebbe, oltre a provare di contenuto la norma agevolativa – art. 9 di cui sopra -, col privilegiare coloro che hanno una minore anzianità di servizio nelle farmacie rurali alterando il rapporto proporzionale tra esercizio di attività professionale e corrispondente punteggio conseguibile* (Consiglio di Stato, Sez. III, sent. n. 5667/2015).

La Corte chiarisce, altresì, che un'interpretazione difforme della norma condurrebbe a conseguenze *contra legem* ed abnormi sul piano della razionalità e della imparzialità, ovvero a privilegiare un candidato con minore anzianità di servizio rispetto ad un altro che vanta un'anzianità di servizio maggiore (cfr. *ibidem*).

Dalla lettura della sentenza di cui sopra, che peraltro è stata emanata nelle more dell'approvazione della graduatoria definitiva, non si comprende per quale motivo la Commissione abbia ritenuto di non uniformarsi alla stessa, facendola propria e rideterminando i punteggi illegittimamente attribuiti nella graduatoria provvisoria.

La Commissione, infatti, nella seduta del 13.12.2016, ha arbitrariamente ritenuto di non dare peso alla sentenza emessa Consiglio di Stato n. 5667/2015, così come chiarito nella D.G.R. n.

95 del 28/02/2017, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo n. 11 del 15 marzo 2017.

Né la Commissione poteva nutrire dubbi circa la vigenza dell'art. 9, L. n. 221/1968, che ha arbitrariamente ritenuto di non applicare nell'attribuzione dei punteggi.

Sul punto hanno offerto chiarimenti sia la Giurisprudenza amministrativa che la Corte Costituzionale “*l'art. 9 L. n. 221/68, nella parte in cui prevede un punteggio aggiuntivo nei concorsi pubblici per l'assegnazione di sedi farmaceutiche vacanti in favore del concorrente che per almeno cinque anni abbia esercitato in farmacie rurali, in quanto lex specialis è applicabile anche dopo l'entrata della l. n. 362/1991, che ha provveduto a riorganizzare le procedure concorsuali nella materia de qua. [...] La predetta interpretazione risulta confortata dalla quasi unanime giurisprudenza amministrativa ed anche dalla **Corte Costituzionale** che, se pur in via incidentale, nella sentenza n. 448/06, ha ritenuto vigente l'art. 9 della l. 221/68 che attribuisce una maggiorazione del punteggio per i titoli professionali a favore del concorrente che ha esercitato, per almeno cinque anni, in farmacie rurali*” (Consiglio di Stato, sez. V, n. 635/2009; TAR Valle D'Aosta, sez. I, n. 18/2007; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, n. 204/2008).

Ad ogni modo, anche a voler sposare un orientamento giurisprudenziale difforme dalle autorevoli pronunce che precedono, è il medesimo dato letterale dell'art. 9 L. n. 221/1968 che non lascia dubbi sulla illegittimità ed erroneità del *modus operandi* adottato della Commissione.

La norma in parola recita “*verrà riconosciuta una maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50*”, esprimendo chiaramente l'intenzione del Legislatore di calcolare la maggiorazione del 40% sul punteggio attribuito per l'esercizio professionale, nel senso di aggiungersi ad esso.

Al contrario, non è dato rinvenire né nel bando, né in nessun'altra norma di legge, una disposizione che consenta alla Commissione di ritenere la maggiorazione del 40% assorbita nel punteggio massimo per titoli professionali fino al punto di decidere, addirittura, di non attribuirgli, disapplicando di fatto una norma di legge che invece esiste ed è vigente.

E nella contraria ipotesi in cui dovesse darsi alla legge di concorso una diversa interpretazione, nel senso di ritenere che nella stessa sia previsto il tetto massimo dei 35 punti, allora in questa sede di impugnazione anche il bando di concorso approvato con Delibera di Giunta Regionale n° 775 del 26 novembre 2012, siccome illogico, incongruo, viziato sotto il profilo del vizio di eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, incongruenza, ingiustizia gravi e manifeste, parzialità ed irrazionalità.

Si insiste, pertanto, nella spiegata richiesta di annullamento di tutti gli atti emarginati in epigrafe nei limiti in cui non attribuiscono ad essi ricorrenti migliore punteggio.

SULL'ISTANZA CAUTELARE

Attesa la palese sussistenza del *fumus boni iuris*, è altrettanto evidente il *periculum in mora* cui i ricorrenti sarebbero esposti nella (non temuta) ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza cautelare. Ed invero, nelle more del giudizio di merito si determinerebbe (a seguito dell'interpello dei vincitori per la scelta delle sedi) la conclusione della procedura concorsuale per cui è controversia e la conseguente assegnazione delle sedi farmaceutiche e apertura delle stesse; e ciò con il conseguente radicarsi di posizioni giuridiche soggettive in capo ai vari concorrenti. Si rileva al riguardo che, secondo quanto previsto nel bando di concorso all'art. 10, *“la Regione Abruzzo approva la graduatoria unica definitiva dei vincitori e formulata dalla Commissione esaminatrice e la pubblica sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo. In conformità a quanto previsto dalla L. 27/2012, la graduatoria ha validità due anni dalla data di pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione Abruzzo. La Regione Abruzzo interpella i candidati vincitori i quali entro il quinto giorno successivo a quello in cui hanno ricevuto l'interpello devono indicare, a pena di esclusione dalla graduatoria, in ordine di preferenza, un numero di sedi messe a concorso pari al numero della propria posizione in graduatoria. L'avviso della pubblicazione della graduatoria e l'interpello di cui ai precedenti commi si svolgono mediante il supporto informatico di cui all'art. 5 del presente bando”*.

P.Q.M.

I ricorrenti, *ut supra* rappresentati, difesi e domiciliati, concludono allo stato e con espressa riserva di altro dedurre proporre ed eccepire – perchè voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*,

- **in via cautelare**, disporre la sospensione dei provvedimenti e degli atti impugnati, che inaudita altera parte;
- **nel merito, dichiarare illegittimi e conseguentemente** annullare gli atti impugnati,
- ed ogni altro atto ad essi preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso.

Con vittoria di spese competenze ed onorari di lite

In via istruttoria, si depositano i documenti di cui all'apposito indice, comprensiva di istanza di fissazione udienza di trattazione.

Con riserva di proporre motivi aggiunti di ricorso a seguito del deposito in giudizio da parte dell'amministrazione degli atti del procedimento.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, c. 6-bis, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, si dichiara che si tratta di controversia per la quale il contributo dovuto è di euro 650,00.

Con riserva di motivi aggiunti.

Salvis iuribus.

San Salvo/Pescara, 9 maggio 2017.

Giuseppe Mucci

Russi Gabriella Emilia Angela

avv. Claudia D'Alò