

Pubblicato il 22/02/2018

N. 01135/2018REG.PROV.COLL.
N. 04280/2017 REG.RIC.
N. 04566/2017 REG.RIC.
N. 04794/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 4280 del 2017, proposto dalla Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria D'Elia e Edoardo Barone e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Poli n. 29,

contro

la dott.ssa Raffaelina Sorrentino, rappresentata e difesa dall'avv. Donato Pennetta e con questi elettivamente domiciliata in Roma, in via Ennio Quirino Visconti n. 20, presso lo studio dell'avv. Nicola Petracca;

nei confronti di

Giorgio Basile Giannini, Giovanni Giffoni, Mirella Costabile, Cacciapuoti Clotilde, Paloschi Paola, Mormone Rosa, Roberto Improta non costituiti in giudizio;

Marina Parente, Tecla De Marco, Giuseppe De Pasquale, Anna Pia Morra, Claudia Della Valle, Antonella Fimognari, Rosaria Falco, Francesco Paolo Franco, rappresentati e difesi dall'avvocato Ivan Del Giudice, con domicilio

eletto presso lo studio dell'avv. Guido Marone in Roma, via Antonio Salandra, 18;

Adalgisa Guarino, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonia De Lisio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Daniele Falconi in Roma, via dei Castagni,9;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

dei dott.ri Antonella Boffi, Felice Ciccone, Gaetano Crimaldi e Rosaria Marziani, rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Diego Peritano e con questi elettivamente domiciliati in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30, presso lo studio del dott. Alfredo Placidi, nonché

ad opponendum:

della dott.ssa Patrizia Petruzzo, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Jorio e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Lungotevere della Vittoria n. 10 presso lo studio dell'avv. Gianluca Anastasio,

sul ricorso numero di registro generale n. 4566 del 2017, proposto dai dott.ri Adalgisa Guarino, Anna Lombardi, Vincenzo Luciano, Caterina Palomba, Maria Rosaria Mazzeo, Angela Toto, Mario Rosario Porzio e Giovanni Giffoni, rappresentati e difesi dall'avv. Antonia De Lisio, e con questa elettivamente domiciliati in Roma, via Castani n. 9, presso lo studio dell'avv. Daniele Falconi,

contro

la Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria D'Elia e Edoardo Barone e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Poli n. 29,

dott.ssa Raffaelina Sorrentino, rappresentata e difesa dall'avv. Donato Pennetta e con questi elettivamente domiciliata in Roma, in via Ennio Quirino Visconti n. 20, presso lo studio dell'avv. Nicola Petracca,

nei confronti di

dott.ri Giorgio Basile Giannini, Marina Parente, Tecla De Marco, Clotilde Cacciapuoti, Giuseppe De Pasquale, Anna Pia Morra, Claudia Della Valle, Antonella Fimognari, Paola Paloschi, Rosa Mormone, Francesco Paolo Franco, Rosaria Falco e Mirella Costabile, Roberto Improta, Flaviano Pappalardo, Lucia Margiotta, non costituiti in giudizio, nonché

e con l'intervento di

ad opponendum:

della dott.ssa Patrizia Petruzzo, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Jorio e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Lungotevere della Vittoria n. 10 presso lo studio dell'avv. Gianluca Anastasio

sul ricorso numero di registro generale n. 4794 del 2017, proposto dai dott.ri Paola Paloschi, Rosa Mormone, Lucia Margiotta, e Speranza Porcelli, rappresentati e difesi dall'avv. Elio Maria Zuppari e con questi elettivamente domiciliati in Roma, via Porpora n. 12, presso lo studio Traisci – Titomanlio – Abbamonte,

contro

la Regione Campania, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria D'Elia e Edoardo Barone e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Poli n. 29,

la dott.ssa Raffaelina Sorrentino, rappresentata e difesa dall'avv. Donato Pennetta e con questi elettivamente domiciliata in Roma, in via Ennio Quirino Visconti n. 20, presso lo studio dell'avv. Nicola Petracca,

nei confronti di

Giannini Giorgio Basile, Giovanni Giffoni, Mirella Costabile, Parente Marina, Clotilde Cacciapuoti, Tecla De Marco, Giuseppe De Pasquale, Anna Pia Morra, Claudia Della Valle, Antonella Fimognari, Francesco Paolo Franco, Rosaria Falco, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

della dott.ssa Patrizia Petruzzo, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Jorio e con questi elettivamente domiciliata in Roma, via Lungotevere della Vittoria n. 10 presso lo studio dell'avv. Gianluca Anastasio,

per la riforma

in relazione a tutti e tre gli atti di appello,

della sentenza del Tar Campania, sede di Napoli, sez. V, n. 2278 del 28 aprile 2017, notificata l'1 maggio 2017, con la quale è stato accolto il ricorso proposto dalla dott.ssa Raffaelina Sorrentino ed è stata, per l'effetto, annullata la clausola contenuta nell'art. 7 del bando di concorso e, in parte qua, la relativa graduatoria del concorso per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche.

Visti i ricorsi in appello nn. 4280/17, 4566/17 e 4794/17 e i relativi allegati;

Visto, nell'appello n. 4280/17, l'atto di costituzione in giudizio della dott.ssa Raffaelina Sorrentino;

Visto, nell'appello n. 4280/17, l'appello incidentale depositato dalla dott.ssa Rosaria Falco il 7 luglio 2017;

Visto, nell'appello n. 4280/17, l'appello incidentale depositato dai dott.ri Marina Parente, Tecla De Marco, Giuseppe De Pasquale, Anna Pia Morra, Claudia Della Valle, Antonella Fimognari, Francesco Paolo Franco il 26 giugno 2017;

Visto, nell'appello n. 4280/17, l'atto di costituzione in giudizio dei dott.ri Adalgisa Guarino, Anna Lombardi, Vincenzo Luciano, Caterina Palomba, Maria Rosaria Mazzeo, Angela Toto, Mario Rosario Porzio e Giovanni Giffoni;

Visto, nell'appello n. 4280/17, l'atto di intervento ad adiuvandum, dei dott.ri Antonella Boffi, Felice Ciccone, Gaetano Crimaldi e Rosaria Marziani, depositato il 14 luglio 2017;

Visto, negli appelli nn. 4280/17, 4566/17 e 4794/17, l'atto di intervento ad opponendum della dott.ssa Patrizia Petruzzo, depositato il 10 gennaio 2018;

Visto, negli appelli nn. 4566/17 e 4794/17, l'atto di costituzione in giudizio della Regione Campania;

Visto, negli appelli nn. 4566/17 e 4794/17, l'atto di costituzione in giudizio della dott.ssa Raffaelina Sorrentino;

Viste le memorie depositate dalle parti costituite nei tre atti di appello;

Visti tutti gli atti delle cause nn. 4280/17, 4566/17 e 4794/17;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2018 il Cons. Giulia Ferrari e uditi per le parti gli avvocati Edoardo Barone, Maria D'Elia, Donato Pennetta, Luigi Diego Perifano, Ivan Del Giudice e Federico Jorio Antonia De Lisio, Edoardo Barone, Maria D'Elia, Donato Pennetta e Federico Jorio Ezio Maria Zuppari, Donato Pennetta, Edoardo Barone, Maria D'Elia e Federico Jorio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso n. 2323 del 2016, notificato il 17 maggio 2016 e depositato il successivo 20 maggio al Tar Campania, sede di Napoli, la dott.ssa Raffaelina Sorrentino ha impugnato il decreto della Direzione generale per la tutela della salute e il coordinamento del sistema sanitario regionale – UOD politica del farmaco prot. n. 108 del 18 marzo 2016, con il quale è stata approvata la graduatoria definitiva e l'elenco definitivo delle sedi farmaceutiche da assegnare al concorso unico regionale, nonché il bando di concorso per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, limitatamente all'art. 7, nella parte in cui non consente di usufruire della maggiorazione del 40% a chi ha già conseguito il punteggio massimo (35) per l'attività professionale svolta.

La dott.ssa Sorrentino aveva partecipato al concorso unico regionale per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio, indetto con bando pubblicato sul BURC n. 18 del 16 marzo 2009, classificandosi al 126° posto, con punti 84,780 (di cui 35 per l'attività lavorativa, 3,780 per i titoli e 46 per la prova attitudinale) nella graduatoria definitiva approvata con il decreto dirigenziale prot. n. 108 del 2016.

Nel costituirsi in giudizio ha proposto ricorso incidentale la dott.ssa Mirella Costabile, collocata al posto n. 84 della medesima graduatoria, con punti 86,30, lamentando di aver conseguito 35 punti per l'attività professionale senza alcuna maggiorazione per la titolarità della farmacia rurale; inoltre le sarebbero stati valutati solo 15 anni di servizio (dal 1978 al 27.9.94) e non 21, come da allegata tabella esplicativa.

2. Con sentenza n. 2278 del 28 aprile 2017, notificata l'1 maggio 2017, la sez. V del Tar Napoli ha dichiarato inammissibile il ricorso incidentale proposto dalla dott.ssa Costabile, sul rilievo che l'interesse posto a base del ricorso incidentale non può dirsi sorto "in dipendenza della domanda proposta in via principale", atteso che il mancato riconoscimento del punteggio aggiuntivo nella graduatoria definitiva legittimava anche la dott.ssa Costabile a proporre l'impugnazione in via autonoma del provvedimento lesivo con ricorso principale entro l'ordinario termine di decadenza.

Nel merito il Tar ha accolto il ricorso principale della dott.ssa Sorrentino, richiamando un precedente della sez. III del Consiglio di Stato (14 dicembre 2015, n. 5667).

3. Con l'appello n. 4280/17, notificato il 31 maggio 2017 e depositato il successivo 22 giugno, la Regione Campania ha chiesto che, in riforma dell'impugnata sentenza n. 2278 del 28 aprile 2017, il ricorso di primo grado sia respinto, deducendo l'erroneità della decisione per non aver rilevato la tardività e l'inammissibilità del ricorso di primo grado e per error in procedendo e in iudicando.

Contrariamente a quanto affermato dal giudice di primo grado, infatti, la maggiorazione per l'attività svolta in sede rurale non può in ogni caso superare i punti di cui dispone ciascun commissario, e conseguenzialmente non può superare il tetto massimo di 35 punti.

4. Si è costituita in giudizio la dott.ssa Raffaelina Sorrentino, che ha affermato l'infondatezza dell'appello proposto dalla Regione Campania; ha altresì eccepito l'inammissibilità del ricorso incidentale proposto dai dott.ri Marina

Parente, Tecla De Marco, Giuseppe De Pasquale, Anna Pia Morra, Claudia Della Valle, Antonella Fimognari, Francesco Paolo Franco e, nel merito, la sua infondatezza.

Con nota del 18 luglio 2018 la dott.ssa Sorrentino ha dichiarato l'intervenuta cessazione della materia del contendere sul rilievo che con Delibera n. 52 del 17 luglio 2017 della Regione Campania le è stata assegnata una sede farmaceutica tra quelle indicate nel concorso pubblico regionale straordinario.

5. Con appello incidentale, depositato il 26 giugno 2017, i dott.ri Marina Parente, Tecla De Marco, Giuseppe De Pasquale, Anna Pia Morra, Claudia Della Valle, Antonella Fimognari, Francesco Paolo Franco hanno preliminarmente eccepito l'erroneità, in rito, della sentenza del Tar Napoli per non essere stata rilevata l'improcedibilità del ricorso di primo grado per mancata integrazione del contraddittorio; per omessa impugnazione dei provvedimenti sopravvenuti, con i quali la Regione Campania ha dato attuazione alla procedura concorsuale, assegnando alcune sedi farmaceutiche in sede di interpello; per omessa declaratoria di tardiva impugnazione del bando di concorso, nella parte in cui disciplinava la modalità di applicazione della premialità di cui all'art. 9, l. 8 marzo 1968, n. 221. La sentenza del Tar Napoli giunge, poi, ad una soluzione errata anche nel merito della vicenda contenziosa, essendo il tetto massimo di 35 punti inderogabile. Infine, in via meramente gradata gli appellanti incidentali hanno proposto questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, l. n. 221 del 1968, per violazione degli artt. 3, 97 e 117 Cost., se e nella parte in cui tale norma debba essere interpretata nel senso che la premialità ivi prevista possa consentire il superamento del punteggio massimo per i titoli professionali nell'ambito dei concorsi per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, come disciplinato dagli artt. 4, l. 8 novembre 1991, n. 362 e 5, d.P.C.M. 30 marzo 1994, n. 298.

6. Con appello incidentale, depositato il 7 luglio 2017, la dott.ssa Rosaria Falco ha preliminarmente eccepito l'erroneità, in rito, della sentenza del Tar Napoli per non essere stata rilevata l'improcedibilità del ricorso di primo

grado per mancata integrazione del contraddittorio; per omessa impugnazione dei provvedimenti sopravvenuti, con i quali la Regione Campania ha dato attuazione alla procedura concorsuale, assegnando alcune sedi farmaceutiche in sede di interpello; per omessa declaratoria di tardiva impugnazione del bando di concorso, nella parte in cui disciplinava la modalità di applicazione della premialità di cui all'art. 9, l. 8 marzo 1968, n. 221. La sentenza del Tar Napoli giunge, poi, ad una soluzione errata anche nel merito della vicenda contenziosa, essendo inderogabile il tetto massimo di 35 punti. Infine, in via meramente gradata, la dott.ssa Falco ha proposto questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, l. n. 221 del 1968, per violazione degli artt. 3, 97 e 117 Cost., se e nella parte in cui tale norma va interpretata nel senso che la premialità ivi prevista può consentire il superamento del punteggio massimo per i titoli professionali nell'ambito dei concorsi per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, come disciplinato dagli artt. 4, l. 8 novembre 1991, n. 362 e 5, d.P.C.M. 30 marzo 1994, n. 298.

7. Con atto depositato il 14 luglio 2017, i dott.ri Antonella Boffi, Felice Ciccone, Gaetano Crimaldi e Rosaria Marziani sono intervenuti ad adiuvandum, insistendo per l'accoglimento dell'appello proposto dalla Regione Campania.

8. Con atto depositato il 10 gennaio 2018 la dott.ssa Patrizia Petruzzo, che non era stata parte del giudizio di primo grado, è intervenuta ad opponendum, insistendo per la reiezione dell'appello proposto dalla Regione Campania.

Ha chiarito, in punto di fatto, di aver impugnato dinanzi al Tar Campania, sede di Napoli, il punteggio conseguito all'esito della procedura concorsuale sul rilievo che l'anzianità maturata presso una farmacia rurale sarebbe stata erroneamente computata. Con sentenza n. 4617 del ottobre 2017 il Tar Napoli, con un iter argomentativo del tutto identico a quello svolto nella sentenza n. 2278 del 2017, ha accolto il ricorso sul rilievo che il punteggio

premiante attribuibile per la professionalità maturata presso farmacie rurali non incontra il limite dei 35 punti.

9. Con appello n. 4566 del 2017, notificato il 21 giugno 2017 e depositato il successivo 30 giugno, i dott.ri Adalgisa Guarino, Anna Lombardi, Vincenzo Luciano, Caterina Palomba, Maria Rosaria Mazzeo, Angela Toto, Mario Rosario Porzio e Giovanni Giffoni hanno chiesto che, in riforma dell'impugnata sentenza del Tar Napoli n. 2278 del 2017, il ricorso di primo grado sia respinto, stante l'erroneità della decisione per non aver rilevato la tardività del ricorso di primo grado e per error in procedendo e in iudicando; ed invero, al contrario di quanto affermato dal giudice di primo grado, la maggiorazione rurale non può in ogni caso superare i punti di cui dispone ciascun commissario e, conseguenzialmente, non può superare il tetto massimo di 35 punti.

10. Si è costituita in giudizio la Regione Campania.

11. Si è costituita in giudizio la dott.ssa Raffaelina Sorrentino, che ha contestato l'infondatezza delle questioni in rito sollevate dagli appellanti e, nel merito, ha sostenuto la correttezza della decisione del giudice di primo grado.

Con nota del 18 luglio 2018 la dott.ssa Sorrentino ha dichiarato l'intervenuta cessazione della materia del contendere sul rilievo che, con Delibera n. 52 del 17 luglio 2017 della Regione Campania, le è stata assegnata una sede farmaceutica tra quelle indicate nel concorso pubblico regionale straordinario.

12. Con atto depositato il 10 gennaio 2018 la dott.ssa Patrizia Petruzzo è intervenuta ad opponendum, insistendo per la reiezione dell'appello proposto dalla Regione Campania.

13. Con appello n. 4794 del 2017, notificato il 28 giugno 2017 e depositato il successivo 29 giugno, i dott.ri Paola Paloschi, Rosa Mormone, Lucia Margiotta e Speranza Porcelli hanno chiesto che, in riforma dell'impugnata sentenza del Tar Napoli n. 2278 del 2017, il ricorso di primo grado sia respinto, deducendo l'erroneità della decisione assunta per error in procedendo e in iudicando. La tesi svolta è infatti che, contrariamente a

quanto affermato dal giudice di primo grado, la maggiorazione rurale non può in ogni caso superare i punti di cui dispone ciascun commissario e, conseguenzialmente, il tetto massimo di 35 punti.

14. Si è costituita in giudizio la Regione Campania.

15. Si è costituita in giudizio la dott.ssa Raffaelina Sorrentino, che ha argomentato sull'infondatezza delle questioni in rito sollevate dagli appellanti e, nel merito, ha sostenuto la correttezza della decisione del giudice di primo grado.

Con nota del 18 luglio 2018 la dott.ssa Sorrentino ha dichiarato l'intervenuta cessazione della materia del contendere sul rilievo che con Delibera n. 52 del 17 luglio 2017 della Regione Campania le è stata assegnata una sede farmaceutica tra quelle indicate nel concorso pubblico regionale straordinario.

16. Con atto depositato il 10 gennaio 2018 la dott.ssa Patrizia Petruzzo è intervenuta ad opponendum, insistendo per la reiezione dell'appello proposto dalla Regione Campania.

17. Con nota depositata il 15 novembre 2017 gli appellanti Paola Paloschi, Rosa Mormone e Lucia Margiotta hanno dichiarato di non avere più interesse alla decisione, nel merito, dell'appello, avendo la Regione assegnato loro una sede farmaceutica.

Il dott. Speranza Porcelli, in procinto di avere, con il nuovo scorrimento della graduatoria, l'assegnazione di una sede farmaceutica, ha chiesto il rinvio della trattazione della causa, per poter poi far dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse.

18. Alla camera di consiglio del 20 luglio 2017 fissata, in relazione a tutti e tre gli atti di appello, per la trattazione dell'istanza di sospensione cautelare dell'appellata sentenza del Tar Napoli n. 2278 del 2017, l'esame della domanda cautelare è stata riunita al merito.

19. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di merito le parti dei tre giudizi di appello hanno ribadito i rispettivi scritti difensivi.

20. Alla pubblica udienza del 16 gennaio 2018 le tre cause sono state trattenute per la decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, l'appello ha ad oggetto la sentenza del Tar Campania, sede di Napoli che ha accolto il ricorso proposto dalla dott.ssa Raffaolina Sorrentino avverso l'art. 7 del bando di concorso (e la conseguente graduatoria) indetto per l'assegnazione di sedi farmaceutiche nella Regione Campania, il quale non consente di usufruire della maggiorazione del 40%, prevista dall'art. 9, l. 8 marzo 1968, n. 221 per il servizio prestato in farmacie rurali a chi ha già conseguito il punteggio massimo (35) per l'attività professionale svolta.

La sentenza – che è stata impugnata con tre distinti atti di appello, uno proposto dalla Regione Campania (con due appelli incidentali) e gli altri due da alcuni concorrenti al concorso posizionati in graduatoria prima della dott.ssa Sorrentino – ha accolto il ricorso affermando che il compenso aggiuntivo, ottenuto per l'attività svolta in una farmacia rurale, può aggiungersi al punteggio massimo di 35 assegnati per l'attività professionale esercitata.

2. In via preliminare gli appelli, che investono la medesima sentenza, devono essere riuniti a norma dell'art. 96, comma 1, c.p.a., per essere trattati congiuntamente.

3. Ancora preliminarmente va dichiarata la tardività dell'intervento ad opponendum spiegato dalla dott.ssa Patrizia Petruzzo nei tre giudizi di appello, con atti depositati il 10 gennaio 2018, non essendo stato rispettato il termine di trenta giorni prima dell'udienza, previsto dal combinato disposto degli artt. 50, comma 3, 38, 97 e 28, comma 2, c.p.a. per gli intervenienti volontari che non siano litisconsorti necessari (quale, nel caso di specie, la dott.ssa Patrizia Petruzzo, che non era parte del giudizio conclusosi con l'impugnata sentenza del Tar Napoli, sez. V, n. 2278 del 28 aprile 2017) (Cons. St., sez. VI, ord., 5 luglio 2017, n. 3309). Di tale profilo in rito il

Collegio ha dato comunicazione alle parti, con dichiarazione riportata a verbale, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a..

4. Ancora in via preliminare va esaminata la richiesta della dott.ssa Sorrentino del 18 luglio 2018, di declaratoria della cessazione della materia del contendere relativamente all'intero contenzioso, la quale si fonda sul rilievo che, con Delibera n. 52 del 17 luglio 2017 della Regione Campania, le è stata assegnata una sede farmaceutica tra quelle indicate nel concorso pubblico regionale straordinario.

Il Collegio rileva che non sussistono i presupposti per dichiarare la cessazione della materia del contendere che, come è noto, presuppone che la pretesa del ricorrente, ovvero il bene della vita al quale egli aspira, abbia trovato piena e comprovata soddisfazione in via extragiudiziale, sì da rendere del tutto inutile la prosecuzione del processo, stante l'oggettivo venir meno della lite. La decisione, che dichiara la cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo, è caratterizzata dal contenuto di accertamento nel merito della pretesa avanzata e dalla piena soddisfazione eventualmente offerta ad opera delle successive determinazioni assunte dalla Pubblica amministrazione (Cons. St., sez. IV, 20 novembre 2017, n. 5343). Tale forma di estinzione del giudizio - che non ha dunque valenza meramente processuale, ma contiene una verifica nel merito della pretesa avanzata e della piena soddisfazione eventualmente arrecata ad opera delle successive determinazioni assunte dalla Pubblica amministrazione - presuppone che la situazione sopravvenuta soddisfi in modo pieno ed irretrattabile il diritto o l'interesse legittimo esercitato, così da non lasciare alcuna utilità alla pronuncia di merito. In tal caso il giudicato, a differenza di quanto accade per la declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse, ha l'attitudine a proiettarsi al di fuori del processo in cui si è formato (Cons. St., sez. V, 5 marzo 2012, n. 1258).

Tale condizione "di piena e comprovata soddisfazione in via extragiudiziale" non si è verificata nel caso sottoposto all'esame del Collegio, nel quale la Regione Campania, nella Delibera n. 52 del 17 luglio 2017, ha chiaramente

affermato che l'assegnazione della sede farmaceutica n. 16 del Comune di Avellino alla dott.ssa Sorrentino è stata disposta "in via provvisoria", in esecuzione della sentenza del Tar Napoli appellata ma non sospesa, "con la previsione che, in caso di soccombenza del giudizio di appello, l'assegnataria sarà ricollocata nella posizione spettante in graduatoria del concorso ordinario".

Si tratta, dunque, di una assegnazione non definitiva, perché subordinata all'esito del grado di appello proposto avverso la sentenza che aveva accolto il ricorso della dott.ssa Sorrentino, precarietà che impedisce l'effettivo soddisfacimento del bene della vita per la cui tutela era stato proposto il ricorso dinanzi al Tar Napoli.

5. Deve darsi invece atto, in relazione all'appello 4794/17, della sopravvenuta carenza di interesse alla decisione di merito degli appellanti Paola Paloschi, Rosa Mormone e Lucia Margiotta, dichiarata con nota depositata il 15 novembre 2017, avendo la Regione assegnato agli stessi una sede farmaceutica.

Permane, invece, l'interesse del dott. Speranza Porcelli alla decisione, nel merito, dell'appello.

6. Nel merito i tre atti di appello, e i due appelli incidentali proposti in seno all'appello 4280/17, possono essere esaminati congiuntamente essendo da essi dedotta, nella sostanza, l'erroneità dell'impugnata sentenza del Tar Napoli, che aveva accolto il ricorso facendo propri i principi già enunciati dalla sentenza della sez. III del Consiglio di Stato 14 dicembre 2015, n. 5667. Con tale decisione il giudice di appello aveva giudicato illegittima la clausola del bando (pressocchè analoga all'impugnato art. 7 del bando della Regione Campania), che aveva escluso la possibilità di superare il tetto dei 35 punti con la maggiorazione del punteggio attribuito per il servizio svolto in farmacia rurale, che a sua volta non poteva superare il limite massimo (totale per tutti i cinque componenti la Commissione) di 6,50 punti. A tale conclusione la III Sezione era pervenuta richiamando il principio di gerarchia e di specialità delle

fonti: essendo l'art. 9, l. n. 221 del 1968 - che tale maggiorazione prevede - norma speciale, essa prevale sulla normativa generale dettata dalla l. 8 novembre 1991, n. 362 e dal d.P.C.M. 30 marzo 1994, n. 298. Ne consegue l'illegittimità del bando che, 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 d.P.C.M. citati, senza tener conto anche di quanto previsto dal predetto art. 9.

Il Collegio ritiene di poter prescindere dai motivi degli appelli principali e incidentali, volti a dedurre l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui non ha accolto le eccezioni in rito di tardività (per essere il bando immediatamente impugnabile) e di inammissibilità - per non essere stati impugnati provvedimenti lesivi, quale il verbale della commissione n. 7 del 24 giugno 2011, e per essere stata decisa la controversia con il contraddittorio non integro del ricorso di primo grado - per essere l'unico profilo di doglianza di merito fondato.

Si ritiene infatti - a seguito di un approfondimento della complessa vicenda contenziosa - di non poter condividere le conclusioni alle quali era pervenuta la III Sezione nel 2015. Le stesse infatti si fondano sull'assunto - non dimostrato, ma dato per pacifico - che l'art. 9, l. n. 221 del 1968 (secondo cui "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") abbia previsto solo un tetto massimo di 6,50 punti per il servizio presso farmacie rurali, ma non anche che questo punteggio, sommato a quello assegnato per l'esperienza professionale, non potesse comunque superare i 35 punti (con 7 punti massimo per ognuno dei 5 componenti la commissione di concorso) previsti dalla l. n. 362 del 1991 e dall'art. 5, d.P.C.M. n. 298 del 1994.

Da qui, a fronte di un ritenuto contrasto tra le due norme - di cui una (art. 9, l. n. 221 del 1968) speciale e l'altra (l. n. 362 del 1991 e, quindi, art. 5,

d.P.C.M. n. 298 del 1994 alla quale la prima rinvia) generale – il richiamo e l'applicazione del brocardo “lex specialis derogat generali”.

Il Collegio ritiene non condivisibile il presupposto da cui muove la sentenza del 2015, non essendo in alcun modo evincibile, dalla lettura dell'art. 9, che il legislatore del 1968 abbia inteso individuare, quale unico limite all'incremento premiale per i farmacisti rurali, quello del massimo di 6,50 punti. Nessun evidente contrasto tra la norma del 1968 e quella del 1991, che renderebbe necessario il ricorso al principio della prevalenza della norma speciale su quella generale, proprio perché la norma del 1991 va interpretata.

Dalla attenta lettura delle due disposizioni e dalla ratio alle stesse sottesa il Collegio ritiene di dover concludere che non ci si trova di fronte a norme di contenuto quasi antitetico - di cui la speciale (che prevederebbe l'attribuzione di punti in deroga al tetto dei 35 punti per l'esperienza professionale) prevale sulla generale (che prevede, invece, il tetto massimo di 35 punti), - ma a norme che si integrano, nel senso che la maggiorazione premiale si applica sommandosi ai punti attribuiti al concorrente per l'esperienza professionale, nell'ambito della quale va ascritta anche l'anzianità di servizio svolto presso una farmacia rurale, ferma restando che la somma dei due punteggi non può superare il totale di 35.

Il combinato disposto della l. n. 221 del 1968 e della l. n. 362 del 1991, lungi dal vanificare l'intento del legislatore di attribuire un “premio” al farmacista che ha lavorato in sedi disagiate (id est, quelle rurali), conferma il sistema su cui si fonda il concorso per l'assegnazione di sedi farmaceutiche, che è certamente quello di valorizzare l'esperienza professionale, ma entro limiti determinati, come dimostra l'esclusione della valutazione dei periodi di esercizio professionale superiori a venti anni (art. 5, comma 2, d.P.C.M. n. 298 del 1994).

A queste conclusioni è di recente pervenuto anche il C.g.a. (sentenza 11 dicembre 2017, n. 546), che ha escluso che si possa porre una questione di gerarchia tra le diverse fonti normative posto che il regolamento approvato

con il d.P.C.M. n. 298 del 1994 è stato abilitato dall'art. 4, comma 9, della legge di riordino del sistema farmaceutico n. 362 del 1991 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. Ha aggiunto che 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..

Né ha ragione di porsi una relazione di specialità tra la legge del 1968 e quella del 1991, posto che è stata la legge del 1991 (ed il suo regolamento attuativo recato dal d.P.C.M. n. 298 del 1994) ad avere 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).

Rileva infine il Collegio che, come condivisibilmente affermato dagli appellanti, una diversa conclusione comporterebbe che il requisito dell'esercizio professionale in sede rurale verrebbe ad assumere natura di criterio selettivo (quasi) dirimente, anche a detrimento di altri criteri espressamente presi in considerazione dalla legge istitutiva della sessione straordinaria per l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche.

A questi rilievi il C.g.a. n. 547 del 2017 ha aggiunto 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 risolvesse 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). Ne consegue che anche una lettura interpretativa comunitariamente orientata delle disposizioni normative dinanzi 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.

7. L'accoglimento del motivo principale degli appelli, principali e incidentali, rende irrilevante la questione di legittimità costituzionale, proposta in via gradata, dell'art. 9, l. n. 221 del 1968, per violazione degli artt. 3, 97 e 117 Cost., se e nella parte in cui tale norma fosse stata interpretata dal Collegio nel senso che la premialità ivi prevista possa consentire il superamento del punteggio massimo per i titoli professionali nell'ambito dei concorsi per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, come disciplinato dagli artt. 4, l. n. 362 del 1991 e 5, d.P.C.M. n. 298 del 1994.

8. Per le ragioni sopra esposte gli appelli principali e incidentali devono essere accolti, con conseguente annullamento della sentenza del Tar Napoli, sez. V, n. 2278 del 28 aprile 2017.

In ragione dell'oscillazione giurisprudenziale sulla questione sottesa alla vicenda contenziosa, le spese di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli 4280/17, 4566/17 e 4794/17: a) li riunisce; b) dichiara la tardività dell'intervento ad opponendum spiegato, nei

tre appelli, dalla dott.ssa Patrizia Petruzzo; c) li accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tar Campania, sede di Napoli, sez. V, n. 2278 del 28 aprile 2017, respinge il ricorso in primo grado.

Compensa tra le parti delle tre cause le spese e gli onorari del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO