Pubblicato il 27/04/2018

N. 02569/2018REG.PROV.COLL.
N. 00383/2018 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 numero di registro generale 383 del 2018, proposto da Pietro Motta, rappresentato e difeso dall'Avvocato Liliana Farronato e dall'Avvocato Stefano Mosillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Liliana Farronato in Roma, Piazzale delle Belle Arti, n. 1;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Elisa Caprio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Marcantonio Colonna, n. 27;

Costanza Convertito e Rosa Di Lauro, rappresentate e difese dall'Avvocato Francesco Vergara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio Francesco Pignatiello in Roma, via in Arcione, n. 71;

nei confronti

Valentina Petitto, rappresentata e difesa dall'Avvocato Laura Giordani e dall'Avvocato Marco Petitto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Laura Giordani in Roma, via G. Avezzana, n. 51;

Fausto Corvino, in proprio e quale referente per la gestione associata tra Antonio Corvino, Maria Beatrice Cavallotti, Mario Cavallotti, non costituiti in giudizio;

Federica Bordi in proprio e quale referente per la gestione associata tra lei e Diego Calabrese, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza 8005 del 7 luglio 2017 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima), sede di Roma, resa tra le parti, che ha dichiarato improcedibile il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto in primo grado da Pietro Motta per l'annullamento, previa adozione delle più opportune misure cautelari, della determinazione della Regione Lazio – Direzione Salute e integrazione socio-sanitaria n.G15435 del 3 novembre 2014, pubblicata sul B.U.R. Lazio n. 90 dell'11 novembre 2014, di approvazione della graduatoria degli idonei al concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio, nonché di qualsiasi altro atto presupposto, connesso e comunque conseguenziale tra cui il bando di concorso approvato con la determinazione n. B07698 del 18 ottobre 2012, pubblicato sul B.U.R. Lazio n. 63 del 13 novembre 2012, i verbali della commissione giudicatrice di predeterminazione dei criterî di valutazione con particolare riferimento al verbale n. 1 del 6 marzo 2013, al verbale n. 2 del 12 marzo 2013, al verbale n. 3 del 19 marzo 2013, al verbale n. 4 del 26 marzo 2013 e al verbale n. 10 del 21 maggio 2013.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio e dei controinteressati Valentina Petitto, Costanza Convertito e Rosa Di Lauro;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2018 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l'odierno appellante, Pietro Motta, l'Avvocato Liliana Farronato, per le controinteressate Costanza Convertito e Rosa Di Lauro, costituite nel presente grado del giudizio, l'Avvocato Corrado Barbagallo su delega dichiarata dell'Avvocato Francesco Vergara, per la Regione Lazio l'Avvocato Elisa Caprio e per l'altra controinteressata Valentina Petitto, anch'ella costituita nel presente grado del giudizio, l'Avvocato Marco Petitto per sé e su delega dichiarata dell'Avvocato Laura Giordani;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante Pietro Motta, farmacista, ha partecipato, in associazione con la collega Patrizia Nescatelli, al concorso straordinario, di cui al d.l. n. 1 del 2012, per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche nel Lazio e in Toscana, collocandosi in tredicesima posizione nel Lazio e in prima posizione in Toscana.

1.1. Egli, nell'assumere che la posizione conseguita nella Regione Lazio sia dipesa dalla illegittima attribuzione dei punteggi ad alcuni controinteressati per titoli che, a rigore, non erano valutabili o che comunque sarebbero dovuti essere valutati con un punteggio inferiore, ha impugnato la graduatoria concorsuale, deducendo l'illegittima attribuzione dei punteggi non dovuti alle candidature controinteressate, a causa della quale, appunto, egli si era trovato collocato nella dodicesima posizione anziché nella settima, da lui reclamata.

1.2. Nelle more del giudizio la Regione Lazio, con due successive determinazioni prot. n. G12950 del 28 ottobre 2015 e prot. n. G14924 del 2 dicembre 2015, ha provveduto alla correzione della graduatoria, in conseguenza della quale l'odierno appellante è sceso alla tredicesima posizione.

1.3. Pur assumendo che tale rettifica non avesse autonomo valore provvedimentale, l'interessato ha provveduto ad impugnare le due determinazioni mediante una memoria difensiva, che ha notificato alla Regione e ad uno dei controinteressati.

1.4. Nel corso del giudizio la Regione Lazio, con determina dirigenziale n. G09605 del 29 agosto 2016, ha assegnato la terza sede farmaceutica – la n. 735 del Comune di Roma – all'odierno appellante e alla sua associata, ma tale assegnazione è stata da lui contestata con motivi aggiunti, con i quali ha lamentato che tale assegnazione fosse illegittima perché effettuata non in favore della costituenda società, ma in contitolarità *pro indiviso* e, inoltre, perché sottoposta a condizioni decadenziali illegittime e, cioè, a condizione del rigetto, con sentenza definitiva, di tutti i giudizi pendenti, compreso lo stesso ricorso proposto nel presente giudizio dal dott. Motta nonché alla rinuncia a qualsivoglia pretesa risarcitoria.

1.5. Nel primo grado del giudizio si sono costituiti la Regione Lazio e i controinteressati Fausto Corvino, Antonio Corvino, Mario Cavalotti, Maria Beatrice Cavallotti, Costanza Convertito, Valentina Petitto, Federica Bordi, Vincenzo Calabrese, sollevando diverse eccezioni di inammissibilità e/o di improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti e, comunque, chiedendone il rigetto nel merito.

1.6. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con la sentenza n. 8005 del 7 luglio 2017, ha dichiarato improcedibile il ricorso di Pietro Motta, sul rilievo che egli non avrebbe impugnato i provvedimenti di rettifica della graduatoria, di cui alla determinazione G12950 del 28 ottobre 2015 e G14924 del 2 dicembre 2015, e ha compensato le spese di lite.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello l'interessato, lamentando l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado, senza avvedersi che egli aveva comunque impugnato i successivi provvedimenti con una memoria integrativa equipollente a ricorso, perché notificata alla Regione e ad almeno

uno dei controinteressati, e senza pronunciarsi, comunque, sui motivi aggiunti proposti contro la determinazione regionale, prot. n. G09605 del 29 agosto 2016, di assegnazione, con riserva, della sede farmaceutica n. 735 del Comune di Roma, a tal fine riproponendo le censure mosse contro tale assegnazione.

2.1. L'appellante, quindi, ha chiesto che questo Consiglio, previa sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, accolga l'appello e annulli o riformi la sentenza impugnata, accogliendo integralmente il ricorso di primo grado avverso la graduatoria concorsuale nonché l'atto di motivi aggiunti avverso l'assegnazione della titolarità della sede farmaceutica n. 735 ai contitolari *pro indiviso*.

2.2. Si sono costituiti la Regione Lazio e le controinteressate Valentina Petitto, Costanza Convertito e Rosa Di Lauro che, oltre a riproporre, anche ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., diverse eccezioni di rito circa l'inammissibilità e l'improcedibilità del ricorso di primo grado, hanno comunque chiesto la reiezione dell'appello nel merito.

2.3. Nella camera di consiglio dell'8 febbraio 2018, fissato per l'esame della domanda cautelare proposta dall'appellante, il Collegio, ritenuto di dover decidere la controversia con sollecitudine nel merito, ne ha rinviato la trattazione all'udienza pubblica del 17 aprile 2018 sull'accordo delle parti.

2.4. Infine, nell'udienza pubblica del 17 aprile 2018, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

3. L'appello deve essere dichiarato improcedibile.

4. Carattere assorbente e decisivo riveste l'eccezione di improcedibilità, sollevata dalla Regione Lazio e dalla controinteressata Valentina Petitto, in ordine al difetto di interesse, in capo all'odierno appellante, ad impugnare tutti gli atti gravati nel presente giudizio per l'impossibilità di collocarsi, comunque, in una posizione migliore rispetto a quelle di altri soggetti, la cui posizione è rimasta incontestata, anche laddove le sue censure mosse contro altri farmacisti collocatisi in una miglior posizione risultassero per ipotesi fondate.

4.1. All'odierno appellante, collocatosi nella tredicesima posizione della graduatoria, è stata infatti assegnata, come si è detto, la terza sede farmaceutica in ordine di preferenza – la n. 735 del Comune di Roma – mentre la prima sede – la n. 729 del Comune di Roma – è stata assegnata alla candidatura collocatasi nella terza posizione della graduatoria e la seconda sede – la n. 806 del Comune di Roma – è stata assegnata alla candidatura collocatasi nella quinta posizione della graduatoria stessa.

4.2. Anche qualora l'odierno appellante, per effetto dell'accoglimento delle censure dedotte nel ricorso introduttivo del presente giudizio, si collocasse nella settima posizione, gli spetterebbe sempre e comunque, nella ipotesi a lui più favorevole, la terza sede farmaceutica, a lui assegnata con la determinazione regionale prot. n. G09605 del 29 agosto 2016, non essendo stati mai contestati, men che mai in questa sede, i punteggi in base ai quali il terzo classificato e il quinto classificato hanno ottenuto, rispettivamente, la prima e la seconda sede farmaceutica.

4.3. L'appellante, a fronte di tale puntuale eccezione sollevata anche in questa sede dalla Regione e dalla controinteressata Valentina Petitto, non ha saputo spiegare quale sarebbe il suo interesse, concreto ed attuale, a coltivare le contestazioni in ordine ai punteggi assegnati agli altri farmacisti (più o meno ritualmente) evocati nel presente giudizio, sostenendo, nella propria memoria di replica depositata il 30 marzo 2018 (pp. 3-4), che l'accoglimento del ricorso in materia di graduatorie concorsuali comporta l'annullamento della graduatoria e degli atti di assegnazione consequenziali e, per l'effetto, impone la rivalutazione dei punteggi risultanti dall'accoglimento dei motivi del ricorso e la conseguente riformulazione della graduatoria con risultati mai prevedibili con certezza *ex ante*.

4.4. Insomma, sostiene in questa prospettiva l'appellante, in esito all'auspicata sentenza di accoglimento la graduatoria potrebbe essere rinnovata in base ad una nuova griglia valutativa con previsioni impossibili, senza dire che,

comunque, permarrebbe la possibilità di chiedere il risarcimento del danno conseguente all'illegittimità degli atti impugnati.

4.5. Si tratta, tuttavia, di argomenti non condivisibili perché, nel caso di specie, è ben evidente che l'esito positivo del giudizio mai potrebbe incidere sulla posizione del terzo e del quinto classificato, che hanno ottenuto la prima e la seconda sede, sicché il miglior risultato conseguibile per l'odierno appellante sarebbe in ogni caso sempre la terza sede, che egli si è visto assegnare, senza che quindi sia possibile ipotizzare anche solo in astratto alcun nocumento dalla circostanza che altri soggetti – diversi dal terzo e quinto classificato – abbiano ottenuto una migliore posizione in graduatoria, se tale miglior collocazione non ha determinato un risultato pratico diverso da quello che nel migliore dei casi egli poteva attendersi e che, di fatto, si è realizzato (l'assegnazione della terza sede).

4.6. Il candidato che impugna i risultati di una procedura concorsuale ha l'onere di dimostrare il suo interesse, attuale e concreto, a contestare la graduatoria, non potendo egli far valere, quale *defensor legitimitatis*, un astratto interesse dell'ordinamento ad una corretta formulazione della graduatoria, se tale corretta formulazione non comporti per lui alcun apprezzabile risultato concreto, come nel caso di specie è evidentemente escluso.

4.7. Di qui, per le ragioni esposte, l'evidente carenza di interesse alla coltivazione del presente giudizio, con la conseguente improcedibilità dell'appello qui proposto per l'assorbente rilievo di cui si è detto, che rende inutile qualsivoglia esame della rituale instaurazione del contraddittorio, in primo grado, rispetto a tutti gli eventuali controinteressati, delle ulteriori questioni preliminari e, ovviamente, del merito.

5. Ciò vale anche per l'esame dei motivi aggiunti, proposti in primo grado, contro la stessa determinazione regionale prot. n. G09605 del 29 agosto 2016, con cui è stata assegnata all'odierno appellante la sede farmaceutica n. 735 del Comune di Roma, seppure con riserva, assegnazione che l'appellante non

contesta nella sua sostanziale correttezza, ma solo per taluni profili marginali, di cui ora in breve si dirà.

5.1. Quanto, infatti, agli asseriti vizî di illegittimità derivata di tale determinazione, è evidente che la declaratoria di improcedibilità del ricorso (e della memoria difensiva notificata in primo grado alla Regione e ad uno dei controinteressati, valevole in ipotesi quale atto di impugnativa delle rettifiche della graduatoria), per le ragioni sopra dette, si estenda *ipso iure* a tali dedotti vizî.

5.2. Quanto ai presunti vizî proprî della delibera, poi, le contestazioni relative alle condizioni, apposte alla delibera (la rinuncia al presente contenzioso), vengono a perdere di interesse anche esse, per effetto della declaratoria di improcedibilità, mentre quella inerente all'assegnazione della sede farmaceutica alla c.d. titolarità *pro indiviso*, composta dai farmacisti associati, anziché alla (costituenda) società trascura il rilievo, che questo Consiglio di Stato ha ben evidenziato nel parere n. 69 del 3 gennaio 2018 (v., in particolare, § 29), che non è precluso ai farmacisti in gestione associata, che in tale forma hanno preso parte al concorso straordinario e hanno l'obbligo di garantire il vincolo della gestione associata a base paritaria per tre anni, costituire una società, anche di capitali, pure prima che scada il triennio di cui all'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012, conv. con mod. in l. n. 27 del 2012, purché alla società non partecipino, prima della conclusione del vincolo, soggetti diversi da essi, sicché la censura, *in parte qua*, si rivela priva di reale interesse, dovendo la Regione, all'esito del concorso straordinario, assegnare anche formalmente la titolarità della farmacia a quegli stessi farmacisti *persone fisiche*, che hanno a tale titolo partecipato al concorso straordinario (seppure nella forma della "gestione associata"), salvo, ovviamente, il diritto/dovere, in capo a questi, di gestire l'attività imprenditoriale farmaceutica in forma collettiva secondo le sole modalità consentite dall'ordinamento e, comunque e nello specifico, dall'art. 7, comma 1, della l. n. 362 del 1991, novellato dalla l. n. 124 del 2017,

come questo Consiglio di Stato ha ampiamente chiarito nel citato parere n. 69 del 3 gennaio 2018, alle cui tutte argomentazioni qui per brevità si rimanda.

5.3. Di qui, per le ragioni espresse, l'improcedibilità di tutte le censure proposte nel presente giudizio, anche quelle di cui ai sin qui esaminati motivi aggiunti proposti contro l'assegnazione della sede farmaceutica.

6. Le spese del presente grado del giudizio, attesi profili di parziale novità attinenti alla complessa vicenda in esame, possono essere interamente compensate tra le parti.

6.1. Rimane definitivamente a carico dell'appellante il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come proposto da Pietro Motta, lo dichiara improcedibile e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Pietro Motta il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2018, con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Massimiliano Noccelli	**Lanfranco Balucani**

IL SEGRETARIO