

ECC.MO TAR SICILIA PALERMO

RICORSO CON ISTANZA EX ART. 41 COMMA 4 E 52

COMMA 2 CPA

Nell'interesse della dott.ssa **Guarcello Annalisa**, nata Palermo il 26 gennaio 1979 C.F. GRCNLS79A66G273P e della Dott.ssa **Riccobene Anna Maria Antonietta**, nata a Polizzi Generosa in data 2.10.1959 (C.F. RCC NMR 59R42 G792J) rappresentati e difesi sia unitamente che disgiuntamente dall'avv. **Girolamo Rubino** (c.f. RBNGLM58P02A081G; PEC: girolamorubino@pec.it; fax n. 091/6527723) e dall'avv. **Monica Di Giorgio** (c.f. DGRMNC71B58G273S; PEC: monicadigiorgio@pec.it; fax 0918040204) per mandato a margine delle pagine 1 e 2 del presente atto ed elettivamente domiciliate in Palermo, Via Oberdan n. 5 presso lo studio Rubino,

*ha unitamente  
che disgiunte  
mente all'avv.  
Monica Di Giorgio*

Nomino procuratore e difensore  
l'Avv. GIROLAMO RUBINO  
eleggendo domicilio in Palermo  
Via Oberdan, 5.

*Giuseppe Guarcello*

*E. Vere*

*M.A.*

CONTRO

L'Assessorato della Salute della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

L'Assessorato della Salute della Regione Siciliana, Dipartimento Regionale per la pianificazione Strategica – Servizio 7 - Farmaceutica, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*

E NEI CONFRONTI

Dei Dott.ri **Maria Rita Portelli, Federico Borrometi, Alberto Velardita.**

PER L'ANNULLAMENTO (PREVIA SOSPENSIONE)

- Del D.D.G. n. 1229/2016 dell'Assessorato della Salute, Dipartimento Regionale per la pianificazione strategica, datato 04.07.2016, avente ad oggetto "Approvazione della graduatoria degli idonei per l'assegnazione di sedi farmaceutiche in Sicilia" con il quale è stata approvata "la graduatoria dei candidato al concorso straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche vacanti e/o di nuova istituzione in Sicilia, ai sensi dell'art. 11 D.L. 1/2012, convertito con modificazioni in legge 27/2012, bandito con D.D.G. n. 2782 del 24.12.2012..." nella parte che sarà oltre precisata ;

- Per quanto possa occorrere della nota prot. n. 34230 del 15/4/16 dell'Assessorato della Salute, Dipartimento Regionale per la pianificazione strategica avente ad oggetto "concorso straordinario per l'assegnazione di n. 222 farmacie in Sicilia. Richiesta di rettifica della valutazione dei titoli di servizio correlata al possesso del requisito della ruralità";

- Per quanto possa occorrere del D.D.S. n. 169/15 dell'Assessorato della Salute, Dipartimento Pianificazione Strategica, con il quale è stata approvata la graduatoria provvisoria del concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 222 sedi farmaceutiche nell'ambito della Regione Siciliana, indetto con D.D.G. 2782/12 nonché della citata graduatoria nella parte in cui alle odierne-ricorrenti non è stata attribuita la maggiorazione del 40% fino ad un massimo di 6,50 punti ex art. 9 della l. 221/;

- Della relazione finale della Commissione giudicatrice del concorso de quo nella parte che sarà oltre precisata;

- Dell'art. 8 del bando del concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 222 sedi farmaceutiche ove interpretato nel senso che l'attribuzione della "...maggiorazione del 40% fino ad un massimo di 6,50 punti, ove sussistano le medesime condizioni di cui all'art. 9 della legge n. 221/1968" per i titolari o i collaboratori di farmacie rurali non trovi applicazione per quei concorrenti che abbiano ottenuto, con riferimento alla valutazione dei titoli relativi all'esercizio professionale, il massimo punteggio attribuibile secondo i criteri fissati dalla Commissione (35 punti);

- Della scheda di valutazione delle ricorrenti nonché di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

**FATTO**

Sia unitamente che congiuntamente  
all'Avv. MONICA DI GIROLAMO  
Nomino procuratore e difensore  
l'Avv. GIROLAMO RUBINO  
eleggendo domicilio in Palermo  
Via Oberdan, 5.

Riccoberse  
Aureo Maria Antonietta  
è vero  
Avv. Rubino Di Girolamo

Con D.D.G. n. 2782 del 24/12/12 del Dipartimento per la pianificazione Strategica dell'Assessorato Regionale della Salute veniva indetto un pubblico concorso per soli titoli per la formazione della graduatoria unica regionale nella Regione Siciliana per l'assegnazione di complessive n. 222 sedi farmaceutiche pari a quelle di nuova istituzione e a quelle vacanti, nonché per le sedi farmaceutiche eventualmente resesi vacanti a seguito delle scelte effettuate dai vincitori di concorso straordinario.

Il bando di concorso, all'art. 8 rubricato "valutazione dei titoli", prevedeva espressamente che *"all'attività svolta dal farmacista titolare o collaboratore di esercizio di cui all'art. 5 comma 1 decreto legge 223/06 ... si applica la maggiorazione del 40% fino ad un massimo di 6,50 punti, ove sussistono le medesime condizioni di cui all'art. 9 della legge n. 221/68"*. Ed infatti, nell'ambito delle procedure concorsuali per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, il citato art. 9 comma 1 della l. 221/68 riconosce, ai fini dell'attribuzione del punteggio, ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori, una maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di 6,50.

Le odierne ricorrenti, la Dott.ssa Guarcello in associazione con la dott. ssa Riccobene, presentavano domanda di partecipazione al concorso *de qua*.

Con D.D.S. n. 169/15, l'Assessorato regionale pubblicava la graduatoria provvisoria nell'ambito della quale le ricorrenti si collocavano alla posizione n. 117 a seguito dell'assegnazione di un punteggio pari a 42,355.

Invero, dall'esame della propria scheda di valutazione, le ricorrenti rilevavano come alle stesse, la Commissione di valutazione, non avesse attribuito, per intero, il punteggio spettantegli in quanto titolari e/o collaboratori di farmacie rurali ai sensi dell'art. 9 della l. n. 221/68.

E ciò in quanto la Commissione Giudicatrice, come risulta dalla relazione finale del 16/1/15, mediante il rinvio al calcolo automatico operato dall'apposita piattaforma informatica ministeriale, ha erroneamente ritenuto che la predetta maggiorazione non potesse comunque superare il punteggio

massimo complessivo di 7 punti per ciascun commissario (per un totale di punti 35).

In altri termini, la Commissione riteneva illegittimamente che l'incremento del 40% del punteggio per i titoli di esercizio professionale in farmacia rurale non consentisse ai candidati di superare il punteggio complessivo di 35 punti. Pertanto, nella scheda di valutazione dei titoli e attività professionale relativa alle ricorrenti, le stesse si vedevano attribuiti 35 punti per l'attività professionale svolta, di cui solo 3,5 per la maggiorazione ex art. 9 della l. n. 221/68; di contro qualora la Commissione avesse correttamente attribuito alle stesse 6,50 punti spettanti in quanto titolari di farmacia rurale, il punteggio complessivo le stesse anziché 42,355 avrebbe dovuto essere pari a 45,355 con conseguimento, in base a tale punteggio, di una posizione più favorevole in graduatoria.

Pertanto, le ricorrenti, con apposito atto inviato all'assessorato regionale alla Salute in data 8/2/16, chiedevano *“la rideterminazione del punteggio alla spettante”* per effetto della *“maggiorazione piena di punteggio ai sensi dell'art.9 cl della legge n.221 del 1968 e pertanto l'attribuzione di un punteggio pari a 45,355.”*

Con nota prot. n. 34230/16, tuttavia, l'Assessorato resistente comunicava alle ricorrenti che non avrebbe proceduto ad alcuna rivalutazione dei punteggi per i servizi prestati presso gli esercizi ricadenti nel requisito della ruralità, ritenendo (asseritamente) *“regolare e conforme alla disciplina vigente il proprio operato”*.

Successivamente, e segnatamente in data 04-07-2015, con D.D.G. n. 1229/2016 dell'Assessorato della Salute, Dipartimento Regionale per la pianificazione strategica, avente ad oggetto *“Approvazione della graduatoria degli idonei per l'assegnazione di sedi farmaceutiche in Sicilia”* veniva approvata *“la graduatoria dei candidati al concorso straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche vacanti e/o di nuova istituzione in Sicilia, ai sensi dell'art. 11 D.L. 1/2012, convertito con modificazioni in legge 27/2012, bandito con D.D.G. n. 2782 del 24.12.2012...”*

Con tale Decreto la posizione delle ricorrenti – e di altri concorrenti – veniva rettificata per effetto di un ricalcolo del punteggio di taluni candidati avvenuto a seguito di controlli e verifiche e conseguentemente le ricorrenti venivano collocate nella posizione n. 114 con un punteggio pari a 42,355 (in luogo della posizione n. 117 assegnata nella graduatoria provvisoria).

Pur tuttavia, anche in sede di attribuzione del punteggio nella citata graduatoria definitiva, alle ricorrenti continuava a non essere correttamente valutato il servizio relativo alla titolarità di farmacie rurali.

Donde il presente atto affidato ai seguenti

### MOTIVI

Violazione e falsa applicazione dell'art. 9 della l. n. 221/68.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.L. N. 1/12 convertito con modificazioni nella L. n. 27/12.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 del bando di concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di 222 sedi farmaceutiche nella Regione Siciliana.

Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria.

L'art. 8 del bando di concorso de quo rubricato "valutazione dei titoli", prevede espressamente che "all'attività svolta dal farmacista titolare o collaboratore di esercizio di cui all'art. 5 comma 1 decreto legge 223/06 ... si applica la maggiorazione del 40% fino ad un massimo di 6,50 punti, ove sussistono le medesime condizioni di cui all'art. 9 della legge n. 221/68".

Il predetto art. 9 comma 1 della L.221/68, infatti, nell'ambito delle procedure concorsuali per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, riconosce, ai fini dell'attribuzione del punteggio, "ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori, una maggiorazione del 40 per cento sul punteggio in base ai titoli relativi all'esercizio professionale, fino ad un massimo di 6,50".

Orbene, come chiarito in punto di fatto, nella fattispecie per cui è controversia, la Commissione di valutazione non ha attribuito alle odierne ricorrenti, per intero, il punteggio alle stesse spettante in quanto titolari di

farmacie rurali, ai sensi dell'art. 9 della l. 221/68; e ciò sull'errata convinzione che tale maggiorazione non potesse nella specie essere applicata a tutti quei partecipanti i quali in relazione ai titoli afferenti l'esercizio professionale avessero, già ottenuto 35 punti ovvero il massimo punteggio attribuibile ai sensi dell'art. 5 del D.P.C.D.M. n. 298/94.

Il predetto operato, tuttavia, si configura palesemente illegittimo in quanto in contrasto tanto con la normativa vigente quanto con le numerose pronunce giurisprudenziali che hanno più volte ribadito che la maggiorazione del punteggio prevista dall'art. 9 della l. n. 221/68 va sempre applicata a prescindere dalla circostanza che il candidato abbia o meno ottenuto il punteggio massimo attribuibile, relativamente ai titoli di esercizio professionale, di cui al D.P.C.M. n. 298/94.

L'art. 9 della l. 221/68, infatti, che prevede la più volte citata maggiorazione in favore dei farmacisti rurali, costituisce una norma speciale e in quanto tale, la stessa non può subire alcuna limitazione né ad opera del D.P.C.M. 298/94 né ad opera di eventuali clausole contenute nel bando di gara.

Un diversa interpretazione, infatti, finirebbe per tradire la stessa ratio della norma di cui all'art.9 leg. cit. che è quella di riconoscere talune agevolazioni alle farmacie rurali, così da assicurarne la permanenza a fronte delle notevoli difficoltà che l'esercizio di tale attività comporta nei piccoli centri abitati e nelle zone più disagiate.

E, sulla corretta applicazione del citato art.9 della l.n.221/68 si è pronunciato il Consiglio di Stato, che, con la recentissima sentenza n. 5667/15, ha rilevato che il predetto articolo *“da considerarsi lex specialis ... non può essere in forza del principio di gerarchia e di specialità delle fonti normative, disapplicato”*, dichiarando l'illegittimità della clausola del bando che escludeva la predetta maggiorazione a favore dei farmacisti rurali, oltre il superamento del punteggio massimo complessivo da attribuirsi per l'attività professionale svolta.

Nella predetta pronuncia, in particolare, il Consiglio di Stato evidenzia, infatti, che *“una 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” (Cons. Stato, sez. III, n. 5667/15).*

D'altra parte, è proprio l'art. 11 del D.L. n.1/12 convertito con modificazioni nella l. 27/12, ai sensi del quale è stato redatto il bando di concorso per cui è causa, a prevedere espressamente l'applicabilità della maggiorazione del punteggio prevista dal più menzionato art. 9 della l. 221/68 per i titolari o collaboratori di farmacie rurali; e ciò a prescindere da quanto previsto dal D.P.CM. n. 298/94.

Ed infatti, il summenzionato art. 11 al comma 5 prevede espressamente che *“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 n. 298/94:*

*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'art. 5 comma 1 del decreto legge n. 223/06, convertito con modificazioni, dalla legge n. 248/06, è equiparata, ivi comprese le maggiorazioni”.*

Ed invero, la stessa giurisprudenza amministrativa, con riferimento all'applicabilità e alla vigenza del predetto art. 9, ha chiarito che *“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 in vigore della l. n. 362/91, che ha provveduto a riorganizzare le procedure concorsuali nella materia de qua”.* In particolare, nella sentenza n. 635/09, il Consiglio di Stato (sez. V) chiarisce che *“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. n. 21/68 che attribuisce una maggiorazione del punteggio per i titoli professionali a favore del concorrente che ha*

*esercitato, per almeno cinque anni, in farmacie rurali* (e ciò in forza anche della considerazione che l'esercizio professionale in realtà disagiate o comunque minori meritasse di essere incentivato (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 635/09; TAR Valle D'Aosta sez. I, n. 18/07; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, n. 204/08).

Si rileva, peraltro, come Codesto Ecc.mo T.A.R., con riferimento a fattispecie del tutto analoga e relativa alla non corretta attribuzione del punteggio relativo alla titolarità di farmacie rurali - ha, con una recentissima ordinanza, ritenuto che *"il ricorso sembrerebbe ammissibile tenuto conto che non sussisteva un onere di immediata impugnazione del bando, non essendo state contestate clausole escludenti"* e che *"le censure dedotte appaiono assistite da adeguato fumus boni juris alla luce di quanto condivisibilmente deciso - con riferimento a fattispecie analoga a quella in esame - dalla III sezione del Consiglio di Stato nella sentenza n. 5667 del 14 dicembre 2015"* (T.A.R. Sicilia, Palermo n. 752/16 del 04.07.2016, cfr. anche T.A.R. Sicilia, Palermo n. 855/16 del 28.07.2016).

Ed allora, alla luce di quanto sopra esposto, emerge chiaramente l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione resistente. Appare chiaro infatti come la maggiorazione del 40 per cento ex art. 9 l. 221/68 vada attribuita anche quando comporti il superamento del punteggio massimo complessivo previsto per l'attività professionale svolta.

Peraltro, nel caso di specie, il bando di concorso non prevedeva il tetto massimo dei 35 punti con riferimento alla valutazione dei titoli relativi all'esercizio professionale. E nell'ipotesi in cui dovesse attribuirsi allo stesso una diversa interpretazione, mercè il presente atto, lo stesso si impugna.

Invero, tale limite sembrerebbe stato introdotto, illegittimamente, con la relazione finale, anch'essa impugnata, con la quale la Commissione Giudicatrice, nel dettare i criteri di valutazione dei titoli dei concorrenti ha stabilito che, in relazione ai titoli relativi all'esercizio professionale, sarebbe stato attribuito un punteggio sino ad un massimo di 35 punti.

Ed invero, a causa di tale illegittima interpretazione, nella scheda di valutazione dei titoli e attività professionale relativa alle ricorrenti, le stesse,

si ribadisce, si sono visti attribuiti 35 punti per l'attività professionale svolta, di cui solo 3,5 per la maggiorazione ex art. 9 della l. n. 221/68, laddove di contro, in applicazione del più volte citato art. 9, in quanto titolari di farmacia rurale, sarebbe loro spettato un punteggio complessivo di gran lunga superiore pari a 45,355 che avrebbe consentito alle ricorrenti stesse di collocarsi in posizione n. 15 (in luogo della posizione n. 114 occupata nella graduatoria definitiva oggi impugnata).

## **II) SUL DANNO**

Attesa la palese sussistenza del fumus boni iuris, è altrettanto evidente il periculum in mora cui le 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 del c.d. 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, ai sensi dell'art. 10 del bando, dopo l'approvazione della graduatoria definitiva, la *“Regione Sicilia 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 al concorso pari al numero della propria posizione in graduatoria”*.

Ed allora, appare evidente come, in mancanza della sospensione dei provvedimenti impugnati, si determinerebbe in capo alle ricorrenti un grave pregiudizio suscettibile di aggravarsi con il decorso del tempo.

Donde l'evidente sussistenza, nel caso di specie, del danno grave ed irreparabile richiesto dalla legge ai fini della concessione dell'invocata tutela cautelare.

## **III) SULL'ISTANZA EX. ARTT. 41 COMMA 4 E 52 COMMA 2 CPA**

Considerato l'elevato numero di controinteressati questa difesa chiede di essere autorizzata alla notifica per pubblici proclami ai sensi di quanto previsto dall'art. 41 comma 4 e 52, comma 2 c.p.a.

In particolare, l'art. 41 comm 4 c.p.a. dispone *“Quando la notificazione del ricorso nei modi ordinari sia particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnato il ricorso può disporre, su richiesta di parte, che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami prescrivendone le modalità”*.

E il successivo art. 52 comma 2 c.p.a. dispone *“Il presidente può autorizzare la notificazione del ricorso o di provvedimenti anche direttamente dal difensore con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o fax, ai sensi dell'articolo 151 del codice di procedura civile”*.

Si rileva, al riguardo, che in fattispecie del tutto analoghe a quella per cui oggi è controversia e relative al medesimo concorso, S.E. il Presidente del T.A.R. Sicilia Palermo Sez. III ha autorizzato la notifica per pubblici proclami chiarendo che *“in ragione della giurisprudenza formatasi sul punto (cfr. TAR Lazio, Sez. III bis, ord. n. 2590 del 2015; Tar Campania, Sez. I, ord. n. 336/2016), la notifica per pubblici proclami può avvenire:*

*A) mediante pubblicazione nella Parte Seconda della Gazzetta Ufficiale della Repubblica dei nominativi dei controinteressati, degli estremi degli atti di ricorso per motivi aggiunti, del nome del ricorrente e dell'Amministrazione intimata, dei provvedimenti impugnati e di un sunto dei motivi di gravame, nel termine di decadenza previsto; B) Oppure, in alternativa, a scelta di parte ricorrente, valutato quanto disposto dal richiamato art. 52 del codice del processo amministrativo (“il presidente può autorizzare la notificazione del ricorso o di provvedimenti anche direttamente dal difensore con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o fax, ai sensi dell'articolo 151 del codice di procedura civile”), applicabile ermeneuticamente alla fattispecie che occupa, a garanzia delle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, anche attraverso la pubblicazione del ricorso nel testo integrale, nonché dell'elenco nominativo dei soggetti controinteressati, sul sito internet dell' Amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte” ed ha ritenuto che “in suddetta ultima ipotesi l'Amministrazione sarà tenuta a pubblicare, previa consegna del ricorso e dell'elenco dei controinteressati da parte ricorrente sul supporto (cartaceo o informatico)*

*indicato dall'Amministrazione stessa, sul proprio sito il testo integrale del ricorso e dell'elenco nominativo dei controinteressati, nonché previo il versamento delle eventuali spese necessarie per suddetta pubblicazione"* (T.A.R. Sicilia Palermo Decreti Presidenziali n. 987/16 del 20.07.2016 e n. 989 del 25.07.2016);

P.Q.M.

**VOGLIA S.E. IL PRESIDENTE DEL T.A.R. SICILIA PALERMO**

Autorizzare le ricorrenti alla notifica per pubblici proclami del ricorso ai sensi di quanto previsto dall'art. 41 comma 4 e 52 comma 2 cpa.

**VOGLIA CODESTO ECC.MO TAR**

In sede cautelare, adottare la misura che, secondo le circostanze, appaia più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione di merito, ovvero definire il giudizio con sentenza succintamente motivata già in sede cautelare, in accoglimento del presente gravame.

Nel merito accogliere il presente ricorso e, per l'effetto annullare i provvedimenti impugnati nella parte sopra precisata.

Con vittoria di spese.

Li

Girolamo Rubino



*Avv. Girolamo Rubino*

*Avv. Monica Di Giorgio*