

Pubblicato il 02/11/2021

N. 07301/2021REG.PROV.COLL.
N. 00481/2021 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 481 del 2021, proposto da

Di Giacomo Rita, rappresentata e difesa dall'Avvocato Salvatore Perrotta Marcarelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 156;
Coppola Serafina, rappresentata e difesa dal medesimo Avvocato con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Roma, via C. Colombo 183;

contro

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Rosanna Panariello e Maria Luigia Schiano Di Colella Lavina, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli, 29;

Commissione Esaminatrice non costituita in giudizio;

nei confronti

Martini Luigi, Pelosi Enrico, Buldo Pietro, Manzo Mario, Eduardo Nava, Rosaria Ilaria Staiano, Filomena Fiondella non costituiti in giudizio;

Corea Gabriella, D'Onghia Giuseppina, Somma Rocco, rappresentati e difesi dall'Avvocato Luigi Maria D'Angiolella, con domicilio eletto presso lo studio Studio Corrias Lucente in Roma, via Sistina, 121;

Perrone Angela, Perrone Claudia, Sabatino Carla, Cosimo Pizza, Eugenio Menna, Giovanna Galasso, Luigi Esposito, Salvatore Prisco, rappresentati e difesi dall'Avvocato Salvatore Giordano, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

Menna Rosa, Maria Angela Russo, Maria Carmelina Russo, Franca Ammendola, Serena Nunziata, Francesco Zuppari, Marianna Balestrieri, Rossella Petrone, Egidio Silvestro, Stefania Malfi, Claudio Rinaldi, Isabella D'Amico, Silvio Colesanti, Giuseppina Giugliano, Caterina Pirani, Gianluca Irollo, Antonio Pirani, Maria Barbato, Teresa Capasso, Emanuele Aievola, Tonya Simonelli, Giovanni Ascione, Carmen Vitobello, Raffaele Napolitano, Rossella Gagliardi, Giancarlo Marone, Pina Bernardo, Laura Perretta, Maria De Risi, rappresentati e difesi dall'Avvocato Carlo Sarro, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 40/2021, resa tra le parti, pubblicata in data 5 gennaio 2021 e notificata in data 7 gennaio 2021, con cui era respinto il ricorso proposto per l'annullamento:

1) del bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione di 209 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Campania indetto con decreto dirigenziale della Regione Campania n. 29 del 23 maggio 2013;

- 2) della graduatoria definitiva approvata con decreto dirigenziale della Giunta Regionale della Campania n. 18 del 24 gennaio 2020;
- 3) dei verbali di seduta della Commissione esaminatrice n. 3 del 15 novembre 2016, n. 4 del 13 dicembre 2016, n. 5 del 10 gennaio 2017, n. 6 del 18 gennaio 2017 e n. 7 del 25 gennaio 2017;
- 4) della scheda di valutazione titoli adottata dalla Commissione esaminatrice;
- 5) della nota della Commissione Esaminatrice del 21 gennaio 2020 prot. n. 2020.0039903;
- 6) degli altri atti connessi, preordinati e successivi ed eventuali modifiche e rettifiche della graduatoria definitiva;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania, di Corea Gabriella, di Perrone Angela, di Menna Rosa, di D'Onghia Giuseppina, di Somma Rocco, di Perrone Claudia, di Sabatino Carla, di Cosimo Pizza , di Eugenio Menna, di Giovanna Galasso, di Luigi Esposito, di Salvatore Prisco, di Maria Angela Russo, di Maria Carmelina Russo, di Franca Ammendola, di Serena Nunziata, di Francesco Zuppari, di Marianna Balestrieri, di Rossella Petrone, di Egidio Silvestro, di Stefania Malfi, di Claudio Rinaldi, di Isabella D'Amico, di Silvio Colesanti, di Giuseppina Giugliano, di Caterina Pirani, di Gianluca Irollo, di Antonio Pirani, di Maria Barbato, di Teresa Capasso, di Emanuele Aievola, di Tonya Simonelli, di Giovanni Ascione, di Carmen Vitobello, di Raffaele Napolitano, di Rossella Gagliardi, di Giancarlo Marone, di Pina Bernardo, di Laura Perretta e di Maria De Risi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2021 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati delle parti come da verbale d'udienza;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I - Con il ricorso in appello sopra indicato le odierne appellanti premettono di aver presentato, in data 30 giugno 2013, domanda di partecipazione, prot. n. 000250- 30.6.2013.150, al bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione di 209 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Campania, indetto con Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 29 del 23 maggio 2013 e di aver compilato il modello *on line*, indicando, tra altro, di aver conseguito anche una SECONDA LAUREA in SCIENZE BIOLOGICHE. Precisano che nella domanda non era stato possibile riportare la denominazione precisa della seconda Laurea in “Scienze degli Alimenti e Nutrizione” – Classe LM61–DM270/2004, perché si trattava appunto di un campo preimpostato.

In data 18 febbraio 2019, veniva pubblicata, sul BURC n. 9, la graduatoria provvisoria nella quale la Dott.ssa Di Giacomo Rita risultava collocata alla posizione n. 254 con il punteggio di 42,48. A seguito di accesso verificavano la mancata attribuzione di punti 3,50 per il possesso di seconda laurea in Scienze degli Alimenti e Nutrizione (lettera B), evidenziando anche l'asserita errata attribuzione del punteggio per pubblicazioni scientifiche (lettera E). Sicché la stessa proponeva istanza di rettifica.

In data 21 gennaio 2020, la Regione Campania con nota prot. n. 2020.0039903, accoglieva parzialmente l'istanza di rettifica, riconoscendo, soltanto, il punteggio per le pubblicazioni scientifiche, di contro, per quanto riguarda il punteggio della seconda laurea, la Commissione esaminatrice comunicava che “come da riscontro prot. 186378 del 21 marzo 2018, non risulta aver conseguito la Laurea in Scienze Biologiche (Classe 6S e classe LM-6), come specificato nei criteri adottati dalla commissione nel verbale n. 4 del 13 dicembre 2016”.

Pertanto, l'Amministrazione resistente, con Decreto Dirigenziale della Giunta Regionale della Campania n. 18 del 24 gennaio 2020, approvava la graduatoria definitiva per l'assegnazione di 209 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Campania e, l'originaria ricorrente si classificava al 241° posto, con 42,54 punti, anziché, al 9° posto, con punti 46,04.

Avverso la graduatoria, dunque, le odierne appellanti proponevano ricorso, che era respinto dalla sentenza n. 40/2021, ritenendo infondate le censure di legittimità sollevate con riguardo al mancato riconoscimento, ai fini di un diverso e più alto punteggio, del diploma della seconda laurea in scienze dell'alimentazione, con la seguente motivazione: "... La diversa valenza del titolo, come attributivo di punteggio ulteriore, non rientra nel perimetro dell'automatismo di cui al citato Decreto interministeriale, e costituisce esercizio di discrezionalità tecnica dell'amministrazione procedente, sorretto da criteri che non appaiono illogici né sproporzionati. ... (omissis) Non si ravvisa neppure il lamentato vizio di difetto di motivazione, non essendo necessaria una motivazione rafforzata laddove la commissione abbia fatto applicazione di criteri predeterminati, come nella specie, in cui nel verbale n. 4/2016 si è stabilito di dare rilevanza alle sole lauree indicate nel DM del 1994.(“ b) possesso di seconda laurea in una delle seguenti discipline: medicina, scienze biologiche, veterinaria e chimica (art. 6, comma 1, lett. B, del D.P.C.M. n. 298/94 e s.m.i.) 3,5 punti (0,7 punti per Commissario): sono valutati quali “seconde lauree” i Diplomi di Laurea in medicina, scienze biologiche, veterinaria e chimica, conseguiti ante DM 509/99; successivamente al DM 509/99 sono valutate quali “seconde lauree” i Diplomi delle Lauree specialistiche/magistrali dei nuovi ordinamenti)”.

La parte appellante – di contro - assume la piena equipollenza tra la laurea in

scienze degli alimenti e nutrizione – Classe LM 61 - e quelle espressamente indicate nel bando come attributive di punteggio aggiuntivo, ovvero laurea in Medicina, Scienze biologiche, Veterinaria e Chimica di cui all'art. 6 del d.P.C.M. n. 298 biologiche e ciò in base alla tabella di equipollenza prevista nel decreto interministeriale del 9 luglio 2009, adottato di concerto tra il Ministero dell'istruzione ed il Ministero della Pubblica amministrazione. Conseguentemente lamenta che illegittimamente la seconda laurea posseduta non avrebbe avuto la giusta valutazione nel conteggio dei titoli.

Specificamente, deduce i motivi di appello di seguito specificati

1 - *Error in iudicando*. La sentenza gravata sarebbe errata nel ritenere che la prevista declaratoria di equipollenza sancita dal d.i. del 9 luglio 2009 sia limitata alla sola partecipazione a pubblici concorsi, mentre la diversa valutazione di un titolo, come attributivo di un punteggio ulteriore, non rientrerebbe nell'automatismo del citato decreto interministeriale e costituirebbe un esercizio di discrezionalità tecnica amministrativa; peraltro contrariamente a quanto affermato in sede cautelare da questa Sezione con l'ordinanza n. 837/2020.

L'indicato d.i. del 9 luglio 2009 statuisce, infatti, all'art. 1, che “I diplomi di laurea di cui agli ordinamenti non ancora riformulati ai sensi del decreto ministeriale 3 novembre 1999 n. 509, conferiti dalle università statali e da quelle non statali riconosciute per rilasciare titoli aventi valore legale, sono equiparati alle lauree specialistiche delle classi di cui ai decreti ministeriali 28 novembre 2000, 2 aprile 2001 e 12 aprile 2001 e alle lauree magistrali delle classi di cui ai decreti ministeriali 16 marzo 2007 e 8 gennaio 2009 ai fini della partecipazione ai pubblici concorsi, secondo la tabella allegata che fa parte integrante del presente decreto”.

Al successivo art. 2: “La corrispondenza, indicata nella tabella allegata, tra una

laurea rilasciata secondo gli ordinamenti non ancora riformulati ai sensi del decreto ministeriale 3 novembre 1999 n. 509 con più classi di lauree specialistiche di cui ai decreti ministeriali 28 novembre 2000, 2 aprile 2001 e 12 aprile 2001 e con più classi di lauree magistrali di cui ai decreti ministeriali 16 marzo 2007 e 8 gennaio 2009, deve intendersi solo in modo tassativamente alternativo. Pertanto, tenuto conto della suddivisione delle lauree del vecchio ordinamento in più percorsi indipendenti, qualora una delle citate lauree trovi corrispondenza con più classi di lauree specialistiche o magistrali sarà compito dell'Ateneo che ha conferito il diploma di laurea rilasciare, a chi ne fa richiesta, un certificato che attesti a quale singola classe è equiparato il titolo di studio posseduto, da allegare alle domande di partecipazione ai concorsi insieme con il certificato di laurea”.

Nella tabella allegata all'indicato d.i. emergerebbe come la Laurea in Scienze Biologiche (Colonna 1) sia equiparata alla Laurea conseguita dall'odierna appellante in “LM-61 Scienze della nutrizione umana” (Colonna4).

Il bando non potrebbe prevalere sulle diverse disposizioni normative, pertanto, ove il bando di gara esiga, come requisito per la valutazione di una seconda laurea, un determinato titolo di studio (scienze biologiche), si è in presenza di una clausola che può essere etero integrata solamente dall'equipollenza *ex lege*.

Richiama sul punto la sentenza di questo Consiglio, Sez. V, 31 dicembre 2003, n. 9269.

2 – Difetto di motivazione

L'Amministrazione si è costituita per resistere, sottolineando la discrezionalità dell'organo tecnico nello stabilire il punteggio aggiuntivo.

Si sono costituiti i controinteressati per resistere, deducendo l'infondatezza del gravame ed il vincolo della *lex specialis* di gara, nonché il principio di trasparenza e *par condicio* dei candidati e l'insindacabilità del merito delle

valutazioni della Commissione.

Evocano il d.P.C.M. n. 298 del 30 marzo 1994, che, all'art. 8, precisa: “1. Ai fini della valutazione dei titoli di studio e di carriera, sono assegnati i seguenti punteggi:

- a) voto di laurea in farmacia o in chimica e tecnologia farmaceutica fino a un massimo di punti 1;
- b) possesso di seconda laurea in una delle seguenti discipline: medicina, scienze biologiche, veterinaria e chimica: punti 0,7; ...”

Ciò sarebbe diverso da quanto richiesto invece dal decreto interministeriale invocato da parte appellante, solo ai fini della partecipazione.

La Commissione esaminatrice, nella seduta n. 3 del 15 novembre 2016, riservata alla fissazione dei criteri di valutazione delle prove, conseguentemente, prendeva atto del disposto di cui al d.P.C.M. n.298/94.

Peraltro, hanno sollevato eccezione di inammissibilità quanto al ricorso per mancata evocazione in giudizio dei farmacisti singolarmente, con notifica ai referenti delle domande di partecipazione in forma associata.

Con memoria *ex* 73 c.p.a. la parte appellante ha controdedotto in ordine all'eccezione precisando che nel processo amministrativo, la qualità di controinteressato in senso tecnico deve essere riconosciuta a coloro i quali, oltre ad essere nominativamente indicati nel provvedimento o comunque agevolmente individuabili in base ad esso (c.d. elemento formale), si presentino come portatori di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione dell'atto (in quanto questo, di norma, attribuisce loro in via diretta una situazione giuridica di vantaggio), interesse che deve essere di natura eguale e contraria a quello del ricorrente (c.d. elemento sostanziale) (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, Sentenza 11 giugno 2019 n. 3911). Risulterebbe pacifica in giurisprudenza la posizione di controinteresse – in senso giuridico

formale – di tutti i soggetti, utilmente collocati in graduatoria, che possano perdere o vedere peggiorata la loro posizione, a seguito di ricorso giurisdizionale, ovvero, di tutti i soggetti collocati in posizione migliore rispetto alla parte ricorrente. Nel caso in esame, la Dott.ssa Di Giacomo Rita, si classificava al 241° posto, con 42,54 punti, anziché, al 9° posto, con punti 46,04, a seguito del mancato riconoscimento di punti 3,5 per la seconda laurea, e pertanto, correttamente avrebbe notificare il ricorso ai controinteressati inclusi nella graduatoria definitiva, che vedevano peggiorare la loro posizione a seguito dell'eventuale accoglimento del ricorso ed in particolare al Dott. Martini Luigi, collocato al 9° posto, con punti 46, al dott. Pelosi Enrico, collocato al 12° posto, con punti 45,7, al dott. Buldo Pietro, collocato al 13° posto, con punti 45,4 ed infine al dott. Manzo Mario, collocato al 14° posto, con punti 45,38.

Con memoria e memoria in replica le parti controinteressate hanno ribadito la propria posizione difensiva sottolineando anche che la motivazione del punteggio emergerebbe chiaramente.

All'udienza di discussione del 21 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

II - Va evidenziato che la Sezione – in sede di primo grado - con ordinanza n. 3725 del 24 giugno 2020, accoglieva l'appello cautelare e per l'effetto, in riforma dell'ordinanza cautelare emessa dal primo giudice, con cui era respinta l'istanza di sospensione, ammetteva con riserva le appellanti in graduatoria, con il punteggio provvisorio comprensivo di quello spettante per la seconda laurea, ritenuto che: "...anche a prescindere dalla condivisibilità del principio affermato da primo giudice in sede cautelare – secondo il quale la declaratoria di equipollenza di cui al Decreto interministeriale 9 luglio 2009, è espressamente limitata ai fini della partecipazione a pubblici concorsi e non

all'attribuzione di punteggi supplementari – l'esito cui è giunta la Commissione nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica appare, alla prima deliberazione propria della fase cautelare, non del tutto perspicuo sotto il profilo del percorso logico seguito”;

III – In via preliminare, l'eccezione di inammissibilità è infondata.

Con specifico riferimento all'impugnazione di una graduatoria di un concorso pubblico, è da reputarsi controinteressato, ai fini della notifica del ricorso introduttivo del giudizio, il concorrente collocato in posizione migliore nella graduatoria finale e destinato a ricevere pregiudizio dall'eventuale accoglimento del ricorso. Un simile pregiudizio scaturisce dal fatto di essere sopravanzati dal ricorrente o anche dalla circostanza di essere privati di una utilità finale.

Nella specie il ricorso è stato correttamente notificato a tutti i coloro che sarebbero sorpassati dall'eventuale riconoscimento del punteggio aggiuntivo.

Né, in realtà, vi è una contestazione specifica a riguardo.

IV – Nel merito l'appello è fondato.

Infatti, il criterio di riferimento, nel caso di specie, non può che essere quello legale fissato nel d.l. del 2009, che sostituisce il d.l. 5 maggio 2004, ove vengono indicate le equiparazioni fra i titoli accademici del vecchio e del nuovo ordinamento, ai fini della partecipazione ai pubblici concorsi.

Orbene, se è vero che la lettera della legge indica la “partecipazione”, con essa non può che intendersi il complesso di valutazione comparativa delle vecchie e nuove lauree ai fini dei concorsi.

Né del resto, l'Amministrazione – nell'affermare un permanere di un margine di discrezionalità tecnica – esplicita motivatamente – per quale ragione, ai fini dell'assegnazione delle farmacie, le lauree di cui si discute non dovrebbero essere equiparate (Sez. V, 5 marzo 2019, n. 1523).

Del resto, questo Consiglio ha evidenziato che l'equipollenza tra titoli di studio va riconosciuta se disposta *ex lege*, all'esito di un articolato procedimento.

Sicché apparirebbe contrastante il lasciare un così ampio margine di discrezionalità all'amministrazione – peraltro in assenza di un'articolata motivazione.

V – La giurisprudenza ha anche affermato che ove la *lex specialis* elevi un determinato titolo di studio a requisito di partecipazione, siffatta determinazione discrezionale può comunque essere eterointegrata dall'equipollenza *ex lege* – senza che ciò comporti una disapplicazione del bando con cui l'amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva (*in terminis*, questo Consiglio, Sez. VI, 19 agosto 2009 n. 4994).

Ne discende che non rilevano le censure avverso il bando di concorso, dovendo esso essere letto alla luce delle disposizioni di legge.

VI – Per quanto sin qui ritenuto, l'appello deve essere accolto e, pertanto, in riforma della sentenza di primo grado, deve essere annullata la graduatoria in contestazione *in parte qua*, ai fini della valutazione del titolo vantato da parte appellante alla luce della motivazione della presente sentenza.

VII – La particolarità della questione esaminata giustifica la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, pertanto, in riforma della sentenza 40 del 2021, annulla la graduatoria in contestazione *in parte qua*, ai fini della valutazione del titolo vantato da parte appellante alla luce della motivazione della presente sentenza.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO