

Ecc.mo TAR Campania - Napoli

Ricorso



Per la Dott.ssa Sorrentino Raffaella, nata a Taurasi (AV) il 12.07.1956 a (C.F. SRRRFL56L52L062E) e residente a Roma in Via Rocco de Zerbi, 52 rappresentata e difesa, come da delega a margine del presente ricorso, dall' Avv. Donato Pennetta (C.F. PNNDNT59L29A284T) col quale è elettivamente domiciliata in Napoli presso lo Studio Legale Associato De Silva - Gargiulo alla Via Andrea D'Isernia n. 20; l'Avv. Donato Pennetta dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni al numero di fax 0825 781008 e all'indirizzo di posta elettronica certificata: donato.pennetta@avvocatiavellinopee.it;

PROCURA
SPECIALE
Egr. Avv. To
Donato Pennetta

Vi delego a rappresentarmi e difendermi nel procedimento instaurato con il presente atto conferendovi ogni facoltà di Legge, nessuna esclusa.
Ritengo per ratto e fermo il Vs. operato e sin da ora ed eleggo domicilio presso lo Studio Legale Associato De Silva - Gargiulo alla Via Andrea D'Isernia n. 20.

Contro

Regione Campania, in persona del Presidente p.t.,

per l'annullamento parziale, previa sospensione

Raffaella Sorrentino
J. 1022
Donato Pennetta

- 1) del Bando di concorso della Regione Campania pubblicato sul BURC n. 18 del 16.03.2009 per l'assegnazione di sedi farmaceutiche limitatamente all'art. 7 nella parte in cui non consente, ai sensi dell'art. 9. L. 221/1968, di usufruire della maggiorazione del 40% a coloro che risultano già destinatari del punteggio massimo attribuibile (35 punti) per l'attività professionale svolta; nonché
- 2) del Decreto Dirigenziale n. 108 del 18.03.2016 pubblicato sul BURC del 21.03.2016 e dell'allegato I del presente decreto.

Fatto

La Dott.ssa Sorrentino Raffaella è iscritta all'Albo dei Farmacisti della Provincia di Napoli dal 14.07.2005 con il n. 7169.

Dal 1.01.1983 al 30.07.1985, la Dott.ssa Sorrentino Raffelina ha ricoperto il ruolo di Direttore di Farmacia presso la Farmacia Eredi Ferraiolo di Napoli – Secondigliano.

Dal 31.07.1985 al 10.10.2005, la Dott.ssa Sorrentino Raffelina è stata titolare di farmacia rurale presso il Comune di Montaguto (AV).

Dal 21.11.2005 a tutt'oggi, la Dott.ssa Sorrentino Raffelina è titolare di farmacia nel Comune di Caivano (NA).

In data 14.04.2009, la Dott.ssa Sorrentino Raffelina inoltrava domanda di partecipazione per l'assegnazione di sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti di titolare, dichiarate disponibili per il privato esercizio in Regione Campania con il BURC n. 13 del 6.02.2009 (Cfr. *All.1*).

Orbene, il bando, all'art. 7, per l'esercizio professionale prevede l'attribuzione di un massimo di 35 punti (n.d.r – conseguibile dopo 20 anni di esercizio), punteggio, si noti bene, che non potrà comunque essere superato mediante l'agevolazione di cui all'art. 9 Legge n. 221/1968 che prevede una maggiorazione del 40% fino ad un massimo di punti 6,50.

Alla Dott.ssa Sorrentino, titolare per 20 anni (1985 – 2005) di farmacia rurale, sono stati attribuiti i 35 punti, ma non l'agevolazione di punti 6,50; per effetto di ciò, con Decreto Dirigenziale n. 108 del 18.03.2016 pubblicato sul BURC del 21.03.2016 (Cfr. *All.2*), è stata collocata nella posizione n. 126 della graduatoria approvata.

*** **

Tali provvedimenti sono palesemente illegittimi per i seguenti motivi di

Diritto

1) Violazione di legge e falsa applicazione della disposizione di cui all'art. 9.

L. 221/1968; Eccesso di potere sotto il profilo della disparità di trattamento.

La legge n. 221/1968, in tema di "provvidenze a favore dei farmacisti rurali," all'art. 9 prescrive che: *"ai farmacisti che abbiano esercitato in farmacie rurali per almeno cinque 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."*

La ratio della norma deve essere individuata nella volontà da parte del legislatore nazionale di incentivare l'esercizio della professione di farmacista nelle realtà disagiate o comunque nei contesti minori.

Infatti, nell'assegnazione delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione, i Commissari preposti alla valutazione dei candidati, in base ai requisiti di cui all'art. 9. L.221/1968, devono attribuire una maggiorazione del 40% sul punteggio complessivo raggiunto sulla valutazione della voce riguardante l'attività professionale.

La maggiorazione del 40% con il limite massimo di 6,50 punti, quindi, opera *ope legis* in presenza dei requisiti previsti dalla norma, senza che i Commissari valutatori o il Bando di concorso possano limitare gli effetti della previsione legislativa.

Orbene, nel caso di specie, la norma *de qua* è stata disattesa e limitata nell'efficacia perché all'art. 7, comma 10 del Bando di concorso (Cfr. Bando All. I) è previsto che: *"la maggiorazione [del 40% in base al punteggio riportato per le altre voci - n.d.r.] deve essere calcolata sul punteggio riportato dal candidato in relazione all'attività prestata in farmacia rurale ed in ogni caso*

non potrà comportare il superamento del punteggio massimo complessivo (pari a 35 punti) da attribuirsi per l'attività professionale svolta."

Tale previsione del bando, così formulata, produce una penalizzazione per coloro (come la ricorrente) che hanno una maggiore anzianità di servizio.

Infatti, ai sensi dell'art. 7, comma 1 del Bando sopra indicato il punteggio deve essere così ripartito (per un massimo di complessivi 100 punti): 1) 50 punti per la prova attitudinale; 2) 35 punti per i titoli di carriera; 3) 15 punti per i titoli di studio.

Ora, atteso che secondo il bando in relazione alla valutazione dell'esercizio professionale, con specifico riferimento all'incarico di titolare e direttore di farmacia aperta al pubblico, al candidato spettano 0,5 punti (per ogni Commissario) per anno per i primi dieci anni e 0,2 per anno per i secondi dieci anni, al candidato con VENTI anni di attività di titolare o direttore di farmacia aperta al pubblico (come nel caso della ricorrente) spetta il seguente punteggio:

- dal primo al decimo anno

10 anni x 0.5 punti/anno = 5 punti x 5 commissari = 25 punti

- dall'undicesimo al ventesimo anno

10 anni x 0.2 punti/anno = 2 punti x 5 commissari = 10 punti

Totale 35 punti:

quindi lo stesso non usufruisce per nulla della maggiorazione del 40% in quanto stando alla clausola del bando che qui si impugna, questo candidato raggiunge il massimo dei 35 punti senza la maggiorazione .

La disparità la si percepisce se si considera il caso di un candidato con QUATTORDICI anni di attività di titolare o direttore di farmacia aperta al pubblico spetta il seguente punteggio:

- dal primo al decimo anno

10 anni x 0.5 punti/anno = 5 punti x 5 commissari = 25 punti

- dall'undicesimo al quattordicesimo anno

4 anni x 0.2 punti/anno = 0.80 punti x 5 commissari = 4 punti

Sommano 29 punti

maggiorazione del 40 % con un massimo di 6,50 punti e

nel limite di 35 punti 6 punti

Totale 35 punti

Questo candidato conseguirebbe lo stesso punteggio riferibile al candidato con venti anni di esperienza professionale, pur avendo una anzianità di servizio inferiore di sei anni.

Ancora, lo stesso discorso può essere esteso al candidato con **TREDICI** anni di attività di titolare o direttore di farmacia aperta al pubblico:

- dal primo al decimo anno

10 anni x 0.5 punti/anno = 5 punti x 5 commissari = 25 punti

- dall'undicesimo al tredicesimo anno

3 anni x 0.2 punti/anno = 0.60 punti x 5 commissari = 3 punti

Sommano 28 punti

maggiorazione del 40 % con un massimo di 6,50 punti e

nel limite di 35 punti 6,5 punti

Totale 34,5 punti

Anche questo candidato, pur avendo sette anni in meno di esercizio professionale rispetto a quello con venti anni, finirebbe per conseguire un punteggio molto prossimo a quello massimo.

E' dimostrato, quindi, che quanto stabilito all'art. 7 del Bando finisce per penalizzare i candidati con maggiore esperienza professionale, con una grave compromissione del merito riferibile al soggetto con più anni di servizio, producendo effetti distorsivi sul merito laddove fissa il limite dei 35 punti per la voce riguardante l'esperienza professionale svolta e mette sullo stesso piano candidati con una differenza sostanziale in ordine all'anzianità professionale.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, l'art. 7, comma 10 del Bando di concorso, nella parte in cui limita il punteggio massimo attribuibile per l'attività professionale svolta a soli 35 punti senza tener conto della maggiorazione del 40% è illegittimo atteso che una tale interpretazione dell'art. 9 della Legge 221/1968 *"finirebbe, oltre a privare di contenuto la norma agevolativa, 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"* (Cfr. Sentenza Cons. di Stato, Sez. III n. 5667/2015).

Ancora, ad avviso del recente intervento del Consiglio di Stato sopra riportato, *"la normativa in esame non può essere, in forza dei principi di gerarchia e di specialità delle fonti normative, disapplicata dal bando di concorso che ha stabilito come l'applicazione della maggiorazione -- art. 9 Legge n. 221/1968 -- non potesse comunque superare il punteggio massimo complessivo di sette punti per ciascun commissario."*

Del resto, anche la Corte Costituzionale, con la Sentenza n. 448/2006, ha fatto salvi gli effetti della disposizione di cui all'art. 9 della Legge n. 221/1968, affermando che sotto il profilo funzionale i farmacisti sono concessionari di un pubblico servizio e che la maggiorazione del 40% per via dell'esperienza

professionale svolta deve essere attribuita *ex lege*, senza che in capo all'Amministrazione residui alcuna discrezionalità.

In tal senso, se la disposizione di cui all'art. 9 Legge n. 221/1968 fosse stata correttamente applicata, la ricorrente avrebbe dovuto raggiungere un punteggio pari a 41,50 (35 punti più maggiorazione del 40% per un massimo di 6,50 punti) per la valutazione dell'esperienza professionale, a fronte dei soli 35 punti attribuiti dalla Commissione esaminatrice (Cfr. graduatoria All.3)

La corretta valutazione da parte della Commissione esaminatrice avrebbe garantito alla ricorrente un punteggio pari a 91,280 punti, a fronte dei 84,780 punti complessivi ottenuti senza la maggiorazione del 40% sulla valutazione dell'attività professionale svolta.

Infatti, la ricorrente è stata fortemente penalizzata dall'operato della Commissione esaminatrice perché a causa dell'illegittimità dell'art. 7, comma 10 del Bando di concorso è stata collocata nella posizione n. 126, ma applicando la maggiorazione del 40% (pari a 6,50 punti) avrebbe occupato la posizione n. 3.

Da quanto esposto e argomentato sopra, quindi, emerge in tutta evidenza la violazione di legge in relazione alla previsione di cui all'art. 9. Legge n. 221/1968 e la assoluta illegittimità della limitazione a soli 35 punti per la valutazione della voce inerente l'attività professionale svolta.

Ne consegue la illegittimità dei provvedimenti impugnati.

*** **

In ordine alla sospensiva

- Il "*fumus boni iuris è in re ipsa.*"
- Il "*periculum in mora*" è dato dal danno grave e irreparabile che la ricorrente subirebbe nel non avere diritto alla scelta delle sedi farmaceutiche suindicate,

Infatti, tenendo conto della palese violazione di legge in cui è incorsa l'Amministrazione, appare opportuno sospendere gli effetti del provvedimento impugnato.

P.Q.M

Voglia Codesto Ecc.mo TAR accogliere l'istanza cautelare e il ricorso, con la declaratoria del diritto ad avere attribuito il punteggio a spettante alla ricorrente e la conseguente riformulazione della graduatoria; con vittoria di spese, competenze e onorari.

*** **

Il valore della controversia è pari € 325,00.

Avellino, li 17.05.2016

Avv. Donato Pennetta

