

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL FRIULI VENEZIA GIULIA

Ricorso con istanza di sospensiva

Per:

RIF CT 2-2224/10/13  
MSN

- **Morandini dott. Alberto**, nato a Palmanova (UD) il 5 luglio 1968 residente a Palmanova (UD), in via Corner n. 14, farmacista, C.F. MRN LRT 68L05 G 284 F;

- **Carpenido dott. Giuseppe**, nato a Udine, il 1 luglio 1969, residente a Paluzza (UD), via Roma 44, farmacista, C.F. CRP GPP 69L01 L483I;

- **Carpenido dott.sa Maria Chiara**, nata a Udine il 26 giugno 1972, residente a Palmanova (UD) Via Corner, 14, farmacista, C.F. CRP MCH 72H66 L483L

rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Michele Sartoretti di Udine (c.f. SRT MHL 69E21 L483X) PEC: [michele.sartoretti@avvocatiudine.it](mailto:michele.sartoretti@avvocatiudine.it) - fax 0432-288658 e dall'avv. Nicola Bergianti (c.f. BRG NCL 65A15 L483B) PEC: [nicola.bergianti@pectriesteavvocati.it](mailto:nicola.bergianti@pectriesteavvocati.it) - fax 040-761572 presso il cui studio in Trieste, Largo Don Bonifacio n. 1 sono elettivamente domiciliati come da mandato e procura speciale a margine del presente ricorso

contro

**Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia** in persona del Presidente pro tempore (c.f. 80014930327) con sede in Piazza Unità d'Italia n. 1, 34121 Trieste;

**Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 2 "Bassa Friulana - Isontina"** (già A.S.S. n. 5 "Bassa Friulana") (c.f.: 01162270316), in persona del Direttore Generale pro tempore, con sede in Gorizia, Via Vittorio Veneto, 174;

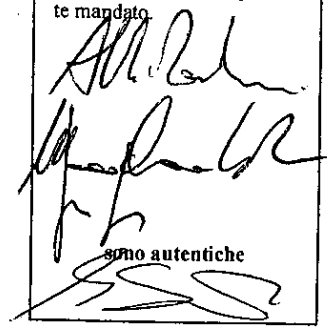
e nei confronti di

della dott.sa **Valeria Falagiani** (c.f. FLGVLR70D68L407L) residente a Trieste, via Hermet n. 4;

del dr. **Ferdinando Spagnolo** (c.f. SPGFND76S15E473N) residente a Latisana (UD), via Tisanotti n. 11;

del dott. **Giuseppe Migliore** (c.f. MGLGPP64E10B429L) residente a Mogliano Veneto (TV), via Casoni n. 72;

**PROCURA SPECIALE**  
Noi sottoscritti dott.ri Morandini Alberto, Carpenedo Giuseppe e Carpenedo Maria Chiara deleghiamo a rappresentarci e difenderci in ogni fase, stato e grado del presente procedimento dinnanzi al TAR del Friuli Venezia Giulia ed atti inerenti, conseguenti e successivi gli Avv.ti Michele Sartoretti e Nicola Bergianti, conferendo loro, in via congiunta e disgiunta, ogni potere e le più ampie facoltà di legge, comprese quelle di sottoscrivere il presente atto, presentare istanze, memorie, motivi aggiunti, ricorsi incidentali, controricorsi, chiamare in causa terzi, rinunciare, accettare rinunce e transigere e di farsi sostituire da altro procuratore, eleggendo domicilio presso lo studio del secondo in Trieste, L.go Don Bonifacio n. 1. Nel rilasciare la procura dichiariamo altresì di avere ricevuto informazione sulla utilizzazione dei dati personali ai sensi e per gli effetti di cui all'art.13 d.lvo n. 196/03 ed acconsento pertanto alla loro utilizzazione nella misura idonea e necessaria all'espletamento del presente mandato.

  
sono autentiche

del dott. **Mario Codarin** (c.f. CDRMRA48R04G284U) residente a Castions di Strada (UD), viale Europa n. 17/1;

del dott. **Alessandro Godeas** (c.f. GDLSLN71M21E098H) residente a Ronchis (UD), via Maggiore n. 10.

#### **Per l'annullamento**

Del Decreto del Direttore dell'Area servizi assistenza primaria n. 545/SPS del 23 luglio 2015 (doc. 1), emesso a conclusione della procedura concorsuale per l'assegnazione di 49 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Friuli - Venezia Giulia, nella parte in cui sancisce l'esclusione del dott. Morandini Alberto - e di conseguenza dei dott.ri Carpenedo Giuseppe e Carpenedo Maria Chiara - ed in cui approva la graduatoria conclusiva del concorso nonché della graduatoria stessa; dell'allegato A del medesimo Decreto del Direttore dell'Area servizi assistenza primaria 23 luglio 2015, n. 545/SPS del 23 luglio 2015 nella parte in cui riguarda il dott. Morandini Alberto; del provvedimento 24.07.201 (doc. 2) con il quale la Commissione esaminatrice ha dichiarato l'esclusione del dott. Morandini Alberto e, di conseguenza, dei dott.ri Carpenedo Giuseppe e Carpenedo Maria Chiara; della Deliberazione della Giunta Regionale n. 335 del 6 marzo 2013 (doc. 3) e del Decreto del Presidente della Regione 19 marzo 2013, n. 49/Pres. (doc. 4) con i quali è stata istituita la Commissione esaminatrice del detto concorso; della delibera della Giunta Regionale 2303/2013 (doc. 5) e del Decreto del Presidente della Regione 27 dicembre 2013 n 263/Pres. (doc. 6) con cui è stata modificata la composizione della Commissione stessa; di tutti i provvedimenti da questa adottati nell'ambito della detta procedura concorsuale; nonché, per quanto occorrer possa, della nota 13738 di Prot. SD/ct di data 3 maggio 2013 dell'Azienda per i servizi sanitari n. 5 "Bassa Friulana" (doc. 8) oggi confluita nella Azienda per l'Assistenza sanitaria n. 2 Bassa Friulana - Isontina.

- di ogni atto prodromico, conseguente o comunque ad essa collegato e/o

connesso.

#### **Fatto**

1. Al palesato fine di incrementare la concorrenza nell'ambito della distribuzione dei farmaci al pubblico attuata dalle farmacie, l'art. 11 L. 27/2012, che ha convertito il D.L. 1/2012, ha modificato gli art. 1 e 2 della L. 475/69 disponendo che, sul territorio dei Comuni italiani, il servizio farmaceutico sia obbligatoriamente assicurato da una farmacia ogni 3.300 abitanti, restando facoltà di ciascun Comune istituire una sede farmaceutica ulteriore nel caso in cui la popolazione residente superi i multipli di 3.300 di un numero superiore alla metà del detto parametro.

2. Tale intervento legislativo veniva a modificare il previgente sistema, in forza del quale il servizio farmaceutico era assicurato, nell'ambito comunale, da una farmacia ogni 4.000 abitanti, laddove la popolazione del comune fosse superiore ai 12.500 abitanti, ovvero da una farmacia ogni 5.000 abitanti nei centri minori. All'applicazione di tale novella legislativa, che determina l'istituzione di molte nuove sedi farmaceutiche sul territorio nazionale, a norma del citato art. 11 L. 27/2012, doveva seguire un iter straordinario e molto celere che doveva portare le Regioni a concludere il concorso per le sedi così istituite entro il marzo del 2013.

Dispone infatti l'art. 11 L. 27/2012: "*Ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri di cui al comma 1, individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invia i dati alla regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto...*

3. *Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle*

*vacanti. In deroga a quanto previsto dall'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, sulle sedi farmaceutiche istituite in attuazione del comma 1 o comunque vacanti, non può essere esercitato il diritto di prelazione da parte del comune. Entro sessanta giorni dall'invio dei dati di cui al comma 2, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano bandiscono il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove. Al concorso straordinario possono partecipare i farmacisti, cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, iscritti all'albo professionale:*

- a) non titolari di farmacia, in qualunque condizione professionale si trovino;*
- b) titolari di farmacia rurale sussidiata;*
- c) titolari di farmacia soprannumeraria;*
- d) titolari di esercizio di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n.*

*248. Non possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari, di farmacia diversa da quelle di cui alle lettere b) e c).*

*4. Ai fini dell'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche messe a concorso ciascuna regione e le province autonome di Trento e di Bolzano istituiscono, entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del relativo bando di concorso, una commissione esaminatrice regionale o provinciale per le province autonome di Trento e di Bolzano. Al concorso straordinario si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti, nonché le disposizioni del presente articolo."*

3. In attuazione della citata normativa, nella Regione FVG, i comuni hanno provveduto all'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche da assegnare a concorso ed hanno trasmesso le relative delibere di istituzione alla Regione perché provvedesse all'espletamento del concorso.
4. La Regione FVG ha provveduto ad un tanto a mezzo della delibera della Giunta Regionale n. 42 di data 16.01.2013 (doc. 7) pubblicata sul BUR della Regione FVG n. 5 del 30 gennaio 2013 con la quale è stato approvato il bando di concorso (doc. 7a) per l'assegnazione di 49 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Friuli - Venezia Giulia.
5. Con la successiva delibera della Giunta Regionale n. 355/2013 (doc. 3) è stata costituita la Commissione esaminatrice del detto concorso nella seguente composizione:
- dott.ssa Francesca Tosolini, direttore del Servizio assistenza farmaceutica della Direzione centrale salute, integrazione sociosanitaria e politiche sociali, in qualità di dirigente regionale, farmacista, componente cui è stata attribuita la funzione di Presidente della Commissione; dott. Giovanni Maria Farina, dipendente regionale appartenente alla categoria D, profilo professionale specialista amministrativo-economico, assegnato alla Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria e politiche sociali in qualità di componente; prof.ssa Lucia Lassiani, professore associato di Chimica farmaceutica presso il Dipartimento di Scienze Chimiche e farmaceutiche, in qualità di componente; dott. Marcello Milani, farmacista titolare di farmacia, in qualità di componente; dott. Vittorino Vendrame, farmacista esercente in farmacia aperta al pubblico, in qualità di componente; dott.sa Tamara Lollis, dipendente regionale appartenente alla categoria D, profilo professionale specialista amministrativo - economico, assegnata alla Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria e politiche sociali, con funzioni di segretario.

6. Di lì a pochi giorni, il Presidente della Regione, con proprio Decreto n. 49 del 19 marzo 2013 (doc. 4), ha provveduto a sua volta alla costituzione della stessa Commissione, nella stessa composizione, con provvedimento testualmente identico a quello della DGR 355 del 6 marzo 2013 cui intendeva, probabilmente, dare esecuzione.

7. Successivamente, adottando lo stesso *iter*, prima con la DGR 2303 del 6 dicembre 2013 (doc. 5), poi con il Decreto del Presidente della Regione n. 263 del 27 dicembre 2013 (doc. 6), di identico contenuto, la dott.ssa Tamara Lollis, è stata nominata in sostituzione del dott. Giovanni Maria Farina quale componente della Commissione esaminatrice del concorso *de quo* e la sig.ra Regina Antonietta Visintin, dipendente regionale appartenente alla categoria D, profilo professionale specialista amministrativo - economico, assegnata alla Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria, politiche sociali e famiglia, è stata nominata quale segretario della Commissione in sostituzione della dott.ssa Tamara Lollis.

8. I ricorrenti sono soci della società Farmacia San Nicolò del dott. Alberto Morandini & C. sas” che è titolare di due farmacie nella provincia di Udine: la prima ubicata in Paluzza, via Roma n. 46, la seconda in Palmanova, Piazza Grande n. 3. (doc. 9)

9. I ricorrenti, con domanda rubricata al prot. 000433- 27-02-2013-060, hanno presentato in modalità telematica la propria candidatura in forma associata al concorso (doc. 10).

10. Contestualmente, gli stessi odierni ricorrenti, hanno inviato racc a/r d.d. 27/2/2013 alla Regione (doc. 11) precisando, tra l'altro, che la farmacia afferente la sede di Palmanova di cui la società era titolare, era in possesso dei requisiti per il riconoscimento dello “*status*” di rurale sussidiata, così da consentire ad essi la partecipazione al concorso nel rispetto della clausola di cui all'art. 2 lett. b) del bando rubricata, appunto, “requisiti per l'ammissione al

concorso”, per quanto un tanto non fosse stato ingiustamente riconosciuto dalla ASL competente.

11. La detta clausola prevedeva, infatti, che ai sensi dell’art. 11, comma 3, del DL n. 1/2012, potessero partecipare al concorso straordinario i soci di società titolari di farmacie rurali *sussidiate*. A specificazione dell’assunto, il bando spendeva una nota, la n. 2, secondo la quale *“la condizione di farmacia rurale sussidiata è riconosciuta come tale se sussiste il diritto di cui alla legge 8 marzo 1968 n. 221(Provvidenze a favore dei farmacisti rurali) ed il titolare lo ha esercitato”*.

13. Mentre lo *status* di farmacia rurale sussidiata poteva ritenersi pacifico ed indubbio per la farmacia di Paluzza, nella mente dei ricorrenti la farmacia di Palmanova meritava la precisazione di cui alla racc. a/r d.d. 27.2.2012 di cui *supra sub 10*.

Rispetto al suo carattere di “farmacia rurale sussidiata”, ai fini di cui alla clausola n. 2 del bando, è qui necessaria una digressione.

Riprendendo le parole della nota 2 del bando sopra riportata, la condizione di farmacia rurale sussidiata ricorre quando sussistano le condizioni che legittimano la concessione della c.d. indennità di residenza di cui alla legge 221/68.

Questa, ai sensi dell’articolo 2 della predetta L. 221/68, viene attribuita al titolare di farmacia ubicata in *località* con popolazione inferiore ai 3.000 abitanti e varia nell’importo a seconda del numero effettivo di abitanti di ciascuna località volta per volta considerata.

La disciplina è integrata dell’art. 1 della legge n. 40/1973 il quale dispone: *«Ai fini della determinazione dell’indennità di residenza (...) si tiene conto della popolazione della località o agglomerato rurale in cui è ubicata la farmacia prescindendo dalla popolazione della sede farmaceutica prevista dalla pianta organica»*.

Secondo la ormai consolidata interpretazione della giurisprudenza, per verificare il diritto di un farmacista a percepire la detta indennità *“occorre appurare la consistenza della sola popolazione residente nel “luogo” abitato, in cui è situato l’esercizio farmaceutico, senza prendere in considerazione la rimanente parte della popolazione collocata nelle altre zone abitate del comune o della frazione, pur se ricomprese nella pianta organica della sede farmaceutica. Si arguisce che il legislatore ha inteso attribuire importanza, ai fini del riconoscimento delle particolari provvidenze economiche a favore dei farmacisti rurali, alla clientela di riferimento di questi ultimi, concentrata nel “luogo” di ubicazione della farmacia, tenuto conto della particolare conformazione geografica del territorio italiano”* (Consiglio di Stato, sent. 5479/2008 ).

La farmacia di Palmanova della quale è titolare la società cui partecipano i ricorrenti ha beneficiato, negli anni addietro, della indennità di cui alla L. 221/68: pur essendo allocata in un comune con più di 3.000 abitanti, essa è infatti collocata nel centro storico del paese che rappresenta località ben distinta dalle altre che costituiscono l’agglomerato essendo delimitata, addirittura, da mura, bastioni e fossato.

Tale distinzione è recepita dall’ISTAT che, prima nel censimento generale della Popolazione del 1991, poi in quello più recente del 2001, e da ultimo in quello del 2011 distingue, nel comune di Palmanova, le località di Ialmicco, San Marco, Sottoselva, Taglio e Case Sparse, riconoscendo che la popolazione della sola località Palmanova (che coincide con l’abitato entro le mura), è abbondantemente al di sotto dei 3.000 abitanti (doc. 12).

A norma dell’art. 4 L. 221/68, l’indennità contemplata dalla medesima legge all’art. 2 viene concessa con valenza biennale e deve essere richiesta, dal farmacista che ne abbia diritto, entro il 31 marzo del primo anno del biennio di riferimento. Per quanto qui interessa, il dott. Morandini, per conto della società San Nicolò s.as., l’ha richiesta, per la farmacia di Palmanova, ai fini del biennio



2012 – 2013, il 14 marzo 2012 (doc. 13), facendo riferimento, per quel che riguarda la suddivisione del Comune in località abitate, ai dati Istat.

Il 3 maggio 2013, con nota n. 13738 di Prot. SD/ct, (doc. 8), a più di un anno di distanza, e a bando di concorso ormai chiuso, l'allora ASL n. 5 "Bassa Friulana", comunicava alla società interessata il mancato accoglimento della richiesta volta ad ottenere l'indennità di residenza per la farmacia di Palmanova, adducendo il *"difetto del requisito rappresentato dal numero degli abitanti"*. L'assunto faceva fondamento su di un documento dell'Ufficio Demografico di Palmanova (doc. 8 a) che indicava gli abitanti del comune distinti per frazioni riferendo, in particolare, 758 abitanti alla frazione di Ialmicco, 3.713 abitanti a Palmanova e 944 abitanti alla frazione di Sottoselva: spariva misteriosamente ogni riferimento agli abitanti delle località abitate di San Marco, Taglio e Case Sparse che venivano accorpati a quelli di Palmanova.

13. Con Nota Prot. N. 0014290/P del 05.08.2015 (doc. 14) della Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria, politiche sociali e famiglia della Regione FVG, al dott. Alberto Morandini veniva comunicata l'esclusione dalla graduatoria del concorso pubblico per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione motivata dal fatto che "la farmacia san Nicolò non possiede il requisito di rurale sussidiata - art. 2, comma 1, lett. b) del bando" e si rammentava che "nel caso di domande presentate in forma associata, il difetto del possesso dei requisiti si estende a tutti i componenti l'associazione".

L'illegittimità dei provvedimenti qui impugnati discende dai seguenti

#### **Motivi**

**1. Incompetenza, violazione della DGR 42/2013 e degli artt. 5 e 17 del Regolamento di organizzazione dell'Amministrazione Regionale e degli Enti Regionali approvato con decreto del Presidente della Regione 27 agosto 2004, n. 277/Pres. in relazione agli artt. 10 e 12 L. R. n. 12/2009 (e**

**successive Integrazioni e/o modificazioni) per essere stata nominata la Commissione esaminatrice del Concorso per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Friuli Venezia - Giulia, con provvedimenti della Giunta Regionale e del Presidente della Regione anziché con provvedimento dirigenziale; eccesso di potere per contraddittorietà e inosservanza di quanto definito con DGR 42/2013.**

I provvedimenti con cui si è proceduto alla nomina della Commissione esaminatrice del concorso *de quo* (Deliberazione della Giunta Regionale n. 335 del 6 marzo 2013 ed il Decreto del Presidente della regione 19 marzo 2013, n. 49/Pres.) sono illegittimi per incompetenza che discende dalla violazione degli articoli 5 e 17 del Regolamento di organizzazione dell'Amministrazione Regionale e degli Enti Regionali approvato con decreto del Presidente della Regione 27 agosto 2004, n. 277/Pres. (doc. 15) e degli atti con i quali ad esso è stata data attuazione con l'individuazione delle funzioni delle strutture regionali compendiate nell'allegato A della DGR 1612/13.

Attraverso l'art. 5 del citato regolamento si è inteso dare attuazione, nell'organizzazione dell'amministrazione regionale, al principio di derivazione costituzionale (art 97 Cost.) di separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa mediante l'attribuzione ai Dirigenti delle funzioni gestionali definite dagli atti di indirizzo emanati dagli organi politici.

Da ciò consegue che la competenza per la nomina della Commissione esaminatrice del concorso per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Friuli Venezia - Giulia apparteneva al dirigente competente, da identificarsi nella Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria e politiche sociali in virtù degli artt. 10 e 12 della LR. 12/2009 e successive integrazioni e/o modificazioni così come compendiate nell'art. 92 dell'allegato A della DGR 1612/2013.

Lo stesso vale per i provvedimenti con i quali si è proceduto alla modificazione della composizione della Commissione di concorso (delibera della Giunta Regionale 2303/2013 e del Decreto del Presidente della Regione 27 dicembre 2013 n 263/Pres.).

Un tanto discende in via automatica dal principio secondo cui la nomina della commissione giudicatrice di un concorso rientra tra gli atti gestionali, in quanto rappresenta un segmento procedimentale che attiene all'espletamento del concorso che non richiede una volizione di indirizzo, perché trattasi di atto dovuto in esecuzione della volontà, già assunta (quella sì, con delibera di Giunta), di espletare il concorso (così: T.A.R. Veneto, sez. III, 25 febbraio 2013, n. 283, ma anche, tra le altre: Cons. St., sezione V, sentenza 4 marzo 2011 n. 1408).

A riprova – per quanto solo “indiziaria” - di quanto qui sostenuto sta il fatto che nelle altre Regioni si è provveduto alla nomina della Commissione esaminatrice del concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche attraverso provvedimenti dirigenziali (ad esempio, in Veneto dec. dirg. 16 dell'11.2.2013; in Toscana dec. Dir. 189 del 29 gennaio 2013; nel Lazio dec. Dirig. 12.12.12 B09482; in Piemonte dec. Dirig. 69 del 29.1.2013; in Emilia Romagna dec. Dirig. 1464 del 21.2.2013; in Lombardia dec. Dirg. 95/2013 ecc.).

Ad aggravare ed a rendere ancora più evidente l'illegittimità dei provvedimenti attraverso i quali si è proceduto, nell'ambito della procedura concorsuale qui in esame, a nominare la Commissione esaminatrice e, successivamente, a modificarne la composizione, sta il fatto che la DGR n. 42 del 2013 (doc. 7), con la quale, appunto, la stessa Giunta Regionale ha provveduto all'indizione del concorso, espressamente, al punto 11 ha precisato quanto segue: *“la Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria e politiche sociali cura gli adempimenti inerenti alla procedura concorsuale per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili nella Regione Friuli – Venezia Giulia”*.

Si trattava di una precisazione utile (essendo piuttosto articolata la congerie di

atti che conducono all'identificazione delle funzioni di detta Direzione), per quanto non doverosa, atteso che essa è espressione del principio generale di cui al citato art. 5 del regolamento approvato con decreto del Presidente della Regione 27 agosto 2004, n. 277/Pres. secondo il quale *"la Regione Friuli Venezia Giulia attua il principio di separazione tra i compiti di direzione politica e quelli di direzione amministrativa"*, dove i compiti di direzione amministrativa sono testualmente definiti come quelli che *"si concretizzano mediante lo svolgimento dell'attività di gestione da parte dei dirigenti nell'ambito delle scelte di programma degli obiettivi e delle direttive fissate dagli organi di governo"*.

Posto, allora, che è fuor di dubbio che la nomina della Commissione appartiene al novero degli atti di gestione che sostanziano gli *"adempimenti inerenti alla procedura concorsuale"*, non si comprende perché, all'incombente, si sia proceduto, invece, attraverso atti degli organi di direzione politica della Regione e ciò nonostante, come detto, il Regolamento sancisca che a tale genere di incumbenti appartengano alla competenza dei dirigenti e un tanto sia stato anche "precisato" nel contesto della delibera con cui si è indetto il concorso originando, così, il vizio qui rilevato.

La contraddittorietà cui si è dato luogo, in uno con la violazione della disciplina che la Regione stessa aveva "precisato" doversi applicare al concorso *de quo* con la DGR 42/2013, rende gli atti qui impugnati viziati di eccesso di potere, oltre che di incompetenza per violazione degli artt. 5 e 17 del regolamento di organizzazione dell'amministrazione Regionale e degli Enti Regionali approvato con decreto del Presidente della Regione 27 agosto 2004, n. 277/Pres. e degli atti con i quali ad esso è stata data attuazione attraverso l'individuazione delle funzioni delle strutture regionali compendiate nell'allegato A della DGR 1612/13.

L'illegittimità della nomina della Commissione esaminatrice inficia tutti gli atti conseguenti in cui si è concretato il concorso straordinario per l'assegnazione di

sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Friuli Venezia.

**2. Eccesso di potere per difetto di istruttoria del provvedimento di cui al verbale 24.7.2014 della Commissione esaminatrice del Concorso per non aver proceduto essa a verificare la sussistenza o meno del requisito di cui alla clausola 2 lett. b) del bando in capo ai ricorrenti; eccesso di potere per difetto di motivazione del provvedimento per non essere state in esso esternate le ragioni per cui si è ritenuto insussistente, in capo ai ricorrenti, il requisito di cui alla citata clausola.**

La clausola n. 2 lett. b) del bando del concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche del FVG prevedeva che alla procedura potessero partecipare, tra gli altri, i soci di società titolari di farmacie rurali *sussidiate*. Fondamentale importanza, in punto, l'assume la specificazione dell'assunto contenuta dalla nota n. 2 del bando stesso, secondo la quale *"la condizione di farmacia rurale sussidiata è riconosciuta come tale se sussiste il diritto di cui alla legge 8 marzo 1968 n. 221 (Provvidenze a favore dei farmacisti rurali) ed il titolare lo ha esercitato"*.

Il dato interpretativo che incontrovertibilmente si trae è che requisito di ammissione richiesto dalla clausola è rappresentato (a) dalla *sussistenza* in capo al concorrente del diritto all'indennità di cui alla L. 221/68; (b) che tale diritto sia stato *esercitato* dal suo titolare.

La clausola non richiede che tale diritto sia stato *riconosciuto* dall'ASL competente ad erogare l'indennità. Il che è ovvio: essendo, quello in esame, un diritto soggettivo (Cass. Sez. Un. Sent. n. 4288/2008) che al farmacista spetta in ragione di un presupposto obbiettivo (collocazione della farmacia in una *località abitata* con meno di 3.000 abitanti secondo i dati Istat), la sua sussistenza non può che discendere dalla verifica del presupposto stesso che, in ragione del tenore letterale della nota 2 del bando, nel concorso straordinario per

l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche del FVG viene demandata alla Commissione esaminatrice. Del resto, allo scadere del termine ultimo per la presentazione della domanda di partecipazione al Concorso, i ricorrenti avevano ritualmente presentato domanda per il riconoscimento della indennità de qua, ma non avevano ricevuto ancora alcuna risposta dalla ASL. Il che rende evidente come alla Commissione sia stato demandato il compito di verificare i dati oggettivi sulla base dei quali poteva dirsi integrato il requisito qui in esame ai fini dell'ammissione della domanda di partecipazione al concorso, non potendosi pensare che una determinazione della ASL assunta successivamente alla chiusura del bando, e riferita unicamente agli aspetti economici della richiesta di indennità, possa incidere retroattivamente sulla sussistenza dei requisiti per la partecipazione al Concorso.

Vero è che, nell'ordinario, il modo più semplice per condurre tale verifica è quello di rivolgersi alla ASL competente all'erogazione dell'indennità di cui alla L. 221/68, ma ciò non può certo essere sufficiente (e logico) nel caso concreto.

I ricorrenti, infatti, contestualmente alla domanda di partecipazione al concorso, avevano inviato una racc. a/r alla Regione (doc. 11) in cui affermavano (a piena ragione) l'esistenza del diritto di cui alla L. 221/98 in relazione alla farmacia di Palmanova e notiziavano la Regione (affinchè ne fosse consapevole la nominanda commissione) del fatto che l'ASL (allora) n. 5 ingiustamente non lo riconosceva.

Alla luce di un tanto, la Commissione - che pur ha considerato la raccomandata d.d. 27/2/2013 - doveva, secondo quanto previsto dal bando, procedere ad una specifica - e semplicissima - istruttoria per verificare: a) quali e quante località abitate e frazioni componessero il comune di Palmanova; b) quanti abitanti contasse la località in cui è ubicata la farmacia gestita dalla società di cui son soci i ricorrenti e ciò per verificare, ai fini della clausola 2 lett. b) del bando di concorso, se sussistesse il requisito de quo, come richiesto e specificato dalla

clausola 2 del bando stesso.

L'aver omesso una simile attività, che, si badi, si concretava nel semplice accesso al sito web ufficiale dell'ISTAT, rende evidente il difetto di istruttoria qui denunciato.

Non solo, ma lo stesso vizio, che assurge anche a difetto di motivazione, emerge pure dalla semplice lettura del provvedimento sotto un diverso aspetto. In esso si dice che la decisione di escludere gli odierni ricorrenti è stata assunta sulla base di una *"verifica effettuata presso l'Azienda per i servizi sanitari n. 5 "Bassa Friulana"*: in cosa essa sia consistita, cosa abbia prodotto, su cosa si sia fondata e a che funzionario dell'ASL sia riferibile non è dato di saperlo.

Al difetto di istruttoria consegue il difetto di motivazione del provvedimento di esclusione di cui al verbale 24.7.2014 della Commissione esaminatrice del concorso di cui si tratta. Nel caso di specie, in buona sostanza, ai ricorrenti, tautologicamente, si dice *"non avete il requisito di cui alla clausola 2 lett. b) del bando perché, quella stessa ASL che voi ci avevate segnalato non riconoscervelo ingiustamente, ci ha detto che non ce l'avete"*. Il che rende la motivazione del provvedimento palesemente incongrua ed insufficiente.

Il difetto istruttorio, ed è ancora più importante, ha condotto la Commissione esaminatrice a ritenere insussistente, in capo ai ricorrenti, un requisito di partecipazione in realtà pienamente esistente, rendendo così il provvedimento di esclusione di cui al verbale 24.7.2014 della Commissione esaminatrice viziato per eccesso di potere anche nella sua figura sintomatica del travisamento dei fatti.

La farmacia San Nicolò di Palmanova, gestita dalla società di cui sono titolari i ricorrenti, infatti, ha il carattere di farmacia rurale sussidiata, la sua titolare ha diritto di percepire l'indennità di cui all'art. 2 L. 221/68 e tale diritto è stato esercitato attraverso la richiesta inoltrata, nel termine di cui all'art. 4 della stessa L. 221/68, il 14 Marzo 2012 (doc. 13).

La farmacia San Nicolò è posta nella piazza centrale di Palmanova, il cui centro storico rappresenta un agglomerato abitativo del tutto distinto dagli altri borghi e dalle altre frazioni che compongono il Comune.

Come di recente affermato dal Consiglio di Stato (Cons. St., sez. III, sent. N. 4049 del 2 Agosto 2013), ai fini del riconoscimento dell'indennità di residenza di cui all'art. 2 L. 221/68, *"per individuare e distinguere nell'ambito dei singoli comuni entità quali "capoluogo", "frazioni", "centri abitati" ovvero "località" o "agglomerati rurali", diversi dalle "case sparse", occorre fare riferimento ai dati ISTAT come previsto dall'art. 5 L. 8 marzo 1968 n. 221, soprattutto ove si tratta di delimitare ambiti territoriali non aventi caratteristiche oggettive, ferma restando la necessità di tener conto degli aumenti/decrementi demografici in quelle stesse località, come certificati dai Sindaci"*.

Il Comune di Palmanova, secondo gli ultimi dati ISTAT disponibili *on line*, che riguardano il censimento 2011, (doc. 12) si suddivide nelle seguenti località: Palmanova (centro storico); Ialmicco, Sottoselva; San Marco, Taglio oltre alle *"Case Sparse"*.

La località abitata rappresentata dal centro storico di Palmanova ha sempre avuto meno di 3.000 abitanti: al tempo del censimento ISTAT 2001, erano 2.602, su un totale del Comune di 5.340, ma nel corso degli anni si sono lievemente decrementati, pur mantenendosi sostanzialmente stabile il dato complessivo totale riferito agli abitanti del Comune, fino a giungere, secondo i dati ISTAT del censimento 2011, a 2.515.

La circostanza ha consentito, in passato, alla farmacia di beneficiare dell'indennità di cui all'art. 2 L. 221/68.

Sorprendentemente, quanto ingiustamente, però, la società a cui partecipano i ricorrenti si è vista respingere dalla ASL la domanda presentata per il biennio 2012 - 2013 *"in assenza del requisito del numero degli abitanti"* e ciò alla luce delle indicazioni fornite dall'Ufficio Anagrafe del Comune di Palmanova con



propria nota d.d. 18 marzo 2013.

Sol scorrendo quest'ultimo documento (doc. 8 a) emerge con chiarezza l'errore che ha generato l'ingiusta risposta dell'ASL: il Comune di Palmanova ha elencato gli abitanti suddividendoli per *frazioni* ed omettendo di considerare, come avrebbe dovuto, le *località abitate* di Teglio e San Marco, i cui residenti sono stati fatti arbitrariamente confluire nel dato riferito a Palmanova capoluogo, comprensivo del centro storico.

E' sufficiente, come detto, accedere ai dati che l'ISTAT mette a disposizione *on line* (doc. 12) per verificare come, il censimento del 2011 dava invece conto dell'esistenza delle località abitate di San Marco e di Teglio e riferiva a Palmanova - centro storico (quale località abitata a sè stante) **2.515** abitanti.

Posto che "*...all'amministrazione comunale è preclusa la possibilità di stabilire autonomamente nuove delimitazioni delle circoscrizioni territoriali, dovendosi esclusivamente basare sulla delimitazione compiuta dall'ISTAT*" (Cons. St., sez. III, sent. N. 3681 del 10 luglio 2013) appare chiaro come il diniego dell'indennità di cui alla L. 221/68 opposto dall'ASL n. 5 alla farmacia San Nicolò sia del tutto sprovvisto di fondamento e come, per converso, sussista in capo ai ricorrenti il diritto alla suo riconoscimento e, conseguentemente, il requisito di cui al combinato disposto della clausola 2 lett. b) e della collegata nota n. 2 del bando del concorso straordinario per l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche del FVG.

Nè si potrà dire, anticipando una prevedibile eccezione delle difese avversarie, che ogni argomentazione sul tema sia preclusa dal fatto che i ricorrenti non hanno impugnato la nota del 3 maggio 2013 con cui l'ASL ha comunicato il mancato accoglimento della domanda presentata dalla società di cui fanno parte per l'ottenimento dell'indennità di residenza riferita alla farmacia di Palmanova per il biennio 2012 - 2013. Innanzitutto, la (errata) determinazione dell'ASL, che è riferita esclusivamente agli aspetti economici dell'indennità ed è stata

assunta in epoca successiva alla chiusura del bando, è irrilevante rispetto alla verifica che la Commissione era chiamata a dare a norma del bando, circa la sussistenza degli elementi obbiettivi che consentivano di ritenere integrato il requisito qui in esame ai meri fini della partecipazione al concorso. Inoltre, e comunque, come affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sent. N. 4288/2008 *"Nel sistema introdotto dalla l. 8 marzo 1968 n. 221, l'attribuzione dell'indennità di disagiata residenza ai farmacisti titolari, direttori o gestori provvisori di farmacie rurali è diversamente disciplinata, a seconda che la farmacia sia ubicata in località con popolazione compresa fra tremila e cinquemila abitanti, ovvero in centri con popolazione inferiore: nella prima ipotesi, la concessione dell'indennità è rimessa all'apprezzamento discrezionale dell'apposita commissione provinciale, prevista dall'art. 105 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al r.d. n. 1265 del 1934, sempre che il reddito del farmacista non superi un certo ammontare, mentre, nella seconda ipotesi, l'indennità è dovuta, indipendentemente dall'entità del reddito del farmacista, in una misura predeterminata dalla legge, graduata in rapporto inverso all'entità della popolazione del luogo, e la predetta commissione ha compiti meramente ricognitivi dei presupposti e dei requisiti posti dalla legge, senza alcun potere discrezionale di apprezzamento né in ordine all'an né in ordine al quantum. Di conseguenza, se nel primo caso la posizione del detto interessato ha consistenza di interesse legittimo, venendo il credito ad esistenza solo con il provvedimento (discrezionale) di liquidazione, nel secondo caso il farmacista (ancorché di farmacia di non nuova costituzione) **ha un diritto soggettivo perfetto all'indennità**, e le controversie concernenti la spettanza e la misura della medesima rientrano, pertanto, nella giurisdizione del giudice ordinario."*

Da ciò discende che, laddove il sindacato sulla correttezza della determinazione enucleata nel citato provvedimento dell'ASL 5 fosse ritenuto rilevante, esso dovrà formare oggetto di accertamento incidentale del TAR ex art. 8 c.p.a. ai fini

della decisione del presente ricorso.

Per puro tuziorismo difensivo, tuttavia, la presente impugnazione viene estesa anche alla predetta nota dell'ASL n. 5, rispetto alla quale l'interesse ad impugnare dei ricorrenti sarebbe insorto solo all'esito dell'esclusione dal concorso straordinario per l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche del FVG. Detta nota, in chiave amministrativistica, per i motivi sopra esposti, risulta viziata da eccesso di potere per travisamento del fatto e per difetto di istruttoria essendo fondata su un presupposto errato (numero degli abitanti della località abitata di Palmanova centro storico).

**3. Violazione e falsa applicazione della clausola 2 comma 1 lett. b) del bando nell'ambito del provvedimento di cui al c.d. verbale 24.07.2014 con cui è stata decretata l'esclusione dei ricorrenti ritenendo erroneamente insussistente, in loro capo, il requisito di partecipazione richiesto dalla citata clausola 2 comma 1 lett. b).**

Qualora la Commissione abbia ritenuto che il requisito di cui alla clausola 2 lett. b) potesse essere integrato solo se il diritto all'indennità di cui alla L. 221/68 fosse stato, oltre che azionato, anche riconosciuto dalla ASL competente, saremmo di fronte ad una palese violazione delle norme del bando di concorso e non solo ad un eccesso di potere secondo quanto espresso al punto precedente. Alla nota 2, con un dato letterale che appare indiscutibile, il bando fa discendere il diritto di partecipazione alla procedura dalla semplice esistenza del diritto al percepimento dell'indennità di residenza prevista dall'art. 2 L. 221/96 e dal fatto che tale diritto sia stato azionato dal suo titolare: non richiede certo che esso sia stato riconosciuto dall'ASL.

Nel caso in cui emergesse che la Commissione abbia dato una interpretazione diversa da quella risultante dal dato letterale della clausola 2 lett. b), come esplicita dalla nota 2 del bando, saremmo di fronte ad una palese violazione del principio secondo cui le clausole vanno interpretate seguendo il significato delle

parole e, laddove il significato letterale fosse ambiguo (ma non pare il caso di specie) secondo il principio del massimo favore alla partecipazione alla gara (tra le tante: Cons. St. sent. n. 1224/2006).

### **Interesse ad agire**

I ricorrenti, per il solo fatto di aver partecipato al concorso straordinario per l'assegnazione al privato esercizio delle nuove sedi farmaceutiche istituite in FVG in forza dell'art. 11 L. 27/2012, hanno un interesse a ricorrere per l'annullamento del provvedimento di nomina della Commissione esaminatrice che comporta la contestazione, in radice, di tutte le fasi della procedura.

Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza amministrativa, l'interesse dei ricorrenti alla proposizione del ricorso sussiste non solo quando l'annullamento dell'atto lesivo è di per sé idoneo a realizzare l'interesse diretto ed immediato del ricorrente, ma anche quando il detto annullamento si limiti a rimettere in discussione il rapporto controverso ai fini del riesercizio del potere, in termini potenzialmente idonei ad evitare il pregiudizio sofferto o a far conseguire il vantaggio sperato (Cons. St., Sez. IV, 10 dicembre 2012 n. 6277).

I ricorrenti, poi, sulla base dello stesso principio, hanno interesse ad impugnare il provvedimento di esclusione dal concorso atteso che, a causa di detta illegittima esclusione, la loro candidatura non è nemmeno stata considerata.

Ed invero, in virtù dei criteri di valutazione definiti dalla legge e dalla stessa Commissione, se la candidatura dei ricorrenti fosse stata correttamente valutata, essa avrebbe conseguito un punteggio idoneo ad assicurare un piazzamento utile all'ottenimento dell'assegnazione di una delle sedi farmaceutiche a concorso.

### **Istanza cautelare**

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

Quanto al *fumus* dell'impugnazione, ci richiamiamo a quanto sopra esposto.

Quanto al *periculum*, appaiono di grande evidenza i pregiudizi che i ricorrenti

subiscono dai provvedimenti impugnati: l'invalido provvedimento di esclusione assunto nei loro confronti da una Commissione illegittimamente costituita li ha privati del diritto di essere valutati, come concorrenti, nella procedura concorsuale per l'assegnazione di importanti sedi farmaceutiche. In mancanza della sospensione degli atti impugnati si determinerebbero effetti irreversibili a loro danno, con consolidamento delle posizioni dei candidati a cui verranno attribuite le singole sedi a seguito della fase di interpello.

#### **Istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami**

Considerato il numero elevato dei controinteressati si chiede, ai sensi del combinato disposto dell'art. 41, comma 4, c.p.a. e dell'art. 49, comma 3, c.p.a, l'autorizzazione a poter effettuare la notifica per pubblici proclami. Con riferimento alle modalità di effettuazione della stessa, ai sensi dell'art. 52, comma 2, c.p.a., si chiede che ne venga autorizzata l'esecuzione attraverso la pubblicazione, sul sito internet della Regione FVG, del sunto del ricorso, dell'elenco nominativo dei controinteressati e dell'ordinanza che l'autorizzi, come già disposto in giurisprudenza proprio in relazione all'impugnazione della graduatoria del concorso straordinario regionale per l'assegnazione di sedi farmaceutiche (TAR Lazio, Roma, Sez. I - ter, ord. 10.04.2015 n. 5324; Sez. I - ter, ord. 15.4.2015 n. 5605; TAR Veneto, ord. N. 649 del 11.06.2015, ord. N. 710 del 25.06.2015)

Tutto ciò premesso, con riserva di presentare motivi aggiunti, i dott.ri Morandini Alberto, Carpenedo Giuseppe e Carpenedo Maria Chiara,

#### **Chiedono**

nel merito, che siano dichiarati nulli e/o annullati i provvedimenti impugnati previa, in via cautelare, la sospensione della loro efficacia.

Spese rifuse.

*Ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modifiche, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile ed il contributo unificato è dovuto nella misura di € 650,00.*

Si allegano i seguenti documenti:

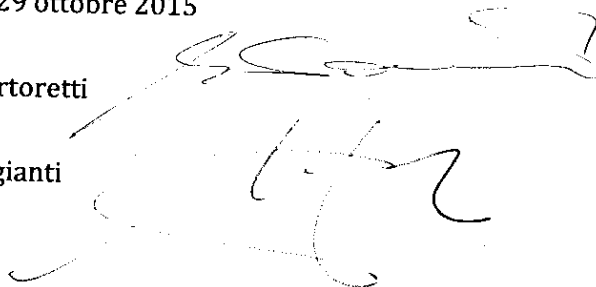
- 1) Decreto del Direttore dell'Area servizi assistenza primaria 23 luglio 2015, n. 545/SPS del 23 luglio 2015 e relativi allegati;
- 2) Verbale 24.07.201 della Commissione esaminatrice;
- 3) Deliberazione della Giunta Regionale n. 335 del 6 marzo 2013;
- 4) Decreto del Presidente della Regione 19 marzo 2013, n. 49/Pres;
- 5) Deliberazione della Giunta Regionale 2303/2013;
- 6) Decreto del Presidente della Regione 27 dicembre 2013 n 263/Pres.;
- 7) Deliberazione della Giunta Regionale n. 42 di data 16.01.2013;
- 7a) Bando di concorso approvato con DGR 42/2013;
- 8) Nota 13738 di Prot. SD/ct di data 3 maggio 2013 dell'Azienda per i servizi sanitari n. 5 "Bassa Friulana";
- 8a) Nota Comune di Palmanova 18 marzo 2013;
- 9) Atto costitutivo società "Farmacia San Nicolò sas";
- 10) Ricevuta partecipazione al concorso dott.ri Morandini Alberto, Carpenedo Giuseppe e Carpenedo Maria Chiara;
- 11) Racc. 27.2.2013 farmacia San Nicolò sas;
- 12) Corrispondenza PEC con l'ISTAT relativa ai dati delle località abitate del Comune di Palmanova
- 13) Richiesta indennità ex art. 2 L. 221/68 farmacia San Nicolò
- 14) Nota Prot. N. 0014290/P del 05.08.2015 della Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria, politiche sociali e famiglia della Regione FVG.

15) Regolamento di organizzazione dell'Amministrazione regionale e degli  
Enti.

Udine/Trieste, 29 ottobre 2015

Avv. Michele Sartoretti

Avv. Nicola Bergianti

The image shows two handwritten signatures in black ink. The first signature, corresponding to Avv. Michele Sartoretti, is located above the second signature and is more fluid and cursive. The second signature, corresponding to Avv. Nicola Bergianti, is located below the first and is also cursive but appears slightly more structured. Both signatures are positioned to the right of their respective printed names.





Relazione di notificazione

Richiesto come in atti io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche presso la Corte d'Appello di Trieste ho notificato il suesteso ricorso a:

**Regione Autonoma del Friuli Venezia Giulia**, in persona del Presidente pro tempore, con sede in Trieste, P.zza Unità d'Italia n. 1, mediante consegna di copia

conforme all'originale ed ivi a mani di

Trieste,

*29/10/15*  
*[Signature]*

*[Signature]*

*[Signature]*  
UFFICIO GIUDIZIARIO  
Corte d'Appello - Trieste

**Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia**, in persona del Presidente pro tempore, presso l'Avvocatura dello Stato sita in Trieste, P.zza Dalmazia n. 3,

mediante consegna di copia conforme all'originale ed ivi a mani di

Trieste,

**Azienda per l'Assistenza Sanitaria n. 2 "Bassa Friulana-Isontina"**, in persona del Direttore Generale pro tempore, con sede in Gorizia, Via Vittorio Veneto n. 174, mediante consegna di copia conforme all'originale con plico racc.a.r. a norma di legge.

Trieste,

**Dott.ssa Valeria Falagiani**, residente in Trieste, Via Hermet n. 4, mediante consegna di copia conforme all'originale ed ivi a mani di

Trieste,

**Dr. Ferdinando Spagnolo, residente in Latisana (UD), Via Tisanotti n. 11,**  
mediante consegna di copia conforme all'originale con plico postale racc.a.r. a  
norma di legge.

Trieste,

**Dr. Giuseppe Migliore, residente in Mogliano Veneto (TV), Via Casoni n. 72,**  
mediante consegna di copia conforme all'originale con plico postale racc.a.r. a  
norma di legge.

Trieste,

**Dr. Mario Codarin, residente in Castions di Strada (UD), Viale Europa n. 7/1,**  
mediante consegna di copia conforme all'originale con plico postale racc.a.r. a  
norma di legge.

Trieste,

**Dr. Alessandro Godeas, residente in Ronchis (UD) Via Maggiore n. 10,** mediante  
consegna di copia conforme all'originale con plico postale racc.a.r. a norma di  
legge.

Trieste,

14872

DIRITTI	-----
IND. FA	-----
TOT.	-----
10%	-----
SP. 10%	-----
TOT.	-----

67,79

2015