Pubblicato il 11/12/2017

N. 00546/2017REG.PROV.COLL.

N. 00663/2017 REG.RIC.

# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 663 del 2017, proposto da: OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, rappresentati e difesi dagli avvocati Carlo Comandé e Enzo Puccio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Comande in Palermo, via Caltanissetta 2/D;

contro

Regione Siciliana - Assessorato Regionale della Salute, Assessorato Regionale della Salute, Dipartimento Regionale per la Pianificazione, Assessorato Regionale della Salute, Dipartimento Regionale per la Pianificazione Strategica, Servizio 7-Farmaceutica, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici domiciliano in Palermo, via Alcide De Gasperi. 81;

nei confronti di

OMISSIS,, rappresentato e difeso dall'avvocato Natale Bonfiglio, con domicilio eletto presso il suo studio in Brolo, via Dante, 3;
OMISSIS,, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello 40;
OMISSIS,rappresentato e difeso dagli avvocati Oriana Ortisi, Luisa Pullara, con domicilio eletto presso lo studio Luisa Pullara in Favara, via Cola di Rienzo 14;
OMISSIS,, OMISSIS,, rappresentati e difesi dall'avvocato Emiliano Luca, con domicilio eletto presso lo studio Daniela Macaluso in Palermo, via Ventura 1;
OMISSIS,…. rappresentati e difesi dagli avvocati Luisa Pullara, Oriana Ortisi, con domicilio eletto presso lo studio Luisa Pullara in Favara, via Cola di Rienzo 14;
OMISSIS,……., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - PALERMO: SEZIONE III n. 1746/2017, resa tra le parti, concernente la mancata attribuzione nel concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche dell'intero punteggio relativo al requisito della ruralità

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di OMISSIS,, OMISSIS,, di OMISSIS,, di OMISSIS,……, della Regione Siciliana - Assessorato Regionale della Salute e dell'Assessorato Regionale della Salute, Dipartimento Regionale per la Pianificazione e dell' Assessorato Regionale della Salute, Dipartimento Regionale per la Pianificazione Strategica, Servizio 7-Farmaceutica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2017 il Cons. Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti l'avvocato Carlo Comandè, l'avvocato dello Stato La Spina, l'avvocato Natale Bonfiglio, l'avvocato Massimiliano Mangano, l'avvocato Oriana Ortisi e l'avvocato Carmelo Barreca su delega dell'avvocato Emiliano Luca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, partecipanti in associazione al concorso straordinario per soli titoli indetto con DDG del 24 dicembre 2012 dell'Assessorato regionale alla Salute per l'assegnazione di 222 sedi farmaceutiche nella Regione siciliana, impugnano la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia 12 luglio 2017 n. 1746 che ha respinto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, dagli stessi proposto per il riconoscimento del punteggio pieno aggiuntivo per titoli professionali riveniente loro dal possesso del requisito dell'esercizio dell'attività farmaceutica in sedi rurali, per l'annullamento per quanto di ragione degli atti concorsuali impugnati nonché per la conseguente riformulazione della graduatoria finale.

Gli appellanti lamentano l'erroneità della interpretazione, da parte del giudice di primo grado e, prima ancora, dell'amministrazione regionale, delle disposizioni normative che hanno regolato nel tempo la materia del punteggio attribuibile per titoli professionali nella assegnazione delle sedi farmaceutiche, per ciò che specificamente riguarda l'esercizio pregresso dell'attività farmaceutica in sedi definite *rurali*. A dire degli appellanti, il punteggio aggiuntivo per tale specifico titolo professionale pregresso, fissato dall'art. 9 della legge n. 221 del 1968 in una maggiorazione del 40% sugli altri titoli professionali e comunque sino ad un massimo di p. 6,50 andrebbe computato per intero anche oltre il limite massimo di 35 punti fissato, per i titoli professionali, dal bando della selezione straordinaria per cui è giudizio.

Si sono costituite in giudizio le amministrazioni intimate nonché le parti private appellate come in epigrafe per resistere all'appello e chiederne la reiezione.

Le parti hanno depositato memorie illustrative in vista dell'udienza di trattazione.

All'udienza pubblica del 15 novembre 2015 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

2.L'appello è infondato e va respinto.

3.Anzitutto, vale osservare come l'infondatezza nel merito dell'appello e, per conseguenza, del ricorso originario, sollevi il Collegio dall'affrontare le eccezioni preliminari poste dalle parti intimate in primo grado, e qui reiterate, sia in ordine alla pretesa non integrità del contraddittorio di lite, sia in ordine alla prospettata improcedibilità dell'azione per avere le parti appellanti ( o quantomeno alcune di loro) accettato senza riserva le sedi farmaceutiche oggetto di interpello, e quindi perduto medio tempore l'interesse alla definizione del giudizio.

4. La questione centrale da dirimere riguarda i limiti entro cui deve essere riconosciuta ai fini concorsuali la maggiorazione del punteggio relativo all'esercizio pregresso dell'attività farmaceutica in sedi rurali: in particolare, la questione è se detta maggiorazione vada riconosciuta nella sua portata massima attribuibile, in base alla già citata legge n. 221 del 1968, istitutiva del beneficio in favore dei farmacisti esercenti in sedi rurali, ovvero se tale originaria previsione debba contemperarsi e coordinarsi con le disposizioni normative successive che hanno regolato l'attribuzione dei punteggi per titoli professionali nei concorsi per l'assegnazione di sedi farmaceutiche, ed in particolare ( per quel che qui viene in gioco) con il d.p.c.m n. 298 del 1994 ( adottato in attuazione della legge n. 362 del 1991), recepito dall'art. 8 del bando del concorso straordinario qui oggetto di specifico esame, che ha stabilito, limitatamente al punteggio per titoli professionali, l'attribuzione a ciascun candidato di (massimo) 35 punti.

La questione è stata più volte affrontata dalla giurisprudenza amministrativa che si è orientata in via prevalente nel ritenere che la stessa vada risolta alla luce del principio di continenza, secondo cui i predetti limiti massimi fissati dalla normativa di settore alla valutabilità dei titoli professionali vadano applicati indistintamente, e quindi anche con riguardo al requisito della *ruralità* maturato da farmacisti che possano vantare esperienze pregresse quali titolari o collaboratori di sedi farmaceutiche rurali ( per tali intendendosi quelle poste in comuni aventi meno di 3.000 abitanti).

Non sono tuttavia mancate posizioni divergenti rispetto alla tesi fatta propria dalla maggioritaria giurisprudenza di primo grado (cfr., sia pur in relazione al concorso ordinario per titoli ed esami per assegnazione di sedi farmaceutiche, Cons. St., III, 14 dicembre 2015, n.5667, ampiamente citato dagli appellanti) che hanno fanno leva sul carattere speciale e prevalente della disciplina normativa relativa alle farmacie rurali e sull'applicabilità del beneficio della maggiorazioni di punteggio, secondo la portata letterale della legge del 1968, anche oltre i limiti massimi fissati dalla normativa successiva per i titoli professionali.

6.Il Collegio è del parere che siano condivisibile le considerazioni diffusamente svolte dal giudice di primo grado a sostegno della tesi della maggiorazione *temperata* attribuibile, anche nel concorso di che trattasi, in relazione al requisito della ruralità e che la sentenza impugnata resista alle censure contenute nell'atto di appello.

7. Con l'unico articolato motivo d'appello, gli appellanti tornano a prospettare la tesi del carattere prevalente della disciplina legislativa speciale di cui all'art. 9 della legge n. 221 del 8 marzo 1968 su ogni altra disposizione normativa successiva, ed in particolare sulla disciplina recata dalla legge n. 362 del 1991 e dall'art. 5 del d.p.c.m. n. 298 del 1994, lamentando l'erroneità della sentenza impugnata che ha disatteso la loro tesi secondo cui la maggiorazione prevista per la cd. ruralità – comportante l'assegnazione del punteggio massimo di 6,5 ai sensi dell'art. 9 cit.– avrebbe dovuto essere applicata in aggiunta al punteggio massimo previsto per i titoli relativi all'esercizio professionale, come ritenuto anche dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5667/2015. Evidenziano

gli appellanti che anche la previsione di un punteggio aggiuntivo per la partecipazione alla selezione in forma associata deporrebbe per l'applicabilità della maggiorazione per ruralità, dovendosi altrimenti riscontrare una pressoché totale neutralizzazione delle esperienze professionali in sedi disagiate nei casi di raggiungimento del tetto massimo dei punti attribuibili per titoli professionali già in base ad altri titoli ( ivi compreso quello della partecipazione in forma associata). D'altra parte, osservano gli appellanti, è lo stesso art. 11, comma 5, del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012 n. 27 – ai sensi del quale è stata indetta la procedura e redatto il bando concorsuale – a prevedere espressamente l'applicabilità della maggiorazione del punteggio prevista dall'art. 9 legge n. 221 del 1968 per i titolari e collaboratori di farmacie rurali, e ciò a prescindere da quanto previsto dal d.p.c.m. n. 298 del 1994. Gli appellanti osservano ancora che a diverse conclusioni non potrebbe condurre l'argomento, fatto proprio dal Tar, relativo all'utilizzo della piattaforma tecnologica del Ministero della salute, cui ha aderito l'assessorato resistente, che avrebbe in automatico attribuito il punteggio massimo di 35 punti anche a quei concorrenti che, in considerazione del requisito della ruralità, avrebbero dovuto superarlo, posto che non potrebbe riconnettersi a tale dato tecnico alcuna efficacia interpretativa utile delle disposizioni applicabili nella materia.

Da ultimo gli appellanti censurano la statuizione del Tar secondo cui l'Amministrazione regionale non avrebbe violato l'art..11 comma 5 del d.l. n. 1 del 2012 liddove detta disposizione stabilisce una equiparazione tra i titolari di farmacie sussidiate e soprannumerarie ed i titolari di parafarmacie estendendo loro anche il beneficio della maggiorazione per ruralità in deroga al d.p.c.m. n. 298 del 1994. A parere degli appellanti, la deroga al regolamento ammessa dalla legge sarebbe appunto da interpretare nella possibilità di superare, anche per i titolari di parafarmacie in sedi rurali, il punteggio massimo attribuibile per titoli professionali.

8. Il Collegio ritiene che l'articolata censura vada disattesa.

9.Giova ricordare che le disposizioni normative di maggior rilievo che vengono in gioco per la definizione della controversia sono le seguenti:

- l'art. 9 della legge 8 marzo 1968, n. 221 (Provvidenze a favore dei farmacisti rurali), il quale stabilisce 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 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50*";

- l'art. 5 del D.P.C.M. n. 298/1994 – adottato in attuazione dell'art. 4, co. 9, della l. n. 362/1991 – a tenore del quale "*1. Per la valutazione dei titoli ogni commissario dispone:*

*a) fino a un massimo di 3 punti per titoli di studio e di carriera;*

*b) fino a un massimo di 7 punti per titoli relativi all'esercizio professionale*.";

- l'art. 11, co. 3, del d.l. n. 1/2012, convertito dalla l. n. 27/2012, secondo cui "*Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti. In deroga a quanto previsto dall'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, sulle sedi farmaceutiche istituite in attuazione del comma 1 o comunque vacanti non può essere esercitato il diritto di prelazione da parte del comune. Entro sessanta giorni dall'invio dei dati di cui al comma 2, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano bandiscono il concorso straordinario*

*per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove. Al concorso straordinario possono partecipare i farmacisti, cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, 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.*

*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) …*";

- il successivo comma 4, ultima parte, il quale stabilisce che "*Al concorso straordinario si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti, nonché le disposizioni del presente articolo*.".

- infine, l'art. 8 del bando del concorso straordinario che, in ordine alla valutazione dei titoli, richiama espressamente sia il d.p.c.m.. n. 298/1994, sia l'art. 9 della l. n. 221/1968 (v. bando pubblicato nella G.U.R.S., serie speciali concorsi, n. 1 del giorno 11 gennaio 2013).

10. Vale anzitutto osservare che nella controversia in esame, come correttamente osservato dal giudice di primo grado, non è in contestazione l'applicabilità della maggiorazione prevista dal citato art. 9, quanto la possibilità di riconoscere ai candidati, i quali possano fruire di tale maggiorazione, un punteggio massimo per l'esercizio professionale anche superiore a quanto previsto dal citato d.p.c.m. ( 35 punti, tenuto conto del punteggio massimo di 7 attribuibile da ciascun commissario).

Senonché, a parer del Collegio, la possibilità di superare tale punteggio massimo non è desumibile né dalla norma speciale contenuta nell'art. 9 della l. n. 221/1968, né dalla l. n. 362/1991, né tantomeno dal d.p.c.m. n. 298/1994.

Anzi il coordinamento delle suddette disposizioni porta a ritenere che l'attribuzione della maggiorazione per ruralità vada pur sempre contenuta nei limiti del punteggio massimo attribuibile per titoli professionali posto che l'esercizio pregresso dell'attività farmaceutica in sede rurale è tipico titolo professionale, per il quale non si vede come non debba trovare applicazione il richiamato tetto massimo di cui al citato d.p.c.m., adottato in attuazione dell'art. 4, co. 9, della legge di riordino del sistema farmaceutico n. 362/1991.

Né ha ragione di porsi una relazione di specialità tra la legge del 1968 e quest'ultima disposizioni normativa ( ed il pedissequo regolamento esecutivo), posto che è stata tale la legge del 1991( ed il suo regolamento attuativo recato dal citato d.p.c.m.) ad aver disciplinato ex novo il regime del cumulo massimo dei punti attribuibili in ragione dei titoli professionali, di guisa che non par dubbio come sia la legge anteriore a doversi leggere e coordinare con quella successiva, avente portata parzialmente abrogativa ( se e nella misura in cui un candidato dovesse aver titolo, in ragione del riconoscimento della maggiorazione per ruralità a più di 35 punti e tanto non potesse ottenere in applicazione del tetto massimo di legge).

Né ha motivo di porsi una questione di gerarchia tra le diverse fonti normative, come prospetta parte appellante, posto che il regolamento è stato abilitato dalla legge a fissare criteri e limiti per l'attribuzione dei punteggi e tanto la fonte secondaria ha puntualmente eseguito in aderenza ai principi di riordino contenuti nella legge di autorizzazione.

D'altronde, anche la lettura isolata dell'art. 9 della legge n. 221 del 1968 induce a ritenere che la maggiorazione prevista a favore del farmacista rurale debba pur sempre rimanere ammessa all'interno del punteggio massimo previsto per l'esercizio professionale ( nel quale rientra l'esercizio della farmacia rurale ), senza superare detto limite a detrimento di altri parametri valutativi ( titoli di studio, di carriera ovvero, ove previste, dei risultati delle prove attitudinali), atteso che la disposizione fa chiaramente riferimento ad una "maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di punti 6,50". E d'altra parte, ancor prima dell'intervento della legge n. 362 del 1991 ( e del suo decreto attuativo che ha fissato nuovi tetti massimi per i titoli professionali) non si dubitava, nel quadro normativo preesistente, che il titolo professionale della ruralità potesse essere riconosciuto, ove esistente, nei limiti fissati per i titoli professionali. Infatti l'art. 7 del d.P.R. n. 1275/1971 – decreto adottato in esecuzione dell'art. 26 della stessa l. n. 475/1968 – stabiliva all'ultimo comma che "*I punteggi complessivi preferenziali previsti dalle norme in vigore* ( ivi compreso quello della ruralità, ndr*) si aggiungono al punteggio conseguito nei titoli professionali e non possono superare i punti 32,5 di cui dispone l'intera commissione*, ponendo in tal modo un limite invalicabile al punteggio attribuibile per titoli professionali, oggi soltanto ampliato a 35 punti dall'art. 5 del d.p.c.m. n. 298/1994.

Sotto altro profilo, la sentenza impugnata non merita censura nella parte in cui la stessa ha richiamato il contenuto della piattaforma tecnologica applicativa unica del Ministero della salute recepita dall'Assessorato regionale qui appellato che, in ordine ai titoli professionali, avrebbe sviluppato per tutti i candidati un punteggio massimo non superiore a 35 punti, posto che tale argomento è stato utilizzato dal giudice di primo grado soltanto per corroborare ulteriormente, con elemento indiretto, un ragionamento che lo aveva portato con altra e più stringente motivazione tecnica, a sostenere la tesi del cumulo temperato dei titoli professionali e della non superabilità del ripetuto tetto dei 35 punti ( anche previa aggiunta del titolo per la ruralità).

Ancora, il Collegio rileva che non sussiste il rischio paventato dagli appellanti di neutralizzare l'esperienza professionale in sede disagiata ove la stessa venga riconosciuta ai fini della maggiorazione del punteggio solo nel limite invalicabile dei 35 punti, se si tien conto che dette esperienze professionali pregresse, sia pur nei suddetti limiti generali, mantengono la loro piena valorizzazione; diversamente opinando, il requisito dell'esercizio professionale in sede rurale verrebbe ad assumere natura di criterio selettivo (quasi) dirimente, anche a detrimento di altri criteri ( quali la partecipazione in forma associata che consente di sommare i titoli posseduti da ciascuno ) espressamente presi in considerazione dalla legge istitutiva della sessione straordinaria per l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche ( art. 11, comma 7 d.l. n. 1 del 2012 cit.).

Infine, quanto al motivo con cui si reitera la pretesa violazione dell'art. 11, comma 5, del d. l. n. 1/2012 (conv. dalla l. n. 27/2012), liddove detta disposizione stabilisce una equiparazione tra i titolari di farmacie sussidiate e soprannumerarie ed i titolari di parafarmacie, estendendo loro anche il beneficio della maggiorazione per ruralità anche in deroga al d.p.c.m. n. 298 del 1994, il Collegio ritiene che sia corretta la interpretazione fornita dal Tar: e cioè che la deroga al regolamento sia rappresentata soltanto dalla inclusione anche dell'esercizio dell'attività di parafarmacia in sede disagiata quale titolo professionale legittimante l'attribuzione del beneficio in termini di punteggio aggiuntivo , fermo restando tuttavia il rispetto del tetto massimo dei punti conseguibili per titoli professionali.

11.Da ultimo non appare inutile evidenziare che l'attribuzione di un peso ponderale sproporzionato al requisito della ruralità nell'attribuzione dei punteggi per titoli professionali esporrebbe il nostro sistema regolatorio a dubbi di compatibilità comunitaria nella misura in cui, l'attribuzione per intero della maggiorazione per ruralità si risolverebbe in un vantaggio competitivo eccessivo in favore dei cittadini residenti ( i soli, tendenzialmente, ad aver potuto maturare il requisito della ruralità) ed in una discriminazione dissimulata in danno dei non residenti, che potrebbe in definitiva rendere eccessivamente gravoso il diritto di stabilimento ( art. 49 TFUE) di cittadini provenienti da altri Paesi membri dell'Unione europea che volessero accedere in Italia all'esercizio dell'attività farmaceutica ( cfr., in un caso analogo, Corte UE 1° giugno 2010 in cause C 570/07 e 571/07) ) .

Di tal che anche una lettura interpretativa comunitariamente orientata delle disposizioni normative dianzi citate suggerisce di aderire alla soluzione del cumulo temperato della maggiorazione per ruralità, da riconoscere cioè pur sempre nel rispetto del tetto massimo insuperabile dei 35 punti attribuibili complessivamente dai commissari per i titoli professionali posseduti da ciascun concorrente.

12.In definitiva, alla luce dei rilievi svolti, l'appello va respinto e va confermata la impugnata sentenza.

13.Le spese del presente grado di giudizio possono tuttavia essere compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi avuto riguardo in particolare ai non univoci precedenti giurisprudenziali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Deodato, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

L'ESTENSORE
Giulio Castriota Scanderbeg

IL PRESIDENTE
Carlo Deodato