

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
V. DAVINI – M. BAZZONI – G. SEDDA
Amministrativo e Civile
Patrocinio nante le Magistrature Superiori
Avv. Vittore Davini
Avv. Marcello Bazzoni
Avv. Giovanni Sedda
Avv. Piergiuseppe Lai
Avv.. Fabiana Fois
Avv. Roberto Pessei
Sassari: v. P.ssa Iolanda n. 44 T. 079.298.444 – 079.298.819
Fax 079.296.190
studiolegaledavinibazzonisedda@gmail.com

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SARDEGNA

RICORSO

Della dott.ssa **Oriana SPANO** nata a Sassari il 16.10.1974 (C.F. SPNRNO74R56I452S) in proprio e quale componente e “referente” dell’associazione costituita per la partecipazione al concorso regionale straordinario per titoli per l’assegnazione di novanta sedi farmaceutiche disponibili nella Regione Sardegna (bandito ex art. 11, DL 24.01.2012, n. 1, con determinazione n. 46 del 25.01.2013 e pubblicato sul BURAS n. 6 del 05.02.2013), del dott. **Graziano CABRAS**, nato a Orosei l’11.07.1957 (C.F. CBRGZN57L11G119F) in proprio e quale componente della predetta associazione e della dott.ssa **Sarah MOCCI**, nata a Berna (CH) il 29.08.1984 (C.F. MCCSRH84M69Z133F) in proprio e quale componente della predetta associazione, rapp.ti e difesi, giusta procura in calce al presente atto, dagli avv.ti Vittore Davini (CF DVNVTR56A22I452Y) e Marcello Bazzoni (CF BZZMCL63C25G924W) del Foro di Sassari, elettivamente domiciliati in Cagliari, via San Sebastiano da Civita n. 11, presso e nello studio dell’avv. Monica Macciotta.

Si chiede che le comunicazioni vengano inviate ai seguenti recapiti: **fax n. 079/296190** – PEC: **avv.vittoredavini@pec.it**

CONTRO

LA REGIONE SARDEGNA, in persona del Presidente della Giunta Regionale pro tempore

L'ASSESSORATO DELL'IGIENE E SANITA' E DELL'ASSISTENZA SOCIALE DELLA REGIONE SARDEGNA in persona dell'Assessore in carica

L'ASSESSORATO DELL'IGIENE E SANITA' E DELL'ASSISTENZA SOCIALE DELLA REGIONE SARDEGNA – DIREZIONE GENERALE DELLA SANITA' – SERVIZIO DI QUALITA' DEI SERVIZI E GOVERNO CLINICO in persona del Direttore del Servizio in carica

E NEI CONFRONTI

DEI DOTT.RI:

Maria Monica Luisa FIORE, Paola Vincenza Gabriella FIORE, Marina MARINARO, Marco ZARU, Anna Maria FRONGIA, Donata FLAMMIA, Cinzia VACCA, Barbara PUDDU, Angela DELOGU, Manuela Emilia PINNA, Rosalba FLORIS, Gianmario MANCA, Luisa BUTTU, Donatella SIRCA, Fabiana FOIS, Annalisa PIRAS, Monica MELONI, Anna Giulia CORDA, Antonella SIONI, Matteo STADERINI, Eloisa PILI, Rodolfo ROMAGNOLI, Emilio SECCHI, Stefania OLIA, Rita CANEO, Rosanna CANEO, Maria Caterina CARTA, Carla SERPI, Sabrina MATTA, Alessandra CONGIU, Marcella SECHI, Irene BRIGUGLIO, Gianni BRIGAGLIA, Pinuccia SCANU, Maria Luisa SANNA, Franco PERRA, Evelina TEGAS, Enrico CORONA, Pia VENERUSO, Elena FENU, Alessandro GORI, Manuel PIGA, Anna Maria DEPLANO, Silvia SERRA, Maria Antonietta SITZIA, Manuela LECCA, Marcello IBBA, Melchiorre BURRAI, Angela SCHIRRU, Erika SARRITZU, Maria RAFFONE, Cinzia PINNA, Christian MARONGIU, Cristina PIA, Sara FENU, Sergio ALLECA, Giorgia GIUA, Giacomina CANU, Maria Virginia FAEDDA, Anna Maria CHERCHI, Giuseppina MANCA, Ilaria MANCA, Vincenzo TANCA, Alessandro CITIOLO, Luigia Giuseppina CARLINI, Luisa SALIS, Sara PIANA, Teresa VODRET, Luciano FRASSETTO, Riccardo Salvatore SIMULA, Simonetta SERRI, Laura Maria ULLU, Valentina ATZENI, Anna Adele MARRAS, Patrizia USAI, Corrado GIUA MARASSI, Manuela Mattea FALCHETTO, Maria Loredana CHESSA, Daniela SANNA, Alessandro SANNA, Giuliana MANCA,

PER L'ANNULLAMENTO

- 1) della graduatoria unica definitiva dei candidati al concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione di 90 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Sardegna ai sensi dell'art. 11 D.L. n. 1/2012 convertito in L. 27/2012, pubblicata sul supplemento straordinario n. 8 al bollettino n. 7 del 02.02.2017, **limitatamente alla posizione e al punteggio attribuito ai ricorrenti** sotto il profilo della mancata attribuzione agli stessi, in forma associata (ma anche individualmente al dott. Cabras) della maggiorazione del 40% per la "ruralità" (fino al massimo ad essi spettante di 6,50 punti) prevista dall'art. 9, L. 221/1968 sul punteggio ad essi complessivamente spettante ed attribuito per l'esercizio professionale;
- 2) della determinazione n. 53 del 26.01.2017 dell'Assessorato Igiene e Sanità e dell'Assistenza Sociale – Direzione generale della Sanità di approvazione della graduatoria, pubblicata sempre sul BURAS, supplemento straordinario n. 8 al bollettino n. 7 del 02.02.2017.
- 3) Degli eventuali ed ulteriori atti/verbali della Commissione esaminatrice (oltre ai verbali n. 1 del 11.09.2013, n. 2 del 17.09.2013 e 3 del 18.09.2013), ove esistenti e di cui si ignorano gli estremi (in quanto non indicati e pubblicati nel sito della Regione), con i quali, sia stato stabilito, in violazione dell'articolo 8, del bando di concorso, di non attribuire la predetta maggiorazione del 40% all'attività svolta dal farmacista rurale (fino al massimo di punti 6,50) in aggiunta al

punteggio previsto per titoli professionali, qualora la somma dei punteggi spettanti (sia singolarmente che per la partecipazione in forma associata) raggiunga il punteggio massimo (35) previsto dal DPCM 298/1994 per i titoli professionali, quali atti presupposti che hanno portato alla mancata attribuzione del predetto punteggio ai ricorrenti.

- 4) In via meramente subordinata, del bando di concorso, limitatamente all'articolo 16, se e in quanto il richiamo in esso contenuto al DPR 21.08.1971, n. 1275 (e segnatamente articolo 7), regolamento di esecuzione della legge 02.04.68, n. 1968, legge abrogata per gli articoli relativi al servizio farmaceutico dall'art. 15, della L. 08.11.91, n. 362 (norme di riordino del servizio farmaceutico), debba intendersi come finalizzato alla reviviscenza e reintroduzione nel bando del contenuto di una norma non più vigente e per la parte operante tale richiamo.

FATTO

L'articolo 11 del D.L. 24.01.2012, n. 1 ha previsto che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano dovessero bandire entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. un concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili, individuate secondo i criteri introdotti dallo stesso decreto.

Il concorso era riservato ai farmacisti iscritti all'Albo professionale:

“a) non titolari di farmacia, in qualunque condizione professionale si trovino;

b) titolari di farmacia rurale sussidiata;

c) titolari di farmacia soprannumeraria;

d) titolari 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.

(Parafarmacie n.d.r.)

Non possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari, di farmacia diversa da quelle di cui alle lettere b) e c). Agli effetti delle disposizioni del presente articolo, per farmacie soprannumerarie si intendono le farmacie aperte in base al criterio topografico o della distanza ai sensi dell'articolo 104 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni, sia anteriormente, sia posteriormente all'entrata in vigore della legge 8 novembre 1991, n. 362, che non risultino riassorbite nella determinazione del numero complessivo delle farmacie stabilito in base al parametro della popolazione di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo. “

Il predetto articolo 11 ha previsto la possibilità che i soggetti interessati potessero partecipare sia autonomamente che in forma associata sommando i titoli posseduti.

Relativamente alla normativa applicabile al concorso straordinario era prevista l'applicazione “*in quanto compatibili, delle disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti, nonché le disposizioni del presente articolo*” (11 cit.)

La Regione Sardegna con Determinazione dell'Assessorato Igiene e Sanità e dell'Assistenza Sociale n. 46 del 25.01.2013 ha indetto il pubblico concorso straordinario con approvazione del relativo bando, pubblicato sul BURAS n. 6

del 05.02.2013 ed ha, quindi, provveduto con successive determinazioni alla nomina della Commissione esaminatrice ex art. 3 DPCM n. 298 del 30.03.1994 e s.m.i, come previsto dall'art. 7 del bando.

Con determinazione n. 53 del 26.01.2017 dell'Assessorato Igiene e Sanità e dell'Assistenza Sociale – Direzione generale della Sanità, pubblicata sul BURAS, supplemento straordinario n. 8 al bollettino n. 7 del 02.02.2017 è stata approvata e pubblicata la graduatoria definitiva del concorso.

I ricorrenti, si sono riuniti in associazione ai fini della partecipazione al concorso e si sono collocati in graduatoria al 31° posto con punti 42,24 (età media 40,8852 rilevante in caso parità di punteggio).

A seguito di esame della propria scheda di valutazione gli stessi hanno rilevato che nel punteggio totale per candidatura, illegittimamente non è stato loro attribuito alcun punteggio relativamente alla ruralità e cioè la *“maggiorazione del 40% sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50”* prevista dall'art. 9 della L. 08.03.1968 n. 221 (legge espressamente richiamata dall'art. 16 del bando di concorso) per i farmacisti *“che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori”*.

Più precisamente, si rileva, dalla scheda di valutazione, che detta maggiorazione (del 40%, fino ad un massimo di 6,5 punti) è stata riconosciuta solo in minima parte (punti 0,9992) al dott. Cabras (che possedeva il requisito richiesto dalla norma e aveva, peraltro, diritto all'attribuzione degli interi 6,50 punti previsti di maggiorazione) ma, è stata poi "annullata" (non conteggiata)

nel punteggio complessivo, presumibilmente in quanto ritenuta assorbita nel punteggio massimo previsto (35) complessivamente per i titoli professionali.

Questo sembra essere stato l'operare della Commissione sia in relazione alla posizione personale del dott. Cabras (i 0,9992 punti di ruralità portano il suo punteggio individuale complessivo per le esperienze professionali a 35 punti) che dell'intera associazione Spano-Cabras Mocci.

Qualora ai ricorrenti fosse stata correttamente attribuita la prevista maggiorazione, gli stessi avrebbero raggiunto il punteggio di 48,74 collocandosi al primo posto.

Conseguentemente con il presente atto i dott.ri Oriana Spano, Graziano Cabras e Sarah Mocci (personalmente e nelle "vesti" indicate in premessa) impugnano la graduatoria pubblicata sul BURAS, supplemento straordinario n. 8 al bollettino n. 7 del 02.02.2017 limitatamente alla loro posizione, la determinazione n. 53 del 26.01.2017 dell'Assessorato Igiene e Sanità e dell'Assistenza Sociale – Direzione generale della Sanità di approvazione della graduatoria (pubblicata sempre sul BURAS, supplemento straordinario n. 8 al bollettino n. 7 del 02.02.2017), gli atti/verbali della Commissione esaminatrice, come meglio precisato in premessa (punto 3) e, in via meramente subordinata per quanto occorrer possa, quale atto presupposto, anche il bando di concorso, sempre nei limiti di cui al punto 4 della premessa e ciò per i seguenti motivi di

DIRITTO

VIOLAZIONE DI LEGGE – ART. 9, L. 08.03.68, n. 221; L. 08.11.91, n. 362; D.P.C.M. 30.03.94 n. 298; VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO;

ECESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITA',
INCONGRUENZA, INGIUSTIZIA GRAVI E MANIFESTE, PER
VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA' E RAZIONALITA'.

(1)

La normativa principale che regola il concorso in oggetto è contenuta nella L. 08.11.91, n. 362 (*Norme di riordino del settore farmaceutico*) e nel D.P.C.M. 30.03.94, n. 298 (*Regolamento di attuazione dell'art. 4, comma 9, della legge 8 novembre 1991, n. 362, concernente norme di riordino del settore farmaceutico*).

L'art. 3 del DCPM n. 298/94 dispone, in particolare, che la Commissione esaminatrice sia composta da 5 membri e che al fine della valutazione dei **titoli relativi all'esercizio professionale** ciascuno dei commissari (ex art. 5 dello stesso DPCM) abbia a disposizione **fino ad un massimo di 7 punti** (quindi attribuibili max. 35 punti per tale categoria).

Il bando del concorso in oggetto, indetto dalla Regione Sardegna, rinvia espressamente a tale normativa (art. 8, 1° c.) stabilendo altresì che la Commissione avrebbe determinato i criteri per la valutazione dei titoli per quanto non espressamente indicato nel bando stesso e nella normativa vigente.

Nel verbale della Commissione esaminatrice n. 2 del 17.09.2013 è detto che *“la Commissione procede alla determinazione dei criteri di valutazione, conformemente all'art.8 del bando e agli artt 5 e 6 del DPCM 298/1994, nei termini specificati nell'allegato al presente verbale per costituirne parte integrante e sostanziale”*.

L'allegato verbale consiste nella tabella per la valutazione dei titoli di studio e di carriera (art. 6 DPCM 298/94).

Come risulta dal verbale numero 3 del 18.09.2013, per quanto concerne la valutazione dei titoli professionali e di servizio ci si è rifatti, egualmente, integralmente al contenuto dell'art 5 del DPCM 298/94.

Nel verbale è precisato che *“la maggiorazione di cui all'art. 9, della L. n. 221/1968 è dovuto ai soli farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali sussidiate per almeno 5 anni”*; anche qui la Commissione ha predisposto una tabella (uno schema) allegata al verbale per farne parte integrante e sostanziale. Dall'esame della tabella risulta confermata l'applicazione della maggiorazione del 40%, sul punteggio attribuito per l'attività professionale (ipotesi A) A1) e B) infatti a margine dello schema in corrispondenza dei punti a, a1) è inserita la dicitura: *“Prevista maggiorazione del punteggio fino ad un massimo di 6,5 punti”*.

La suddetta maggiorazione è prevista dall'**articolo 9 della L 08.03.1968, n. 221** (provvidenze a favore dei farmacisti rurali) che prevede che *“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% sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50”*.

Tale disposizione, peraltro, contenuta in una **legge espressamente richiamata dall'articolo 16 del bando tra la normativa di riferimento è norma pienamente in vigore** come chiarito espressamente (se pure in via incidentale) dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 448 del 28.12.06 e ribadito, di

recente, dal Consiglio di Stato, sez. Terza con la sentenza n. 5667 del 22/10/2015 (dep. 14.12.2015).

Come già si è detto, dall'esame della scheda dei ricorrenti, risulta, che la Commissione ha attribuito agli stessi (**in relazione alla posizione del dott. Cabras**) la predetta maggiorazione del 40% sul punteggio ad essi (ad esso) complessivamente spettante per titoli di servizio, seppur in maniera errata: 0,9992 sui 6,50 punti ad esso spettanti (40% su 34,0008 = 13,6003).

Tuttavia nel totale del punteggio assegnato all'Associazione Spano - Cabras - Mocci tale maggiorazione di fatto "sparisce" in quanto viene attribuito come subtotale per l'esperienza professionale maturata esclusivamente il punteggio complessivo di 35 punti (punteggio massimo attribuibile) e non anche gli ulteriori 6,50 punti ex art. 9 L.221/68.

Non è dato conoscere la ragione di tale mancata attribuzione nel punteggio finale e complessivo del punteggio per la maggiorazione, che avrebbe portato i ricorrenti a classificarsi al primo posto con 48,74 punti, in assenza di qualunque indicazione o motivazione al riguardo riscontrabile nel bando e/o nelle leggi di riferimento.

Infatti, nessuna delle norme applicate ed espressamente richiamate nel bando, né il bando stesso contiene e prevede tale limitazione all'applicazione della maggiorazione prevista dall'art. 9 della L 221/68.

Tale circostanza, determina una evidente violazione delle leggi regolatrici del concorso, come sopra individuate, e dello stesso bando di gara e comporta, conseguentemente l'illegittimità degli atti impugnati (graduatoria del

concorso e determinazione 53 del 26.01.2017 di approvazione della stessa)

e ciò di per se stessa, nonché per le ulteriori considerazioni di seguito esposte.

Va precisato, al riguardo, che non si ha conoscenza di ulteriori verbali e/o atti della Commissione esaminatrice (oltre ai tre verbali n. 1, 2 e 3, già citati) in cui si dia ragione dell'adozione di tale criterio applicativo o in cui la Commissione esaminatrice esprima la volontà di assegnare la predetta maggiorazione del 40% solo nei limiti e nell'ambito dei 35 punti previsti per i titoli professionali.

Ove, tuttavia esistano tali atti/verbali anche gli stessi sarebbero illegittimi e sono stati impugnati (come da premessa) e si impugnano con il presente ricorso per i motivi che verranno esposti di seguito (al successivo punto 2).

Per l'intanto, si osserva, che se è vero che nell'articolo 8 del bando (conformemente a quanto previsto dall'articolo 11, comma 7 del D.L. 1/2012) è stabilito che *“in caso di partecipazione al concorso per la gestione associata la valutazione dei titoli sarà effettuata sommando i punteggi di ciascun candidato fino alla concorrenza del punteggio massimo previsto dal DPCM n. 298/1994 e s.m.i., rispettivamente per ciascuna voce”* (e quindi massimo 35 punti per i titoli professionali), **tuttavia, come già si è detto, nessuna norma di quelle applicabili e applicate al concorso, né tantomeno del bando, prevede che la maggiorazione del 40% di cui all'art. 9 della L. 221/1968 venga assorbita nel punteggio massimo previsto per i titoli professionali fino a non essere, di fatto, riconosciuta qualora il punteggio per titoli professionali (singolarmente o cumulativamente nel caso di associazione) **già raggiunga il limite dei 35 punti previsti dal DPCM 298/94 (artt. 3 e 5) e dai criteri di valutazione adottati dalla Commissione esaminatrice.****

Tanto più che il dato testuale e l'interpretazione letterale del testo (“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”) portano a ritenere che, nella previsione di quel legislatore, la maggiorazione del 40% vada calcolata sul punteggio attribuito per l'esercizio professionale **e si aggiunga ad esso**, senza che vi sia in quella legge, o in altre leggi vigenti in materia di concorso sedi farmaceutiche (L. 08.11.91, n. 362, e DPCM 30.03.94, n. 298) alcuna norma che giustifichi una diversa interpretazione.

Tale principio è stato chiarito e confermato, di recente, proprio dalla III sezione del Consiglio di Stato con la sentenza già sopra citata n. 5667/2015.

Il caso esaminato dal Supremo Consiglio è quello del concorso ordinario per assegnazioni di sedi farmaceutiche nella Regione Sardegna in cui il bando di concorso aveva previsto espressamente che la maggiorazione di cui all'art. 9 della L. 221/68 dovesse essere calcolata sul punteggio riportato dal candidato in relazione all'attività prestata in sede farmaceutica rurale, ma che in ogni caso la predetta maggiorazione non poteva comportare il superamento del punteggio massimo complessivo da attribuirsi per l'attività professionale svolta.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto tale clausola illegittima.

Infatti, secondo il Consiglio di Stato “*la normativa in esame (art. 9, L. 08.03.1968, n. 221 n.d.r.), da considerarsi “lex specialis” rispetto alla normativa generale – L. n.362/1991 e D.P.C.M. n.298/1994- 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 – art.9 L.n.221/1968- non potesse comunque superare il punteggio massimo complessivo di sette punti per ciascun commissario.

Nella sostanza, il bando, avendo specificato che il punteggio massimo di 35 punti è relativo a tutti i titoli attinenti all'esperienza professionale, si è attenuto a quanto stabilisce la legge e il DPCM, citati, in ordine al punteggio attribuibile per l'attività professionale, ma non ha implicitamente tenuto conto, anche della maggiorazione prevista dal predetto art.9, la quale, si ricorda non poteva superare il limite massimo di punti 6,50 nei concorsi pubblici per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, considerato globalmente e non già riferito a ciascun commissario.

Un'interpretazione difforme finirebbe, oltre a privare 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.

In sostanza, osservando la clausola del bando, soltanto coloro che hanno un'anzianità di poco più di 13 anni di servizio nelle farmacie rurali potrebbero conseguire il massimo punteggio, mentre risulterebbero penalizzati coloro i quali sono in possesso di un'anzianità superiore – intorno ai 20 anni di servizio-, il che naturalmente oltre a porsi in contrasto con la legge, condurrebbe a conseguenze abnormi sul piano della razionalità e dell'imparzialità.”.

Non può che osservarsi che se è stata ritenuta illegittima una clausola del bando limitativa nel senso sopra indicato, è evidente che, a maggior ragione, tale illegittimità va individuata nel caso in cui tale clausola manchi del tutto e la Commissione esaminatrice operi di sua volontà e iniziativa.

Cioè, ci si riferisce al caso in cui la mancata attribuzione della maggiorazione del 40% per ruralità (laddove il candidato o l'associazione di candidati abbia già raggiunto il punteggio massimo previsto di 35 punti per l'esperienza professionale) sia stata solo la conseguenza di scelte operative della Commissione di concorso che ha, conseguentemente, operato del tutto al di fuori e in violazione della normativa da applicarsi al concorso e dello stesso bando.

Pertanto, ove ci si trovi in tale ipotesi, la mancata attribuzione ai ricorrenti sia nel loro punteggio individuale (dott. Cabras) che finale e complessivo, dell'ulteriore punteggio ad essi spettante per la maggiorazione per la ruralità (6,5) appare atto assolutamente illegittimo, ingiusto e in violazione delle norme (art. 9, L. 08.03.68 n. 221; L. 08.11.91, n. 362; D.P.C.M. 30.03.94 n. 298) regolatrici del concorso nonché dello stesso bando di concorso.

Altresì il comportamento della Commissione (ove non formalizzato in atti espressi di volontà di operare in tal senso) appare viziato sotto il profilo del vizio di eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, incongruenza, ingiustizia gravi e manifeste nonché per violazione del principio di imparzialità e razionalità.

Come si è già detto, con l'attribuzione della prevista maggiorazione di 6,5 punti i ricorrenti si sarebbero collocati al primo posto della graduatoria concorsuale con punti 48,74.

(2)

Come già anticipato al precedente punto (1), non si sa se la Commissione esaminatrice abbia adottato uno specifico ed espresso provvedimento/atto/verbale con il quale ha assunto la decisione di applicare la predetta maggiorazione ex art. 9, L. 221/68 solo nei limiti del punteggio massimo attribuibile per i titoli professionali (35 punti), così come, dall'esame delle schede di valutazione risulta, in realtà, aver fatto.

Qualora, tuttavia, vi sia tale specifico atto/verbale di adozione da parte della Commissione esaminatrice del contestato criterio, lo stesso è da ritenersi impugnato (come detto in premessa) con il presente ricorso per gli stessi vizi, sopra evidenziati, di violazione del bando di concorso, violazione delle norme che regolano il concorso (art. 9, L. 08.03.68, n. 221; L. 08.11.91, n. 362; D.P.C.M. 30.03.94 n. 298) ed eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, incongruenza, ingiustizia gravi e manifeste, nonché per violazione del principio di imparzialità e razionalità.

E, infatti, evidente che le stesse ragioni (sopra esposte al punto 1 e che si evita di ripetere per non appesantire l'atto di ricorso ma da intendersi qui espressamente richiamate) che rendono illegittima la mancata attribuzione ai ricorrenti della maggiorazione spettante per la ruralità ex art. 9, L. 221/1968 (in violazione delle normativa sopra richiamata, dello stesso bando di concorso e

per eccesso di potere) maggiormente sarebbero presenti laddove l'illegittimo operato fosse la conseguenza di uno specifico criterio valutativo introdotto dalla Commissione nell'esercizio dei poteri ad essa attribuiti dall'articolo 8, comma 2° del bando.

Se così fosse, tale criterio (e l'operato della Commissione esaminatrice), sarebbe palesemente illegittimo; infatti, lo stesso oltre che essere in contrasto con il bando e con la normativa generale (art. 9, L. 08.03.68, n. 221; L. 08.11.91, n. 362; D.P.C.M. 30.03.94 n. 298), in quanto introduce una limitazione da esso/essa non prevista (VIOLAZIONE DI LEGGE), sarebbe, altresì, viziato sotto il profilo del vizio di eccesso di potere, in quanto la predetta limitazione violerebbe “*macroscopicamente*” principi di ragionevolezza, logicità, giustizia, congruenza, razionalità e imparzialità.

Si ritiene, infatti, che sia indiscutibile l'esistenza del sopra enunciato vizio di eccesso di potere nel caso di adozione del predetto criterio limitativo (come individuato dalla Commissione esaminatrice nel concorso in oggetto) dato che lo stesso conduce inevitabilmente (infatti, così è avvenuto per i ricorrenti), alla mancata applicazione della maggiorazione, ciò **in contrasto con la normativa vigente, con l'art. 9 L. 221/68 e con lo stesso bando che prevede l'applicazione della maggiorazione e non contiene alcuna previsione di limitazione sul punto.**

Il criterio utilizzato dalla Commissione di considerare la maggiorazione ex art. 9 L. 221/68 compresa nell'ambito del punteggio complessivo attribuito per l'attività professionale e non in aggiunta al punteggio stesso è, **come ha rilevato il Consiglio di Stato nella più volte citata sentenza 5667/2015, del**

tutto illogico ed incongruo e, se applicato conduce a “*conseguenze abnormi sul piano della razionalità e dell'imparzialità*”.

Questo vale in assoluto dato che la sua adozione determina l'annullamento di fatto di qualsiasi differenza di punteggio per l'esercizio professionale in farmacia rurale tra chi ha 20 o più anni di servizio e chi ha da 13 anni e 7 mesi di servizio in su. e, infatti, non è un caso (come si dirà meglio al successivo punto 3) che tale criterio introdotto nel DPR 1275/71, (regolamento di esecuzione della vecchia ed ora abrogata normativa per i concorsi nelle farmacie – L. 02.04.68, n. 475) sia stato abbandonato e non più previsto nella nuova normativa.

Ma vale ancor di più e in modo ancor più macroscopicamente evidente nell'attuale concorso straordinario dove è prevista la sommatoria dei punteggi dei singoli componenti l'Associazione al fine della determinazione del punteggio complessivo spettante per titoli professionali.

Infatti se l'Associazione (come nel caso dei ricorrenti) è composta da farmacisti che hanno anche una media o rilevante attività professionale alle spalle accadrà (come è accaduto) che gli stessi non si vedranno attribuire alcuna maggiorazione per la ruralità (se l'attività è stata svolta anche in farmacie rurali) dato che raggiungeranno facilmente nel cumulo di punteggio i 35 punti massimi previsti per esercizio professionale con la sola anzianità di attività professionale (i ricorrenti, ad esempio, raggiungono solo con i titoli di servizio i 52,87 punti), con il risultato paradossale che si vedranno attribuire (come è accaduto) lo stesso punteggio (35 punti) di chi avendo una minima (o decisamente minore) anzianità di servizio ha potuto usufruire, nel calcolo del

punteggio totale, interamente (o in gran parte) della maggiorazione di cui all'art. 9 L. 221/68.

Si determina così un illogico, ingiusto appiattimento di posizioni a sfavore di chi ha più esperienza professionale, conducendo a quelle *“conseguenze abnormi sul piano della razionalità e dell'imparzialità”* di cui ha parlato il Consiglio di Stato.

E' evidente, pertanto l'illogicità, incongruenza, erroneità, illegittimità del predetto criterio (non a caso, come si è anticipato, introdotto per un breve periodo nell'ordinamento e poi abbandonato) che da un lato annulla qualunque valore all'anzianità di servizio (a parità di condizioni) oltre i 13 anni e 7 mesi (nei limiti dei 20 anni già previsti dalla legge 298/94), e in misura ancora maggiore nel caso di concorso che prevede la riunione in Associazione e il cumulo del punteggio (si consideri che la quasi totalità dei partecipanti è riunita in associazione), portando a dare a tutti lo stesso punteggio, il che è contro la stessa legge e il bando (contraddittorietà) che afferma, viceversa, di voler valutare l'anzianità di servizio sia pure nei limiti dei 20 anni; dall'altro porta ad una, palesemente illegittima, non applicazione della maggiorazione di cui alla previsione normativa (art. 9 L. 221/68) ai farmacisti con la maggior anzianità e addirittura ad applicarla in misura massima e premiante (e via via decrescente) proprio ai farmacisti con minor anzianità.

(3)

Vi è un'ultima ipotesi da considerare e cioè che la Commissione esaminatrice abbia ritenuto (**sia che abbia deliberato espressamente il criterio limitativo, sia che abbia operato in assenza di una specifica determinazione sul punto**)

che il bando di concorso, indicando all'articolo 16 tra la normativa di riferimento la L. 02.04.1968, n. 475 e il suo regolamento di esecuzione, DPR 21.08.1971, n. 1275, abbia inteso introdurre o richiamare il criterio limitativo all'applicazione della maggiorazione di cui all'art. 9 della L.221/68. n. 298. **Anche in tal caso, sia il mero comportamento della Commissione che l'eventuale (ove esistente) specifica determinazione sul punto sarebbero illegittime per le già indicate violazioni di legge ed eccesso di potere per tale ulteriore aspetto e sono, pertanto, da ritenersi impugnate (come si impugnano) con il presente ricorso.**

La legge 02.04.1968, n. 475 (*Norme concernenti il servizio farmaceutico*) conteneva la vecchia normativa che regolava i concorsi per le farmacie, specificatamente negli articoli 3, 4, 5, 6 e 7.

Il DPR 21.08.1971, n. 1275 era il Regolamento emanato per l'esecuzione della legge stessa.

Detto regolamento prevedeva all'articolo 7, comma terzo che *“i punteggi complessivi preferenziali previsti dalle norme in vigore si aggiungono al punteggio conseguito nei titoli professionali e non possono superare i punti 32,5 di cui dispone l'intera commissione”.*

Ciò detto, va considerato che gli articoli 3, 4, 5, 6 e 7, della L. 475/68 (che sono tutti quelli che dettavano le norme per la formazione della Commissione valutatrice e i criteri di valutazione) **sono stati espressamente abrogati dall'articolo 15 della L. 08.11.91, n. 362** (*Norme di riordino del settore farmaceutico*) che ha dettato le nuove norme per i concorsi.

Orbene, preliminarmente, si rileva che il richiamo alle disposizioni contenute nelle leggi (tutte) richiamate dall'art. 16 del bando (tra cui queste due "vecchie" leggi) opera in "*quanto compatibili*".

Da questo punto di vista si pone, pertanto, subito un problema della *compatibilità* delle norme sopra citate con la nuova e successiva normativa (specificatamente L. 362/91 e suo regolamento di attuazione, DPCM 298/94) che annullando (espressamente) la precedente e sostituendosi e sovrapponendosi ad essa, ha regolamentato la materia delle procedure concorsuali per l'affidamento del servizio farmaceutico.

Questa "nuova" normativa è espressamente richiamata dal bando (articolo 8) e come già si è detto non contiene la indicata "limitazione" all'applicazione dell'art. 9 della L. 221/68.

Pertanto *la disposizione* richiamata deve ritenersi non compatibile con la nuova normativa e, quindi, non applicabile al concorso.

Si pone, inoltre, il problema, (anche qui già detto) della compatibilità della predetta "*disposizione*" limitativa con lo stesso art. 9 della L. 221/68 e con la sua applicazione, visto che l'introduzione di questo principio (non a caso non più presente nella nuova normativa) portava/porta ai risultati paradossali indicati espressamente dalla III sez. del Consiglio di Stato nella sentenza 5667/2015 più volte richiamata.

Ma, al di là di questo, è da considerare, altresì, che il DPR 1275/71 era il regolamento di esecuzione (relativamente alla parte/agli articoli sul concorso per le farmacie) della L. 475/68 espressamente abrogata negli articoli in questione dall'art. 15 della L. 08.11.91, n. 362, e che quest'ultima legge

(vigente) ha, come si è visto, un suo regolamento di esecuzione (DPCM 30.03.94, n. 298) **che non prevede tale limite.**

L'abrogazione di una legge (o di suoi articoli) comporta necessariamente l'abrogazione tacita del regolamento di esecuzione della legge abrogata (o degli articoli abrogati), e comunque, tale effetto si determina senz'altro in presenza di una nuova legge che regola la materia e di un nuovo regolamento di esecuzione di quest'ultima legge.

Non è corretta, in base ai normali principi ermeneutici e interpretativi ed a pacifici principi giurisprudenziali, un'interpretazione che si basi su un principio contenuto in una norma (DPR 1275/71) abrogata, tanto più in presenza di una nuova norma (DPCM 298/94) che non preveda quel principio (la limitazione in questione).

Altrimenti l'interprete si sostituisce al Legislatore giudicando (nel caso in questione) in modo del tutto arbitrario la non previsione del limite come una "dimenticanza" e non già, per esempio e/o al contrario, una precisa scelta legislativa.

Tanto più che nella nostra legislazione, proprio in materia di concorsi per farmacie, era stata prevista più volte la possibilità di attribuire delle "premierità" in aggiunta al punteggio calcolato per i titoli **senza che vi fosse la previsione di un limite di punteggio**. Si veda in tal senso l'articolo unico della legge 25.06.56, n. 587 (*Agevolazioni a favore dei mutilati e invalidi di guerra nei concorsi per il conferimento di farmacie*) e ancora l'art. 1 della legge 15.02.63, n. 149 (*in materia di provvidenze a favore dei profughi*).

Per cui è del tutto arbitrario desumere, in via interpretativa, l'esistenza di un limite in tal senso, sulla base di una norma non più vigente e in presenza di previsioni normative di senso contrario.

Ne consegue che il richiamo contenuto nell'articolo 16 del bando alle due citate "vecchie" e abrogate disposizioni necessariamente, deve (doveva), essere inteso, eventualmente, come riferito alle parti di queste leggi non abrogate in quanto compatibili con le altre norme applicate e non certamente alle parti che sono state abrogate da norme successive (che hanno diversamente regolamentato la materia) in quanto non compatibili con la nuova regolamentazione.

§§§

Qualora, viceversa, la Commissione abbia ritenuto con una "singolare" interpretazione, visto il suo contrasto con tutta la restante normativa e, soprattutto, con l'art. 9 della L. 221/68, che con quel richiamo il bando abbia voluto espressamente richiamare, far "rivivere" quella disposizione limitativa, si rileva che tale decisione (sia formalizzata che assunta come mero comportamento/valutazione) sarebbe palesemente illegittima per gli stessi motivi già esposti nel presente ricorso al precedente punto 2 (da intendersi qua integralmente richiamato al fine di evitare una inutile ripetizione), motivi evidenziati dal Consiglio di Stato nella sentenza 5667/2015 il cui contenuto sul punto si intende fare proprio.

§§§§§§§§§§§§§§§§

Per tutti i suesposti motivi si chiede che l'Ill.mo Tribunale adito

VOGLIA

In accoglimento del ricorso e per i motivi esposti:

- 1) annullare gli atti impugnati come esattamente individuati in premessa (determinazione n. 53 del 26.01.2017 dell'Assessorato Igiene e Sanità e dell'Assistenza Sociale – Direzione generale della Sanità di approvazione della graduatoria, pubblicata sul BURAS, supplemento straordinario n. 8 al bollettino n. 7 del 02.02.2017, **graduatoria del concorso in oggetto**, eventuali atti/disposizioni adottati dalla Commissione esaminatrice stabilenti il difforme e contestato criterio di valutazione) il tutto **limitatamente (e con riferimento) alla posizione e al punteggio attribuito ai ricorrenti** sotto il profilo della mancata attribuzione agli stessi del maggiorazione del 40% per la “ruralità” (ex art. 9, L. 221/1968) sul punteggio ad essi complessivamente spettante (e al dott. Cabras personalmente).
- 2) annullare, altresì e in via subordinata, ove necessario, anche il bando di concorso, limitatamente all'articolo 16, se e in quanto il richiamo in esso contenuto al DPR 21.08.1971, n. 1275 (e segnatamente articolo 7), regolamento di esecuzione della legge 02.04.68, n. 1968, legge abrogata per gli articoli relativi al servizio farmaceutico dall'art. 15, della L. 08.11.91, n. 362 (norme di riordino del servizio farmaceutico), debba intendersi come finalizzato alla reviviscenza e reintroduzione nel bando del contenuto di una norma non più vigente, per la parte operante tale richiamo.
- 3) Con vittoria di spese ed onorari di avvocato, nonché rimborso del contributo unificato versato.

ISTANZA DI SOSPENSIVA

In base all'articolo 10 del bando di concorso, una volta approvata la graduatoria unica definitiva dei vincitori, l'Amministrazione Regionale dovrà procedere all'interpello dei candidati vincitori e, quindi sulla base delle indicazioni effettuate e in base all'ordine della graduatoria procedere ad assegnare le sedi farmaceutiche messe a concorso.

In caso di accoglimento del ricorso cambierebbe in modo significativo la posizione dei ricorrenti che si troverebbero a dover scegliere per primi e tale circostanza influenza, necessariamente, anche la fase dell'interpello e della indicazione delle sedi secondo l'ordine di preferenza.

E altrettanto evidente quanto gravi e complesse sarebbero le situazioni derivanti dall'attuazione da parte dell'Amm.ne Regionale di quanto previsto dal bando, qualora la graduatoria dovesse essere successivamente modificata a seguito dell'accoglimento del ricorso.

L'attivazione delle procedure previste dal bando successivamente all'approvazione della graduatoria rischiano, pertanto, di determinare anche situazioni idonee ad arrecare gravi danni, non solo di natura economica ai ricorrenti.

In ogni caso, si ritiene siano evidenti le ragioni di opportunità che, a nostro sommo avviso, consigliano la sospensione degli atti impugnati fino alla definizione del merito della vicenda.

Relativamente al *fumus* si rinvia a quanto sostenuto nel ricorso.

Si chiede, pertanto, che l'Ill.mo Tribunale adito voglia, concedere nelle more della decisione di merito la sospensione dei provvedimenti impugnati.

§§§§§

Il presente ricorso di valore indeterminabile è soggetto al contributo unificato
di € 650,00

Sassari 27.02.2017

Avv. Marcello Bazzoni

avv. Vittore Davini