

**Q**uesto osservatorio legale ha già avuto modo di commentare la decisione del Tar della Puglia, Bari, 4 marzo 2008, n. 483, che ha ritenuto legittima l'assegnazione *extra ordinem* di sedi farmaceutiche vacanti in favore dei gestori provvisori di sedi farmaceutiche già assegnate in un precedente concorso in cui gli stessi non si erano graduati: un *beneficium contra tractatum* (cfr. *Punto Effe* del 17 aprile 2008).

Tale legittimità è stata confermata dalla decisione del Consiglio di Stato, Sezione V, 8 febbraio 2010, n. 591, che ha peraltro dilatato la relativa problematica, nel ritenere che:

«Non è precluso alla legge, statale o regionale, di attrarre nella propria sfera la disponibilità di oggetti e materie normalmente affidati alla Autorità amministrativa, nel rispetto del principio di ragionevolezza e non arbitrarietà che deve essere osservato da tali leggi-provvedimento, che è stato rispettato dall'articolo 5 della L.R. Puglia n. 26/2006 come modificato dall'articolo 1 della L.R. Puglia n. 34/2006, secondo cui i gestori provvisori di sedi farmaceutiche già assegnate in esecuzione della graduatoria di precedenti concorsi in cui siano risultati idonei ma non vincitori, sono dichiarati assegnatari di (altre) sedi farmaceutiche (messe successivamente a concorso: ndr) ed immessi nella relativa titolarità secondo le disponibilità esistenti e nell'ordine di una graduatoria comparativa. Ciò tenuto conto che non si può ragionevolmente negare che l'intento del legislatore regionale non sia stato quello di attribuire ai soggetti destinatari di tale disposizione un ingiusto profitto ed un irragionevole vantaggio a detrimento di altri soggetti che si trovasero nella medesima condizione, ma invece quello di porre rimedio, in via eccezionale, ad una situazione di fatto che li aveva penalizzati, in quanto, non essendo stati utilmente collocati come vincitori nelle graduatorie concorsuali, si erano visti sottrarre, sia pur legittimamente, la titolarità di tali sedi farmaceutiche che pure avevano gestito nelle more dell'espletamento delle relative



procedure concorsuali: il che non solo non può essere considerato irragionevole, perché volto a por rimedio ad una situazione d'ingiusta precarietà creata nei loro confronti per aver esercitato il servizio di pubblica utilità nel lungo protrarsi di tali procedure, loro non addebitabile, all'esito delle quali erano risultati solo idonei ma non assegnatari delle sedi farmaceutiche che avevano gestito in via provvisoria».

#### **IN DISPREGIO AL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA E MERITOCRAZIA**

«L'assegnazione ai gestori provvisori di sedi farmaceutiche già assegnate in esecuzione della graduatoria di precedenti concorsi (in cui siano risultati idonei ma non vincitori) di altre sedi farma-

ceutiche (messe successivamente a concorso: ndr) ed immessi nella relativa titolarità, che è stata disposta dall'articolo 5 della L.R. Puglia n. 26/2006 come modificato dall'articolo 1 della L.R. Puglia n. 34/2006, non contrasta né con il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, stante l'evidente diversità della situazione di fatto di sostanziale ingiustizia creata nei loro confronti per aver assicurato il servizio nelle more dell'espletamento del concorso protrattosi in qualche modo impuntabile al non perfetto ed adeguato funzionamento della Amministrazione (che l'aveva bandito) rispetto ad altri gestori provvisori che non avevano partecipato al concorso di cui alla sanatoria, né con il principio della ragionevolezza e non

# Tempus regit actum?

## Una legge provvedimento a sanatoria della precarietà delle gestioni provvisorie di farmacie vacanti nelle more del concorso per la loro assegnazione

A CURA DELLO STUDIO  
DELL'AVVOCATO B. R. NICOLOSO  
FIRENZE - ROMA

*arbitrarietà di cui all'articolo 97 della Costituzione, non essendo stato messo in discussione il principio generale del concorso per l'assegnazione di sedi farmaceutiche, ma tenuto assolutamente presente nei limiti in cui esso risultava compatibile con una disposizione speciale ed eccezionale, né con il principio della ripartizione delle competenze legislative concorrenti in materia tra lo Stato e le Regioni, di cui all'articolo 117 della Costituzione, in ragione della particolare caratteristica del provvedimento normativo regionale».*

La decisione del supremo Collegio di giustizia amministrativa non appare esaustiva della relativa problematica, né sul piano del pieno rispetto del principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione, né (tanto meno) sul piano della competenza legislativa della Regione che nella fattispecie è concorrente con quella dello Stato a norma dell'articolo 117 della Costituzione. Sotto il primo profilo - a tacere della questione di fatto relativa alla collocazione dei gestori provvisori destinatari del beneficio nella graduatoria dei relativi concorsi che era stata messa in discussione nel ricorso ed è stata invece data per pacifica nella sentenza in questione - viene ipotizzato che il semplice protrarsi nel tempo di una procedura concorsuale per l'assegnazione di sedi farmaceutiche vacanti possa comportare una si-

tuazione di precariato per i farmacisti che le abbiano gestite in via provvisoria, ma che non se ne siano resi assegnatari a concorso - se pure abbiano comunque goduto dei profitti della gestione provvisoria protrattasi nel tempo anche ai fini della determinazione della indennità di avviamento loro dovuta da parte degli assegnatari a concorso delle relative sedi farmaceutiche a norma dell'articolo 17 della Legge n. 475/1968 - e che detta situazione possa essere sanata da una legge provvedimento che li legittimi alla assegnazione di una sede farmaceutica vacante successivamente messa a concorso, in danno alle legittime aspettative dei farmacisti che vogliono partecipare a tale concorso e si vedano sottratte *extra ordinem* alcune delle sedi farmaceutiche vacanti che potrebbero, ma non possano, essere assegnate loro a concorso in palese dispregio del principio di uguaglianza e di meritocrazia che si pone alla base di ogni procedura concorsuale a norma degli articoli 3 e 97 della Costituzione, così come statuito dal Giudice delle Leggi (Corte Costituzionale, 28 dicembre 2006, n. 448).

### UN PRECEDENTE PERICOLOSO

Sotto il secondo profilo, viene ipotizzato che una legge provvedimento di livello regionale possa integrare la disciplina normativa statale, che è prevista non solo in materia di assegnazione a concor-

so di sedi farmaceutiche (articolo 4, Legge n. 362/1991), ma che è prevista anche in materia di sanatoria delle gestioni provvisorie in atto, che viene parametrata al periodo (di solito triennale) della gestione provvisoria rispetto alla pubblicazione della graduatoria concorsuale (Legge n. 34/1981, n. 892/1984, n. 48/1990, n. 389/1999 e n. 3/2003), e non certo in riferimento al solo e indeterminato protrarsi della procedura concorsuale, ponendosi come una legge provvedimento di principio (che disciplina *l'an et quod*) che non è ascrivibile alle normative di dettaglio ascritte al legislatore regionale (cui è riservato il *quomodo et quando*), secondo quanto stabilito dal Giudice delle Leggi (Corte Costituzionale, 28 dicembre 2006, n. 448), ma che viene apoditticamente quanto immotivatamente negato dal Consiglio di Stato che ha dato un'interpretazione tutta sua al *federalismo regionale* in materia farmaceutica.

Sotto entrambi i profili, il *dictum* si pone come un pericoloso precedente che potrebbe avvalorare la presupposizione soggettiva che ogni gestione provvisoria di una sede farmaceutica vacante che si protragga per un certo ma indeterminato tempo nelle more del concorso per la sua assegnazione possa far conseguire *extra ordinem*, con una legge provvedimento regionale, la titolarità del diritto d'esercizio di quella ma anche di un'altra sede farmaceutica, a sanatoria della postulata sua intrinseca precarietà.

*Habent sua siderea lites*, ma c'è da temere che il precedente giurisprudenziale possa avere inaspettate ricadute nel firmamento della legislazione regionale in danno alla assegnazione a concorso delle sedi farmaceutiche vacanti secondo criteri meritocratici fissati nell'interesse nazionale - *recte*, comunitario - e non certo per essere affidata a una clessidra che ciascun legislatore regionale possa girare *ad libitum*.