

N. 00883/2015 REG.PROV.COLL.
N. 01201/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1201 del 2014, proposto da:

Fulvia Scotti, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Gaggero ed Elena Avolio, con domicilio eletto presso il loro studio in Genova, via Roma 4/3;

contro

Regione Liguria, rappresentata e difesa dall'avv. Barbara Baroli, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Genova, via Fieschi 15;

nei confronti di

- Maria Angela Avegno, Silvio Falco, Federico Gia, Antonella Minotauri, Gabriella Negro, Cristina Neuhoff, Franco Oddone, Marina Staricco e Maria Rosa Tongiano (ad opponendum), rappresentati e difesi dagli avv.ti Franco Rusca e Raniero Raggi, con domicilio eletto presso il loro studio in Genova, Via Palestro 2/11;

- Ettore Bottero, Cristiano Pasquale Nazzaro, Isabella Palummo, Gabriele Santi, Anna Francesca Rita Sofo (ad opponendum), rappresentati e difesi dagli avv. Quintino Lombardo, Silvia Cosmo e Roberto Damonte, con domicilio eletto presso lo studio del terzo in Genova, Via Corsica 10/4;

- Claudia Imperatore e Maria Cristina Masera (ad opponendum), rappresentate e difese dagli avv.ti Paolo Scaparone, Alice Merletti e Andrea Blasi, con domicilio eletto presso lo studio del terzo in Genova, largo S. Giuseppe, 3/23;

- Paola Valente (ad opponendum), rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Arvigo,

con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via G. D'Annunzio 2/102;

- Grazia Cucchiara, Margherita Ravecca, Barbara Randazzo (ad adiuvandum), rappresentate e difese dagli avv. Piera Sommovigo e Marzia Sperandeo, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Genova, Via Malta, 4a/14;

per l'annullamento

della deliberazione n. 928/2014, avente ad oggetto l'approvazione della graduatoria di merito unica definitiva del concorso regionale per titoli volto all'assegnazione di sedi farmaceutiche.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Liguria e di Maria Angela Avegno, Silvio Falco, Federico Gia, Antonella Minotauri, Gabriella Negro, Cristina Neuhoff, Franco Oddone, Marina Staricco, Maria Rosa Tongiano, Ettore Bottero, Cristiano Pasquale Nazzaro, Isabella Palummo, Gabriele Santi, Anna Francesca Rita Sofo, Claudia Imperatore, Maria Cristina Masera e Paola Valente (ad opponendum), nonché di Grazia Cucchiara, Margherita Ravecca e Barbara Randazzo (ad adiuvandum);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2015 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 12.11.2014 la dottoressa Scotti Fulvia, farmacista, espone di aver partecipato, quale capogruppo in raggruppamento con alcuni colleghi, alla procedura concorsuale indetta dalla Regione Liguria per l'assegnazione di 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio sul territorio regionale, in applicazione del decreto legge 24.1.2012, n. 1 (conv. in legge 24.3.2012, n. 27), e di essersi classificata al 66° posto della graduatoria finale.

Lamenta che il meccanismo previsto dagli artt. 10 e 11 del relativo bando di concorso – secondo i quali, a seguito di interpello, i candidati vincitori hanno l'obbligo di indicare, in ordine di preferenza, un numero di sedi pari a quello della propria

posizione, e debbono accettare la sede offerta entro 15 giorni, pena l'esclusione – consente di assegnare mediante scorrimento, a candidati in posizione peggiore alla sua (idonei non vincitori) sedi farmaceutiche più ambite, eventualmente non accettate dai candidati meglio classificatisi.

Pertanto, ha impugnato tutti gli atti relativi alla procedura selettiva e, segnatamente, la D.G.R. 25.7.2014, n. 928, di approvazione della graduatoria finale.

A sostegno del gravame ha dedotto sette motivi di ricorso, rubricati come segue.

1. Violazione dell'articolo 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia grave manifesta. Violazione degli articoli 3 e 97 Cost. Violazione dei principi generali di imparzialità, buon andamento, ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa. Invalidità derivata della deliberazione Giunta Regionale n. 928 del 25 luglio 2014 e atti anteriori successivi all'indizione per illegittimità della deliberazione di Giunta Regionale n.1232 del 19 ottobre 2012.

Il criterio adottato dalla Regione al fine di assegnare le sedi farmaceutiche messe a concorso, se interpretato alla lettera e senza un approccio logico e *secundum legem*, condurrebbe ad esiti macroscopicamente irrazionali, che pregiudicano i candidati meglio classificati a vantaggio di candidati ammessi alla graduatoria in posizione inferiore (e neppure vincitori di sede), i quali ottengono sedi più appetibili.

2. Violazione dell'articolo 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia grave manifesta. Violazione degli articoli 3 e 97 Cost.. Violazione dei principi generali di imparzialità, buon andamento, ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa. Invalidità derivata della deliberazione Giunta Regionale n. 928 del 25 luglio 2014 per illegittimità della deliberazione di Giunta Regionale n. 1232 del 19 ottobre 2012.

L'illogicità sopra evidenziata in relazione al sistema di assegnazione è confermata ed aggravata dagli ulteriori effetti negativi che conseguono alla ipotetica non accettazione della sede da parte del candidato vincitore, posto che la graduatoria approvata ad esito del concorso in esame mantiene la propria validità per i due anni successivi alla data della sua pubblicazione, e deve essere utilizzata mediante scorrimento per la copertura delle sedi farmaceutiche eventualmente resesi vacanti a seguito delle scelte effettuate dai vincitori di concorso.

3. Incompetenza. Violazione dell'articolo 4 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e s.m. e i.. Violazione dell'articolo 4 della legge regionale 4 dicembre 2009, n. 59. Violazione dello Statuto della Regione Liguria approvato con legge statutaria 3 maggio 2005, n. 1 e s.m. ed i. (in particolare articoli 42 e 69).

Le determinazioni della Regione Liguria aventi ad oggetto l'indizione del concorso, la nomina della Commissione esaminatrice e l'approvazione della graduatoria di merito definitiva dei candidati avrebbero dovuto essere assunte dal competente organo dirigenziale e non dalla Giunta regionale, come invece avvenuto nel caso di specie.

4. Eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione dell'articolo 97 Cost..

I criteri adottati dalla commissione esaminatrice per valutare i titoli dei singoli candidati sono stati definiti dalla commissione stessa solo successivamente alla presentazione (con conseguente conoscibilità) delle domande dei partecipanti al concorso.

5. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento dei fatti. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca ed estrinseca. Eccesso di potere per violazione di un autolimita e disparità di trattamento. Violazione dell'articolo 3 Costituzione.

Dall'esame delle schede di valutazione complessiva dell'associazione e di valutazione analitica personale del dottor Roberto Lavagna (componente del gruppo Scotti), nonché dal confronto tra tali schede ed i titoli presentati dal suddetto componente del gruppo, emerge che il master di II livello organizzato dall'Università di Siena e frequentato dal dottor Lavagna nell'anno 2004 (da questi indicato tra i propri titoli per partecipare al concorso) non é stato correttamente valutato dalla commissione esaminatrice.

6. Eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione dell'articolo 97 della Costituzione. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Violazione dell'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Dall'allegato 1 del verbale della commissione del 31 luglio 2013 emerge che a

ciascuna lettera della griglia - da A ad H - corrispondono numerose tipologie di titoli, cosicché la mera indicazione del punteggio numerico non consente in alcun modo di ripercorrere il ragionamento operato dalla commissione nella valutazione del candidato, come invece dovrebbe necessariamente avvenire, anche secondo quei noti pronunciamenti giurisprudenziali che, pur reputando sufficiente il punteggio numerico della valutazione, lo condizionano comunque ad una predisposizione di criteri valutativi tale da consentire la rapida ricostruzione del ragionamento operato dalla commissione.

7. Eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento dei fatti. Immotivata contraddittorietà intrinseca ed estrinseca.

Alla posizione n. 64 della graduatoria finale, quindi in posizione migliore della ricorrente, è indicato quale candidato vincitore il Dott. Simone Buffa, che tuttavia non compare tra i nominativi dei candidati ammessi alla graduatoria, come elencati nel decreto dirigenziale n. 1381 dell'8 aprile 2014.

Si è costituita in giudizio la Regione Liguria, preliminarmente eccependo sotto più profili l'irricevibilità (per mancata impugnazione del bando nel termine decadenziale) ed inammissibilità del ricorso (per carenza di interesse all'eliminazione degli atti della procedura che l'hanno vista vincitrice di sede, nonché per carenza di legittimazione, avendo proposto il ricorso in proprio e non collettivamente, insieme agli altri membri del raggruppamento), nel merito controdeducendo sulle singole censure ed instando per il suo rigetto.

Con ordinanza 21.5.2015, n. 114 la Sezione ha fissato, ex art. 55 comma 10 c.p.a., l'udienza pubblica per la discussione del ricorso nel merito, contestualmente disponendo l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i candidati vincitori e di quelli idonei, mediante pubblici proclami.

A seguito della disposta integrazione del contraddittorio si sono costituiti in giudizio, ad opponendum, i dottori Maria Angela Avegno, Silvio Falco, Federico Gia, Antonella Minotauri, Gabriella Negro, Cristina Neuhoff, Franco Oddone, Marina Staricco, Maria Rosa Tongiano, Ettore Bottero, Cristiano Pasquale Nazzaro, Isabella Palummo, Gabriele Santi, Anna Francesca Rita Sofo, Claudia Imperatore, Maria Cristina Masera e Paola Valente.

Si sono altresì costituiti in giudizio, ad adiuvandum, le dottoresse Grazia Cucchiara,

Margherita Ravecca e Barbara Randazzo.

Previo scambio delle memorie conclusionali e di replica, alla pubblica udienza del 15 ottobre 2015 il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione.

DIRITTO

Occorre preliminarmente affrontare le eccezioni di irricevibilità ed inammissibilità sollevate dalla difesa della Regione Liguria, cui hanno aderito le difese degli intervenienti ad opponendum.

L'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività dell'impugnazione è infondata.

E' sufficiente richiamare sul punto quella consolidata giurisprudenza a mente della quale, in materia di gare pubbliche, *“l'onere di immediata impugnazione del bando è circoscritto al caso della contestazione di clausole escludenti, riguardanti requisiti di partecipazione, che siano ex se ostative all'ammissione dell'interessato, o, al più, impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, potendo le altre clausole essere ritenute lesive ed impugunate insieme con l'atto di approvazione della graduatoria definitiva, che definisce la procedura concorsuale e identifica in concreto il soggetto leso dal provvedimento, rendendo attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva”* (Cons. di St., V, 21.7.2015, n. 3611).

Parimenti infondata è l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e di legittimazione.

Quanto all'interesse al ricorso, è innegabile che, una volta che lo stesso bando (art. 10) riconosce ai vincitori la possibilità di indicare in ordine di preferenza un numero di sedi messe a concorso pari al numero della posizione in graduatoria, l'aspirazione a conseguire comunque una sede preferita (cioè, nel caso di specie, indicata dal 1° al 65° posto) fonda l'interesse processuale all'impugnativa.

Quanto all'eccepito difetto di legittimazione per aver proposto il ricorso in proprio piuttosto che insieme agli altri membri del raggruppamento, è sufficiente richiamare l'univoco orientamento giurisprudenziale – formatosi in tema di pubbliche gare, ma certamente applicabile alla fattispecie de qua, attesa l'eadem ratio – secondo il quale ciascun membro di un'associazione temporanea può impugnare a titolo individuale gli atti della procedura, atteso che il fenomeno del raggruppamento di imprese, tanto più in caso di raggruppamento ancora costituendo, non dà luogo ad un'entità giuridica autonoma, che escluda la soggettività delle singole imprese che lo

compongono (Cons. di St., VI, 2.7.2014, n. 3336).

Prima di affrontare il merito del ricorso, occorre rilevare che esso è proposto avverso una serie di provvedimenti (il bando, la nomina della commissione esaminatrice, l'approvazione della graduatoria) e, pertanto, contiene una pluralità di domande (così Cons. di St., Ad. Plen., 27.4.2015, n. 5, § 6.3).

Esso, inoltre, contiene più motivi, variamente dedotti relativamente ai diversi atti impugnati, motivi che la ricorrente ha però numerato in ordine progressivo, senza indicare espressamente una specifica graduazione o subordinazione.

Peraltro, per consolidata giurisprudenza, ai fini della rituale ed effettiva subordinazione dei motivi (ovvero delle domande di annullamento) occorre che questa sia espressa, e non desumibile implicitamente dalla semplice enumerazione delle censure o dal mero ordine di prospettazione delle stesse (così, ancora, Cons. di St., Ad. Plen., n. 5/2015 cit.).

Ne consegue che, non avendo la ricorrente dato un ordine alle domande ed ai motivi di ricorso, il tribunale dovrà procedere alla trattazione delle domande e dei motivi sulla base della loro consistenza oggettiva (radicalità del vizio) nonché del rapporto corrente fra le stesse sul piano logico-giuridico e diacronico procedimentale (così, ancora, Cons. di St., Ad. Plen., n. 5/2015 cit., § 9.2, in fine).

Dunque, il tribunale dovrà affrontare per prime le domande di annullamento concernenti gli atti della procedura posti più a monte e, nell'ambito di queste, i relativi motivi, sulla base della loro consistenza oggettiva, cioè della radicalità del vizio denunciato.

1. Il primo atto della procedura del quale è domandato l'annullamento è il bando di concorso, cui si riferiscono i primi tre motivi di ricorso, il terzo dei quali (concernente l'incompetenza della giunta regionale ad indire la procedura) riveste natura radicale ed assorbente (cfr. Cons. di St., Ad. Plen., n. 5/2015 cit., § 8.3.2), e dev'essere dunque trattato per primo.

Il motivo è infondato.

La D.G.R. 19.10.2012, n. 1232 di indizione del bando richiama infatti espressamente l'art. 4 della legge regionale 4.4.1991, n. 3 (recante norme in materia di assistenza farmaceutica), a mente del quale *“i concorsi per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio sono banditi dalla Giunta regionale con riferimento ad ogni*

ambito provinciale”.

Infondati sono anche il primo ed il secondo motivo di ricorso – che, stante la stretta connessione logica, possono essere trattati congiuntamente - con i quali è censurato il bando di concorso, laddove prevede (artt. 10 e 11) che, a seguito di interpello, i candidati vincitori hanno l’obbligo di indicare, in ordine di preferenza, un numero di sedi pari a quello della propria posizione, e debbono accettare la sede offerta entro 15 giorni, pena l’esclusione dalla procedura.

Il meccanismo censurato, oltre ad essere conforme a quello descritto all’art. 11 comma 6 del D.L. n. 1/2012 (che ha previsto l’indizione del concorso straordinario per l’assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili in ambito regionale), realizza infatti un giusto temperamento tra le esigenze pubbliche prevalenti di economicità e speditezza del procedimento amministrativo di copertura delle sedi farmaceutiche vacanti, da un lato, e quelle private di aspirazione ad una sede confacente, dall’altro.

Oltre a ciò, può osservarsi che l’interesse alla scelta della sede dipende strettamente dalla collocazione in graduatoria: sicché, mentre la dott.ssa Scotti vanta sicuramente un interesse giuridico alla assegnazione della sede da lei indicata al 66° posto della sua personale graduatoria di gradimento, non altrettanto può dirsi per le sedi da lei stessa indicate in posizione peggiore, in relazione alle quali vanta soltanto una aspettativa di mero fatto, in quanto dipendente dalle scelte effettuate - sulla base di considerazioni soggettive e personali - da tutti coloro che la precedono in graduatoria.

Si tratta di una posizione non meritevole di tutela, e comunque subordinata alle prevalenti esigenze pubbliche di urgente copertura delle sedi farmaceutiche vacanti.

2. Sempre procedendo in ordine diacronico, è domandato l’annullamento delle D.G.R. 21.12.2012 e 14.6.2013, n. 707, con le quali la giunta regionale ha – rispettivamente - nominato la commissione esaminatrice e parzialmente modificato la sua composizione.

A sostegno della domanda è dedotto il solo motivo di incompetenza.

Anche tale domanda – e il relativo motivo – sono infondati, posto che, ai sensi dell’art. 4 comma 2 della L.R. 4.4.1991, n. 3, *“la commissione esaminatrice è nominata dalla Giunta regionale [...]”.*

3. E’ domandato, infine, l’annullamento del provvedimento di approvazione della

graduatoria finale, in relazione al quale sono dedotti i motivi dal terzo al settimo.

Il terzo motivo è infondato, posto che l'art. 4 comma 4 della citata L.R. n. 3/1991 stabilisce che *“la giunta regionale approva la graduatoria formulata dalla commissione esaminatrice [...]”*.

Con il quarto motivo la ricorrente lamenta che i criteri adottati dalla commissione esaminatrice per valutare i titoli dei singoli candidati sarebbero stati definiti dalla commissione stessa soltanto successivamente all'esame delle domande dei partecipanti al concorso.

Anche tale motivo è infondato.

Giova premettere che, al fine di gestire in maniera uniforme in tutta Italia la procedura straordinaria per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, il Ministero della salute ha realizzato un'apposita piattaforma tecnologica ed applicativa unica (specificamente prevista dall'art. 23 comma 12-septiesdecies del D.L. 6.7.2012, n. 95), e che le domande di partecipazione al concorso sono state presentate esclusivamente via internet, tramite detta piattaforma (cfr. l'art. 5 del bando).

La stessa fase di ammissione alla procedura è stata gestita dal Ministero, che ha fornito alla Regione Liguria l'elenco dei candidati da escludere (docc. 8 e 9 delle produzioni 21.7.2015 di parte regionale).

Premesso che la commissione non aveva dunque la disponibilità materiale delle domande, si osserva come, nel caso di specie, la commissione - su esplicita sollecitazione del presidente - abbia espressamente rinviato l'accesso al portale ministeriale ed alla sezione recante le candidature presentate in Liguria alla predisposizione dei criteri generali cui attenersi nelle valutazioni demandate alla propria discrezionalità (cfr. il verbale del 27.6.2013, doc. 10 delle produzioni 21.7.2015 di parte regionale, p. 4, in fine).

La predisposizione dei criteri è stata quindi effettuata nella seduta del 31.7.2013 (doc. 11 delle produzioni 21.7.2015 di parte regionale), mentre l'esame delle domande tramite accesso alla piattaforma tecnologica ed applicativa è cominciato nella seduta del 18.9.2013 (doc. 12 delle produzioni 21.7.2015 di parte regionale).

Donde l'infondatezza della censura.

Parimenti infondato è il quinto motivo di ricorso.

I criteri di massima elaborati dalla commissione – non censurati sul punto -

ascrivevano alla categoria di cui all'art. 6 lett. c) del D.P.C.M. n. 298/1994 (recante il regolamento di attuazione per lo svolgimento dei concorsi di assegnazione di sedi farmaceutiche) i master universitari di secondo livello, ed alla categoria di cui alla lettera h) (titoli residuali) i master universitari di primo livello, precisando altresì che, in assenza di una specifica indicazione della tipologia del titolo posseduto, non sarebbe stato attribuito alcun punteggio (cfr. il verbale del 31.7.2013, doc. 6 delle produzioni 18.5.2015 di parte regionale, pp. 1, 3 6 e 7).

Nel caso di specie, la ricorrente non ha dedotto né provato di aver correttamente indicato la tipologia del master (di secondo livello) frequentato dal dott. Lavagna, candidato associato alla ricorrente: donde la correttezza dell'attribuzione del solo punteggio di 0,05 attribuito alla pubblicazione "La gestione in outsourcing della daysurgery ospedaliera presso una unità privata autonoma", che costituisce la tesi finale del master del dott. Lavagna, pubblicata su di una rivista scientifica.

Il sesto motivo di ricorso è inammissibile per genericità e difetto di interesse.

Premesso che la analitica predisposizione dei criteri di massima ad opera del D.P.C.M. n. 298/1994 e la loro specificazione ad opera della stessa commissione nelle seduta del 31.7.2013 (cfr. doc. 11 delle produzioni 21.7.2015 di parte regionale) autorizzano senz'altro l'assolvimento dell'obbligo motivazionale a mezzo del solo punteggio numerico (Cons. di St., V, 28.6.2004, n. 4782), nel caso di specie la ricorrente non esprime alcuna puntuale censura (se si eccettua quella di cui al quinto motivo di ricorso, di cui si è detto *supra*) avverso l'attribuzione del punteggio relativo ai titoli presentati dal suo raggruppamento.

Da ultimo, infondato è anche il settimo motivo di ricorso.

Come efficacemente dedotto dalla Regione Liguria (cfr. la memoria depositata il 18.5.2015, pp. 17 e ss., e i documenti ivi richiamati), l'iniziale esclusione dalla procedura del dott. Buffa Simone è stata il frutto di un mero errore materiale determinato da una omonimia.

Le spese di giudizio seguono come di regola la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

Rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che si liquidano in € 3.000,00 (tremila) in favore della Regione Liguria ed in € 250,00 (duecentocinquanta), oltre accessori, in favore di ciascuno dei soggetti controinteressati costituitisi ad opponendum.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)