

STUDIO LEGALE
Avv. Marco Loi
Avv. Sonia Marras
Piazza Ruju 6 - 07100 Sassari
Tel. e Fax 079 - 079 276879

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA SARDEGNA

Ricorso nell'interesse di

MANCA GIUSEPPINA, nata a Sassari il 14 maggio 1951 (C.F. MNCGPP51E54I452U) e MANCA ILARIA nata a Sassari il 3 settembre 1978 (CF MNCLRI78P43I452Z) rappresentate e difese dagli avv.ti Marco Loi (CF LOIMCN58A13F208W) e Sonia Marras (C.F. MRRSPS77H43I452F) i quali le rappresentano e difendono in forza di procura speciale a margine del presente atto (numero di fax per le comunicazioni della cancelleria: 079/276879 – indirizzo PEC certificata: avvmarcoloi@pec.loiedemartis.it; avvsoniamarras@pec.loiedemartis.it) ed elettivamente domiciliate in Cagliari via San Benedetto n. 13 presso lo studio dell'avv. Maria Elisabetta Porcu,

contro

REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA in persona del Presidente della Giunta Regionale con sede in Cagliari, Viale Trento, 69 (C.F. 80002870923)

nonché nei confronti di

FIORE MARIA MONICA LUISA, (C.F. FRIMMN64S70A192P) nata ad Alghero (SS) il 30/11/1964, residente in Alghero (SS) - via Kennedy n. 92
CANEO RITA, (C.F. CNARTI59C62B745B) nata a Carbonia (CA) il 22/03/1959, residente ad Alghero (SS) - via Brigata Sassari n. 7

per l'annullamento previa sospensione

- della determinazione del Direttore del Servizio qualità dei servizi e governo clinico dell'Assessorato Igiene e sanità e dell'assistenza sociale della Regione Sardegna n. 53 del 26 gennaio 2017 avente ad oggetto l'approvazione della graduatoria definitiva dei vincitori del concorso pubblico regionale straordinario per l'assegnazione di n. 90 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Sardegna, nella parte in cui alle odierne ricorrenti risulta assegnato il punteggio di 42,54, anziché di 49,04 e non è stata attribuita la maggiorazione del 40% per ruralità fino ad un massimo di 6,50 punti ex art. 9 della l. 221/1968;

- dell'art. 8 del bando del concorso straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 90 sedi farmaceutiche ove interpretato nel senso che l'attribuzione della "...maggiorazione del 40% fino ad un massimo di 6,50 punti, ave 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 della ricorrente nella misura in cui nel "dettaglio punteggi esperienze professionali del candidato" è riportato il punteggio 0,000 nella riga denominata "maggiorazione ruralità"

- nonché di ogni altro alto connesso, presupposto o consequenziale

FATTO

La Regione Autonoma della Sardegna, con determinazione n. 46 del 25.01.2013 (di approvazione del Bando, pubblicato sul BURAS n. 6 del 5 febbraio 2013) ha indetto il concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 90 sedi

farmaceutiche per il privato esercizio nella regione Sardegna (**doc. 1**).

Con determinazione del Direttore del Servizio qualità dei servizi e governo clinico dell'Assessorato Igiene e Sanità della RAS n. 53 del 26 gennaio 2017, pubblicata nel supplemento straordinario al n. 7 del Bollettino Ufficiale della Regione Sardegna in data 2 febbraio 2017, è stata approvata la graduatoria unica definitiva dei vincitori del concorso (**doc. 2**).

Le ricorrenti, dott.ssa Giuseppina Manca e dott.ssa Ilaria Manca, hanno partecipato al concorso in forma associata ottenendo un punteggio complessivo di 42,5 punti, suddiviso in 35 punti per esperienza professionale e 7,54 punti per titoli di studio e carriera (scheda di valutazione, **doc.3**).

Le candidate risultano così collocate alla posizione n. 22 nella graduatoria unica definitiva, allegata sotto la lettera A alla Determinazione del Direttore del Servizio, dott. Argiolas, n. 53 del 26.01.2017, oggetto d'impugnazione.

Occorre evidenziare che nella domanda di partecipazione al concorso (e di cui al protocollo n. 000218 – 25-02-2013-200) la dott.ssa Giuseppina Manca, con riferimento all'esercizio della professione, aveva indicato i seguenti titoli (**doc. 4**):

- a) attività di collaboratrice di farmacia urbana a tempo parziale, svolta nel periodo dal 15 maggio 1979 al 31 agosto 1985 (per 6 anni e 108 giorni) presso la farmacia Manca Grazia in Sassari, Viale Dante 25;
- b) attività di collaboratrice di farmacia urbana a tempo parziale, svolta nel periodo dal 14 maggio 1976 al 31 agosto 1976 presso la farmacia Mulas Giovanna & c. snc. in Sassari, Via Sulcis 2 (per 99 giorni);
- c) la titolarità della farmacia rurale in Cargeghe, Via Roma 8, con attività svolta a “tempo pieno” dal 17 ottobre 1985 al 31 gennaio 2013 e quindi per 27 anni e 105 giorni (**doc. 6**);

d) la gestione del dispensario farmaceutico provvisorio rurale del comune di Muros, dal 23 maggio 1997 al 29.12.1997 (per 214 giorni), in modalità a tempo parziale.

A seguito di istanza di accesso agli atti, Giuseppina Manca ha appreso che non è stata riconosciuta in suo favore la maggiorazione per ruralità per l'attività svolta nella farmacia di Cargeghe (cfr. scheda valutazione, pag. 2) e per tale ragione il punteggio attribuito dalla Commissione esaminatrice in relazione all'esercizio professionale risulta decurtato nella misura di 6.5 punti, in violazione della prescrizione a favore delle farmacisti rurali disposta dall'art. 9 della l. 221/1968.

Il disconoscimento della maggiorazione spettante è evidenziato nella scheda di valutazione della farmacista (doc. 3) e il pregiudizio conseguente appare evidente se si considera che se la Commissione avesse applicato la maggiorazione per ruralità sui 35 punti base le ricorrenti avrebbero ottenuto un punteggio complessivo di 49,04 (di cui 41,5 punti per l'esercizio professionale e 7,54 punti per titoli di studio e carriera) con collocazione in graduatoria in posizione molto più favorevole.

A titolo esemplificativo, come si evince dalla lista allegata alla determinazione 53/2017 il punteggio attribuito ai primi in graduatoria è infatti pari a punti: 47 per la dott.ssa Fiore Maria Monica Luisa; 46,98 per il dott. Zaru Marco; 45,58 per la dott.sa Vacca Cinzia e 43,66 per la dott.ssa Caneo Rita.

In ogni caso tutti i 21 nominativi che precedono Manca Giuseppina hanno un punteggio inferiore rispetto a quello alla stessa spettante per effetto della maggiorazione.

Ai fini del contraddittorio e della sua integrazione si evidenzia che, a seguito

dell'istanza di accesso agli atti effettuata dalla dott.ssa Manca Giuseppina, il Direttore del Servizio ha comunicato che i dati anagrafici e di residenza presenti nelle domande di partecipazione da 1 a 21 della graduatoria sono stati oscurati in applicazione della disciplina in materia di protezione di dati personali (**doc. 5**).

Considerato l'elevato numero dei partecipanti alla procedura si domanda sin d'ora che codesto Ecc.mo Tar disponga la notificazione per pubblici proclami ai sensi dell'art. 41, comma 4, cod. proc. amm. e 150 cpc.

I provvedimenti impugnati risultano essere manifestamente illegittimi per i seguenti

MOTIVI

Violazione di legge e falsa applicazione della disposizione di cui all'art. 9 della Legge 221 del 1968

1. L'articolo 9 della legge 221/1968, dettata in materia di provvidenze a favore dei farmacisti rurali, dispone che ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno 5 anni come titolari o come direttori o come collaboratori sarà 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.

I titoli relativi all'esperienza professionale sono valutati in base al DPM. 30 marzo 1994, n. 298 (contenente il Regolamento di attuazione dell'art. 4, comma 9, della Legge 8 novembre 1991, n. 362, concernente norme di riordino del settore farmaceutico).

Sul piano ermeneutico la disciplina normativa di riferimento è pertanto contenuta:

a) nel Decreto 30 marzo 1994, n. 298 che regola le specifiche modalità di calcolo del punteggio base attribuito ai singoli commissari;

b) nella disposizione di cui all'articolo 9 della legge 221/1968 che prevede la maggiorazione da applicarsi in aumento sul detto punteggio; detta norma risulta essere speciale rispetto alla disciplina generale (e di cui alla Legge n. 362/1991 e al D.P.C.M. n. 298/1994) con la conseguenza che, in forza dei principi di gerarchia delle fonti normative, non possa essere disapplicata attraverso un'interpretazione contraria allo spirito della disposizione che tende a beneficiare l'esercizio dell'attività di farmacista presso sedi disagiate.

2 Con riferimento alle modalità di calcolo, si evidenzia che il punteggio assegnato per l'esperienza professionale è ottenuto attraverso l'utilizzo dei parametri indicati nel D.P.C.M. 30 marzo 1994, n. 298 che disciplina (ai sensi dell'art. 4, comma 9, della legge 8 novembre 1991, n. 362) la composizione della commissione giudicatrice, i criteri per la valutazione dei titoli e l'attribuzione dei punteggi, le prove di esame e le modalità di svolgimento del concorso di assegnazione di sedi farmaceutiche.

La commissione esaminatrice risulta essere composta da cinque commissari nominati dalla regione e ciascun commissario dispone di un massimo di 7 punti per i titoli relativi all'esercizio professionale (art. 5).

Ai fini della valutazione, i commissari attribuiscono i seguenti punteggi per l'attività di titolare di farmacia aperta al pubblico:

- punti 0,5 per anno per i primi dieci anni;
- punti 0,2 per anno per i secondi dieci anni.

Pertanto, per la valutazione dei titoli, ciascun commissario dispone di 7 punti, di cui 5 per i primi dieci anni ($0,5 \times 10$) e 2 per i secondi dieci ($0,2 \times 10$).

3. La giurisprudenza amministrativa ha recentemente fornito un'interpretazione degli istituti sottesi alla determinazione dei criteri per il computo del punteggio

complessivo precisando che la maggiorazione per ruralità (in ragione della specialità della norma, di cui all'articolo 9 della legge 221/1968 e della *ratio* di tale disposizione premiale), si deve sommare al punteggio massimo di 35 punti a disposizione dei singoli commissari (Consiglio di Stato, III Sezione, con sentenza n. 5667/2015).

Per i giudici di Palazzo Spada il concorrente con 20 anni di anzianità di servizio in qualità di titolare di farmacia rurale dovrebbe ottenere, oltre ai 35 punti ordinariamente previsti dal D.P.C.M. 30 marzo 1994, n. 298, anche gli ulteriori 6,5 punti di maggiorazione per un totale di 41,5 punti per l'esercizio dell'attività professionale.

Detta decisione è in linea con quanto statuito dalla Corte Costituzionale che con la sentenza n. 448/2006, seppure in via incidentale, aveva fatto salvi gli effetti della disposizione di cui all'art. 9 della Legge n. 221/1968, affermando che la maggiorazione del 40% per via dell'esperienza deve essere attribuita *ex lege*, senza che in capo all'amministrazione residui alcuna discrezionalità.

4. Nel caso di specie la Commissione esaminatrice (nominata dal Direttore del Servizio dell'assistenza farmaceutica con Determinazioni n. 487 del 22 maggio 2013 e n. 601 del 65.6.2103), disattendendo la norma di legge e si è discostandosi dall'orientamento giurisprudenziale richiamato non ha tenuto conto della maggiorazione prevista dalla norma premiale, pur essendo in possesso dei titoli prodotti da Manca Giuseppina attestanti la titolarità e l'esercizio professionale nella farmacia rurale di Cargeghe per oltre 27 anni (doc. 4),

Dall'analisi della scheda di valutazione riferibile alla ricorrente (doc. 3) si evince

che per l'esperienza professionale i cinque commissari hanno attribuito alla farmacista il punteggio pari a 35 punti (sommando i 7 punti a disposizione dei cinque commissari a i sensi dell'articolo 5 del DPCM 298/94) ma la Commissione esaminatrice non ha riconosciuto l'ulteriore l'aumento di 6,5 punti previsto dall'art. 9 della Legge n. 221/1968 legge e conseguentemente non ha cumulato i due valori che avrebbero garantito alla ricorrente un punteggio totale di 41,5 punti.

5. La decurtazione della maggiorazione spettante per il lavoro esercitato presso una farmacia rurale contrasta con il quadro normativo sopra delineato dalla legge 221/1968, da considerarsi legge speciale rispetto alla normativa generale (Legge n. 362/1991 e D.P.C.M. n. 298/1994) e la cui *ratio* è quella di incentivare l'esercizio della professione nelle realtà minori.

Sul punto il Consiglio di Stato, con un'interpretazione quasi unanime nella giurisprudenza amministrativa, ha chiarito che "al fine di consentire il mantenimento di farmacie in piccole comunità rurali, prevede la maggiorazione del punteggio professionale nei concorsi pubblici per l'assegnazione di sedi farmaceutiche vacanti, fino a un massimo di punti 6,50. Tale norma si configura come "lex specialis" ed in passato è stata, ritenuta prevalente rispetto alla disciplina dei concorsi regolata dalla L. n. 475, del 2 aprile 68, di poco successiva" (Cons. Stato, sez. V, 635/2009; TAR Valle d'Aosta, sez. I, 18/2007; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 204/2008).

Sulla scia di detto filone interpretativo, nella motivazione della sentenza n. 5667/2015 il Consiglio di Stato, non condividendo l'interpretazione restrittiva della fattispecie volta alla decurtazione della maggiorazione, ha ribadito che il limite massimo di punti 6,50 nei concorsi pubblici per l'assegnazione delle sedi

farmaceutiche va considerato globalmente e non già riferito a ciascun commissario.

Un'interpretazione difforme, condurrebbe a conseguenze abnormi sul piano della razionalità e dell'imparzialità e finirebbe, oltre a privare di contenuto la norma agevolativa di cui all'art. 9 della legge 221/1968, 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.

Nella motivazione della decisione, osserva il giudice amministrativo che 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).

Per tale ragione, nell'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche, i Commissari preposti alla valutazione dei titoli dei candidati, tenuto conto dei requisiti di cui all'art. 9 della Legge 221/1968, devono necessariamente attribuire la maggiorazione sul punteggio complessivo raggiunto sulla voce riguardante l'attività professionale.

La maggiorazione del 40%, con il limite massimo di 6.50 punti opera pertanto *ope legis* in presenza dei requisiti prescritti dalla disposizione normativa, senza che i Commissari o il bando di concorso possano limitare gli effetti della previsione legislativa.

6. Nel caso di specie, il punteggio assegnato dalla Commissione a Giuseppina Manca per la titolarità della farmacia rurale di Cargeghe (gestita a tempo pieno per 27 anni e 105 giorni) è stato cristallizzato nella misura di 35 punti, pari a:

- 25 punti, dal primo al decimo anno (5 punti per 5 commissari);
- 10 punti, dall'undicesimo al ventesimo anno (2 punti per 5 commissari).

Il punteggio è stato assegnato senza alcuna maggiorazione spettante nella misura di 6.5 punti.

In definitiva se la disposizione di cui all'art. 9 della Legge 221/1968 fosse stata correttamente applicata la ricorrente avrebbe raggiunto 41,5 punti, con un punteggio complessivo di 49,04 (tenuto conto del cumulo con i 7,54 punti per titoli di studio e carriera) che avrebbe collocato le ricorrenti prime in graduatoria.

Da quanto esposto emerge la violazione di legge in relazione alla previsione di cui all'art. 9 della Legge 221/1968 e l'ingiustificata limitazione a soli 35 punti della valutazione della voce inerente l'attività professionale svolta.

Ne consegue l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

ISTANZA CAUTELARE

Sussistono i presupposti per la concessione della sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati.

Quanto al *fumus* dell'impugnazione si richiama quanto già esposto rimarcando la violazione dell'art. 9 della Legge 221/1968.

Quanto al *periculum*, nelle more de giudizio di merito appare evidente il pregiudizio che le ricorrenti subiscono dai provvedimenti impugnati, considerato che, ai sensi dell'art. 6 della Determinazione n. 53, la graduatoria definitiva costituisce il presupposto per l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 10 "*approvazione della graduatoria ed interpello dei vincitori*" e dell'art. 11 "*Assegnazione della sede farmaceutica*" del bando di concorso".

A seguito dell'interpello dei vincitori per la scelta delle sedi si determinerebbe la

conclusione della procedura concorsuale e la conseguente assegnazione delle sedi farmaceutiche e apertura delle stesse, con conseguente radicarsi di posizioni giuridiche soggettive in capo ai concorrenti che precedono in graduatoria le ricorrenti.

In mancanza di sospensione degli atti impugnati si determinerebbero effetti irreversibili a danno delle ricorrenti con consolidamento delle posizioni dei candidati che precedono in graduatoria a cui verranno assegnate le singole sedi a seguito dell'interpello.

Per tale ragione sussiste una condizione di danno grave e irreparabile suscettibile di aggravarsi nel tempo, tenuto conto che la diversa posizione cui esse hanno diritto consentirebbe loro infatti di scegliere tra una più ampia offerta di sedi farmaceutiche.

Al fine di assicurare le speciali esigenze cautelari si chiede l'adozione di una misura propulsiva volta a consentire alle ricorrenti di essere interpellate dalla Regione, in sede di scelta ed assegnazione delle sedi nella prima posizione in graduatoria anziché nella posizione n. 22.

P.Q.M

Si conclude pertanto affinché codesto Ecc.mo TAR Voglia

In via cautelare

accogliere l'istanza di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati nelle parti in epigrafe individuate e che voglia consentirsi alle ricorrenti di essere interpellate, in sede di scelta ed assegnazione delle sedi, alla posizione n. 1 anziché alla posizione n. 22 o adottando la misura che appaia più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione di merito;

in subordine, per il caso in cui si ritenesse di non sospendere l'efficacia degli atti

impugnati, si chiede di disporre, sempre in via cautelare, che le assegnazioni delle sedi dalla posizione n. 1 alla posizione n. 22 avvengano con riserva in attesa dell'esito del presente giudizio, così da non pregiudicare, in relazione al consolidamento delle posizioni degli altri soggetti, i legittimi interessi e i diritti delle ricorrenti

Nel merito, accogliere il ricorso e per l'effetto annullare i provvedimenti impugnati, con la declaratoria del diritto ad avere attribuito il punteggio spettante alle ricorrenti e la conseguente rimodulazione della graduatoria.

Con vittoria di spese, onorari e spese generali.

Con riserva di proposizione di motivi aggiunti.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile.

Sassari 23 marzo 2017

Avv. Marco Loi

Avv. Sonia Marras