

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA – SEZ. III

NAPOLI

R.G. n. 2143/2023

MOTIVI AGGIUNTI nell'interesse delle dott.sse **Rossella Petrone** (cod. fisc. PTRRSL66T42F839G), nata a Napoli il 2 dicembre 1966 ed ivi residente alla Via F. Lomonaco n. 3, e **Rossella Gagliardi** (cod. fisc. GGLRSL62B64F839P), nata a Napoli il 24 febbraio 1962 ed ivi residente alla Via M. Stanzione n. 11, rappresentate e difese – giusta mandato in calce al ricorso introduttivo del giudizio – dall'avv. Ivan Del Giudice (cod. fisc. DLGVNI77D11F8399G), con il quale elettivamente domiciliano in Napoli, alla Via F. Fracanzano n. 15. Ai sensi dell'art. 136 cod. proc. amm. si indicano i seguenti recapiti ove si chiede siano inoltrate le comunicazioni di Segreteria: fax 081.003.04.04 – pec ivandelgiudice@avvocatinapoli.legalmail.it

CONTRO la Regione Campania, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso – come in atti – dall'avv. Rosaria Saturno – pec rosariasaturno@pec.regione.campania.it, elettivamente domiciliata in Napoli, alla Via S. Lucia n. 81

NEI CONFRONTI dei dott.ri Anna Di Stasio, Rita Gilberti, Vincenzo D'Orsi e Nicola Vallefucio, non costituiti

NONCHÉ NEI CONFRONTI dei dott.ri Giorgia Carrano, Francesco Olimpo e Lucio Rullo;

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA: G) del decreto dirigenziale della Regione Campania - Direzione Generale per la Tutela della salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario regionale, n. 354 del 21 giugno 2023 (pubblicato sul BURC n. 48 del 26 giugno 2023), recante esecuzione

della sentenza resa dal Consiglio di Stato n. 6016/2023 – Aggiornamento sedi e riapertura termini primo interpello relativo al concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio, bandito con decreto dirigenziale AGC Assistenza Sanitaria – Settore farmaceutico n. 29 del 23 maggio 2013; **H)** qualora occorra, decreto dirigenziale della Regione Campania - Direzione Generale per la Tutela della salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario regionale, n. 360 del 23 giugno 2023 (pubblicato sul BURC n. 48 del 26 giugno 2023); **I)** di qualsiasi altro atto premesso, connesso e/o consequenziale siccome lesivo dei diritti e degli interessi delle ricorrenti

NEL GIUDIZIO ISCRITTO AL R.G. N. 2143/2023 PROPOSTO AVVERSO: A)

il decreto dirigenziale della Regione Campania – Direzione Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale, n. 92 del 3 marzo 2023 (pubblicato sul BURC n. 17 del 6 marzo 2023), recante indizione dell'interpello per l'assegnazione delle prime n. 17 sedi farmaceutiche nonché depennamento dalla graduatoria definitiva e conseguente esclusione dal concorso straordinario indetto con decreto dirigenziale n. 29 del 25 maggio 2013 in asserita esecuzione della sentenza del TAR Campania, Napoli, Sez. III, n. 1341/2023; **B)** gli atti e i provvedimenti, di data e protocollo sconosciuti, adottati all'esito dell'istruttoria compiuta ai fini dell'accertamento delle cause di incompatibilità con riferimento alla posizione delle ricorrenti; **C)** qualora occorra, della nota dirigenziale della Regione Campania – Direzione Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale, prot. n. 643835 del 23 dicembre 2021, e del decreto dirigenziale n. 196 del 19 maggio 2022 (pubblicato sul BURC n. 46 del 30 maggio 2022), se e nella parte in cui siano ostativi all'ammissione delle

ricorrenti; **D)** del decreto dirigenziale dell'AGC Assistenza Sanitaria della Regione Campania, n. 29 del 23 maggio 2013 (pubblicato sul BURC n. 32 del 10 giugno 2013), recante *lex specialis* del concorso di cui è causa, in particolare con riferimento alla disciplina dei requisiti di partecipazione (art. 2) e delle cause di esclusione (art. 12), se e nella parte in cui sia ostativo all'ammissione delle ricorrenti; **E)** qualora occorra, dell'Avviso (pubblicato in data 7 marzo 2023 sul sito istituzionale), con il quale venivano comunicate le modalità di interpello per l'assegnazione delle prime n. 17 sedi farmaceutiche **F)** di qualsiasi altro atto premesso, connesso e/o consequenziale, siccome lesivo dei diritti e degli interessi delle ricorrenti.

FATTO

Con ricorso introduttivo del presente giudizio, le dott.sse Rossella Petrone e Rossella Gagliardi rappresentavano di aver partecipato con candidatura associata al concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche indetto dalla Regione Campania con decreto dirigenziale n. 29 del 23 maggio 2023 ai sensi dell'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, e di essersi collocate in posizione utile nella graduatoria definitiva, da ultimo rettificata con decreto dirigenziale n. 78 del 10 marzo 2022.

Le ricorrenti riferivano che, in dichiarata esecuzione della sentenza di codesto ecc.mo Tribunale n. 1341 del 2 marzo 2023, con decreto dirigenziale n. 92 del 3 marzo 2023 la Regione Campania aveva disposto – tra gli altri – la loro esclusione dal concorso per l'asserita sussistenza della causa di incompatibilità di cui all'art. 12 della L. 2 aprile 1968 n. 475, siccome, in attuazione della *regula iuris* espressa in detto arresto, incorrerebbero nella preclusione decennale «*i candidati resisi cessionari di quote sociali di società di persone titolari di sede farmaceutica, nonché soci di società di persone*

che hanno proceduto alla trasformazione della natura societaria da società di persone a società di capitali».

Sulla scorta di plurime e dettagliate doglianze, quindi, le ricorrenti impugnavano il decreto in parola evidenziando come il pronunciamento di codesto ecc.mo Tribunale avesse preso in esame soltanto le questioni, agitate in giudizio, relative al trasferimento della titolarità della farmacia (*sub specie* di trasformazione giuridica in società di capitali) ovvero alla cessione di quote di partecipazione in compagini sociali costituite per la gestione delle sedi assegnate da concorso straordinario.

In tal senso, le ricorrenti sottolineavano che tale meccanismo selettivo presentasse forti profili di specialità in quanto caratterizzato sia dalla possibilità di candidatura associata mediante sommatoria di titoli (non essendo previsto l'espletamento di prove concorsuali) con conseguente vincolo triennale di gestione comune, sia dalla possibilità di presentare contestualmente domande di ammissione in differenti ambiti regionali, sicché le suddette peculiarità comportavano specifiche valutazioni in termini di bilanciamento tra le esigenze di servizio pubblico e i diritti dei farmacisti titolari, come tali non estendibili per analogia a vicende del tutto diverse e non comparabili.

In particolare, le ricorrenti segnalavano che anche le numerose sentenze intervenute in tema di compatibilità del divieto di cui all'art. 12 della L. n. 475/1968 con il concorso straordinario *de quo* si fossero focalizzate proprio sulla necessità di garantire il rispetto delle condizioni che l'art. 11 del d.l. n. 1/2012 aveva imposto per giustificare l'introduzione delle regole derogatorie, quali – *in primis* – l'obbligo di permanere nella gestione della sede ottenuta con la candidatura congiunta.

Al riguardo, pertanto, le ricorrenti sottolineavano come in nessun caso il Giudice Amministrativo avesse affermato in via generale la perfetta equiparazione tra la mera cessione delle quote di società di persone (costituite in tempi risalenti per la gestione di sedi assegnate da precedenti concorsi ordinari) e il trasferimento dell'intera titolarità con annesso compendio aziendale, secondo quanto prescritto dall'art. 110 del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265.

Ed invero, vale sin dora rimarcare che la cessione della quota non comporta alcuna modificazione del rapporto amministrativo, garantendo la continuità gestoria in capo alla medesima compagine, né tanto meno è suscettibile di sottrarre la sede all'assegnazione attraverso il meccanismo concorsuale, restando appunto inalterata la titolarità della concessione.

Le ricorrenti, pertanto, segnalavano come la vicenda societaria che aveva interessato la dott.ssa Rossella Petrone, ossia la cessione della quota di partecipazione alla società “*Farmacia M.R. Petrone*” s.a.s. costituita con i fratelli per la gestione della sede *illo tempore* assegnata al padre dott. Michele Petrone, non fosse affatto interessata dagli effetti della sentenza n. 1341/2023, ricostruibili in base alla nota sequenza *petitum*, *causa* petendi, motivi e *decisum*.

Ad ogni modo, esse rappresentavano di aver proposto innanzi al Consiglio di Stato un apposito gravame avverso il suddetto pronunciamento.

* * * * *

Nel giudizio di secondo grado, le ricorrenti si costituivano spiegando appello incidentale (**doc. 1**) e depositando ampie e dettagliate memorie (**doc. 2a** e **2b**), nelle quali ribadivano le argomentazioni giuridiche volte a confutare l'assunto secondo il quale il divieto decennale di partecipazione prescritto dall'art. 12 della L. n. 475/1968 si applicasse *sic et simpliciter* alle

cessioni di quote delle società di persone costituite per la gestione di sedi farmaceutiche, qualora l'assegnazione non fosse derivata dal concorso straordinario di cui è causa.

Le ricorrenti procedevano così ad un'analitica ricostruzione delle ragioni addotte dal Giudice Amministrativo nelle pronunce che avevano affrontato questioni simili (ma non sovrapponibili), pure richiamate da codesto ecc.mo Tribunale nella sentenza n. 1431/2023, sottolineando le differenze sostanziali che intercorrono tra il concorso ordinario e quello in deroga attivato ai sensi dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012.

Venivano quindi individuate le specifiche vicende dedotte in giudizio e passate in rassegna le motivazioni espresse nelle suddette sentenze (*ex multis* Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1/2020; Sez. III, n. 2763/2022; Sez. III, n. 6675/2022, parere n. 69/20218).

Ma non solo: le ricorrenti ponevano in evidenza come l'unico precedente in materia parzialmente conferente (Cons. Stato, Sez. III, n. 229/2020), concernesse il trasferimento della intera titolarità (con conseguente, ovvia ripartizione pro-quota dei proventi), peraltro avvenuto nel 2003, quindi prima delle riforme introdotte nel settore farmaceutico, tanto è vero che lo stesso Consiglio di Stato aveva motivato offrendo espressamente uno spiraglio per rivalutare la medesima questione in ordine a vicende societarie intervenute dopo il 2006.

Inopinatamente, con decisione n. 6016 del 19 giugno 2023 (**doc. 3**), pur ritenendo ammissibile il gravame, il Consiglio di Stato di fatto si spogliava dell'esame dei numerosi profili di doglianza sollevati, affermando, invero in modo non perspicuo, che *«la sentenza impugnata ed i principi ivi fissati consentono alla Regione di tenere conto del dictum giurisdizionale al fine dell'adozione*

degli atti conseguenti, di cui, in ipotesi, le appellanti incidentali potranno dolersi nell'ambito di un (nuovo) giudizio e non nell'ambito del presente contenzioso».

In tal modo, quindi, veniva devoluto a codesto ecc.mo Tribunale la disamina delle plurime censure mosse dalle ricorrenti in ordine alla indebita estensione del divieto di cui all'art. 12 della L. n. 475/1968 anche alle cessioni di quote di società di persone, se costituite per la gestione di sedi diverse da quelle assegnate mediante concorso straordinario.

Pertanto, risulta oggettivamente confermato l'interesse attuale delle dott.sse Petrone e Gagliardi alla coltivazione del presente giudizio onde poter affrontare una questione giuridica che, alla luce degli scritti difensivi prodotti dalle parti costituite e delle motivazioni rese da codesto ecc.mo Tribunale, non risulta essere stata effettivamente trattata nel giudizio definito con la sentenza n. 1431/2023.

* * * * *

Da ultimo, accadeva che con decreto dirigenziale della Direzione Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale, n. 354 del 21 giugno 2023 (pubblicato sul BURC n. 48 del 26 giugno 2023, **doc. 4**), successivamente rettificato con decreto dirigenziale n. 360 del 23 giugno 2023 (pubblicato sul BURC n. 48 del 26 giugno 2023, **doc. 5**), la Regione Campania, preso atto della sentenza del Consiglio di Stato n. 6016/2023, riapriva l'interpello per l'assegnazione delle prime 17 sedi farmaceutiche e nel contempo aggiornava l'elenco delle sedi conferibili a seguito della soppressione di due sedi.

Nel motivare la propria decisione, invero, l'Amministrazione resistente si limitava soltanto a mettere in esecuzione la suddetta sentenza senza tuttavia motivare adeguatamente in ordine all'applicazione della preclusione di cui all'art. 12 della L. n. 475/1968 in rapporto alla cessione

di quote di società di persone costituite per la gestione di sedi non assegnate da concorso straordinario.

Sul punto, infatti, mette conto rimarcare come il Consiglio di Stato avesse espressamente ritenuto di non doversi pronunciare siccome questione ritenuta estranea al *thema decidendum* e, quindi, da sottoporre all'attenzione del Giudice di prime cure se investito con autonomo giudizio.

Ne deriva, quindi, che l'estensione del divieto *de quo* anche alle mere modifiche delle compagini sociali, immutata invece la titolarità del rapporto amministrativo, non costituisce certamente un profilo coperto dal possibile giudicato in formazione sulla decisione n. 6016/2023 e, conseguentemente, avrebbe dovuto essere oggetto di distinta valutazione da parte dell'Amministrazione resistente, anche alla luce delle censure sollevate nell'appello incidentale.

L'esplicita rimessione di ogni disamina a codesto ecc.mo Tribunale, quindi, imponeva un *surplus* di motivazione rispetto alla mera presa d'atto della sentenza contenuta nella determinazione impugnata, dal momento che la contestata applicazione della preclusione in parola rappresenta ancora una questione controversa e meritevole di un doveroso approfondimento.

Del resto, la necessità di prendere ferma posizione in merito derivava anche dall'esigenza di evitare che la procedura di cui è causa, ancora *in itinere* a distanza di 10 anni dall'indizione, potesse subire ulteriori rallentamenti in ragione della conseguente attivazione di contenziosi da parte dei candidati esclusi.

In tal senso, occorreva esplicitare il percorso ermeneutico seguito nell'interpretazione dell'art. 12 della L. n. 475/1968 con un necessario approccio sistemico, tenuto conto delle profonde riforme

dell'ordinamento di settore, come noto finalizzate ad introdurre elementi di liberalizzazione nell'erogazione del servizio farmaceutico e ispirate ad un chiaro *favor* per l'adozione del modulo societario nella gestione degli esercizi.

* * * * *

Pertanto, le dott.sse Rossella Petrone e Rossella Gagliardi, rappresentate e difese come in epigrafe, ricorrono innanzi a codesto ecc.mo Tribunale per l'annullamento e/o la riforma dei provvedimenti impugnati, previa adozione di ogni più idonea misura cautelare, siccome illegittimi per i seguenti

MOTIVI

I) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 3 DELLA L. 7 AGOSTO 1990 N. 241. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA E PROPORZIONALITÀ. DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE.

Come rilevato in fatto, con i provvedimenti impugnati la Regione Campania ha riaperto le operazioni di interpello a seguito della conclusione del giudizio di appello proposto avverso la sentenza di codesto ecc.mo Tribunale n. 1341/2023, essendo venuti meno gli effetti delle misure cautelari *medio tempore* concesse e, quindi, la sospensione del decreto dirigenziale n. 92 del 3 marzo 2023.

L'Amministrazione resistente ha così ritenuto di dover immediatamente eseguire la decisione del Consiglio di Stato n. 6016/2023 senza tuttavia considerare che, nelle motivazioni addotte a sostegno del suddetto pronunciamento, lo stesso Giudice di appello aveva ritenuto di non dover esaminare le eccezioni sollevate nell'appello incidentale dalle odierne ricorrenti.

In tal senso, quindi, risultava non ancora risolta la questione inerente alla corretta applicazione dell'art. 12 della L. n. 475/1968 a vicende diverse da quelle già affrontate da codesto ecc.mo Tribunale.

Orbene, a fronte di argomentati dubbi interpretativi sulla compatibilità della preclusione in parola rispetto a mere cessioni di quote, se avulse dalle problematiche afferenti alla gestione del concorso straordinario, era imprescindibile motivare adeguatamente l'applicazione del divieto in parola, soprattutto alla luce delle riforme del settore farmaceutico introdotte, dapprima, dal d.l. 4 luglio 2006 n. 223 (conv. con L. 4 agosto 2006 n. 248), e, successivamente, dalla L. 4 agosto 2017 n. 124.

In altri e più chiari termini, non era affatto sufficiente richiamarsi alla decisione n. 6016/2023, siccome tale pronunciamento non offriva alcun elemento utile a fondare l'esclusione delle ricorrenti né, tanto meno, a superare la diversa opzione esegetica prospettata nell'appello incidentale e negli scritti difensivi ritualmente depositati.

Del resto, l'omissione di tale necessaria integrazione delle ragioni giuridiche poste a sostegno dell'estensione della preclusione decennale non appare neanche giustificata dalla necessità di dare pronta esecuzione al suddetto procedimento, tenuto conto che l'interpello è stato avviato soltanto per le prime 17 posizioni a fronte di ben 183 sedi conferibili.

Ne deriva che, in ossequio ai canoni costituzionali di ragionevolezza, proporzionalità e buon andamento, l'Amministrazione resistente avrebbe dovuto affrontare le censure prospettate in ordine alla interpretazione dell'art. 12 della L. n. 475/1968 prima di procedere alla riapertura delle operazioni di interpello e, quindi, motivare adeguatamente la determinazione assunta, dal momento che la *regula iuris* espressa nella sentenza n. 1341/2023, testualmente richiamata nel decreto dirigenziale n.

92 del 3 marzo 2023, non è di per sé dirimente, non involgendo direttamente le questioni sollevate e non esaminate né da codesto ecc.mo Tribunale né tanto meno dal Consiglio di Stato.

In altri e più chiari termini, non è rinvenibile alcun vincolo conformativo derivante dalla decisione n. 6016/2023 che imponga l'esclusione delle ricorrenti, sicché era senz'altro necessario integrare l'apporto argomentativo posto a fondamento dell'estensione generalizzata della preclusione decennale a qualsiasi cessione di quote sociali.

Ne deriva, pertanto, la sussistenza di un autonomo vizio di illegittimità che inficia i decreti dirigenziali nn. 354 e 360 del 2023.

II) ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Con ogni evidenza, i provvedimenti impugnati sono radicalmente invalidi in quanto affetto da vizio di illegittimità derivata, laddove recepiscono gli effetti del decreto dirigenziale n. 92 del 3 marzo 2023 confermando così l'esclusione dal concorso delle ricorrenti.

In considerazione nel nesso di stretta consequenzialità sussistente con il suddetto provvedimento presupposto, quindi, i decreti dirigenziali nn. 354 e 360 del 2023 devono ritenersi investiti delle medesime censure sollevate nel ricorso introduttivo del presente giudizio.

In ossequio al principio di autosufficienza, pertanto, sia consentito riportare i motivi di impugnazione già articolati dalle ricorrenti.

«I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 112 COD. PROC. AMM. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 21 NONIES DELLA L. 7 AGOSTO 1990 N. 241. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI CRITERI DI ESECUZIONE DELLE PRESIEDONO ALL'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL VINCOLO CONFORMATIVO DERIVANTE DALLA SENTENZA N. 1341/2023. ECCESSO DI POTERE. MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA.

Come rilevato in fatto, l'Amministrazione regionale ha dato luogo alla rideterminazione degli esiti conclusivi della procedura selettiva *de qua* in esecuzione di una pronuncia, non ancora passata in giudicato, di codesto ecc.mo Tribunale, tuttavia estendendo indebitamente la portata della decisione di annullamento del decreto dirigenziale n. 78 del 10 marzo 2022. In tal senso, vale osservare che la motivazione posta a fondamento della rettifica della graduatoria effettuata con decreto dirigenziale n. 92 del 2 marzo 2023 riposa esplicitamente ed unicamente sulla definizione del contenzioso in questione mediante richiamo, nel preambolo, del citato passaggio argomentativo, e viene altresì precisata nel disposto, laddove si afferma che si deve procedere all'eliminazione dalla graduatoria delle candidature *«le quali dai controlli effettuati (...) risultano incorrere nelle condizioni descritte nella citata sentenza e cioè candidati resisi cessionari dei quote di società di persone titolari di sede farmaceutica, nonché soci di società di persone che hanno proceduto alla trasformazione della natura societaria da società di persone a società di capitali»*.

Le conclusioni cui è pervenuta la Regione Campania nella riedizione del potere, tuttavia, sono radicalmente inficiate da insanabili vizi di legittimità per violazione delle regole che presiedono all'esecuzione delle sentenze del Giudice Amministrativo.

E' noto, infatti, che, alla luce della natura caducatoria/costitutiva dei giudizi di annullamento, l'attuazione del vincolo conformativo deve essere strettamente condotta in base al contenuto della domanda proposta.

Secondo un granitico orientamento giurisprudenziale, l'interpretazione della decisione necessaria al fine di definire l'obbligo di adempimento deve essere espletata tenendo conto della sequenza processuale *petitum, causa petenti*, motivi e *decisum* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 29 ottobre 2018 n. 6131; Sez. III, 8 febbraio 2018 n. 82).

In questa prospettiva, va correttamente ricostruito il substrato fattuale e giuridico della sentenza alla luce del complessivo quadro processuale onde enucleare l'effettivo contenuto del comando giudiziale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 2 novembre 2017 n. 5068; Sez. VI, 24 ottobre 2016 n. 4450).

Al riguardo, è stato affermato che *« Nel processo amministrativo la portata effettiva del giudicato va, invero, ricostruita sulla base di una lettura congiunta del dispositivo della*

sentenza e della parte motiva, che vanno inoltre correlate ai dati oggettivi di identificazione delle domande (“causa petendi” e “petitum”) proposte dalla parte ricorrente, considerando che il potere residuo dell’amministrazione in sede di riedizione dopo una pronuncia di annullamento va delimitato con riferimento al tipo di vizio riscontrato e che, in ogni caso, l’effetto conformativo si estende all’obbligo di porre in essere una attività successiva conforme ai canoni di legittimità individuati dalla pronuncia da eseguire» (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. V, 29 settembre 2022 n. 8393. Da ultimo, cfr. Cons. Stato, Sez. II, 9 marzo 2023 n. 2511).

Orbene, come rappresentato in fatto, **la domanda proposta dai ricorrenti destinatari della favorevole pronuncia messa in esecuzione (n. 1341/2023) si impostava su profili di illegittimità, accolti da codesto ecc.mo Tribunale, che erano strettamente attinenti al concorso straordinario**, come ben si può ricavare dalle censure sollevate in ragione della normativa richiamata e delle specifiche candidature contestate.

In estrema sintesi, **erano venute in rilievo preclusioni scaturenti da vicende traslative successive all’ammissione al concorso di cui è causa e relative a sedi farmaceutiche comunque assegnate mediante tale meccanismo eccezionale e derogatorio.**

A conforto di tale inquadramento, del resto, militano anche i plurimi rinvii operati a decisioni del Consiglio di Stato che avevano scrutinato le conseguenze derivanti dall'utilizzazione del modulo societario rispetto all'obbligo di garantire la gestione associata e pro-indiviso in relazione a candidature congiunte, nonché alla necessità di evitare la duplicazione dell'assegnazione delle sedi, ancorché in diversi ambiti regionali, in violazione del divieto di cumulo ex art. 112 del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265: ma sul punto, si rinvia *funditus* in prosieguo.

Di contro, **l'atto traslativo compiuto dalla dott.ssa Petrone non si allinea affatto alle fattispecie sinora esaminate nelle pronunce intervenute in materia, né tanto meno i principi enucleati dal Giudice Amministrativo** (siccome incontrano il limite sostanziale della domanda proposta) **sono *sic et simpliciter* applicabili in quanto il sindacato giudiziale non può ritenersi esteso anche a profili di illegittimità non essenziali o strumentali alla decisione sulla *res controversa*.**

Detta con altre parole, la definizione del giudizio non postulava anche l'implicita valutazione di altre tipologie di vicende traslative, neanche formalmente individuate, in quanto queste implicavano la risoluzione di differenti questioni giuridiche, quindi non connesse o comunque comprese in quelle introdotte dai quei ricorrenti.

Pertanto, il ***petitum* sostanziale che connotava la lite risolta con la sentenza n. 1341/2023 non era suscettibile di coinvolgere ex se tutte le ipotesi di cessioni di quote societarie, e in particolare di società di persone, qualora non fosse controverso il trasferimento di titolarità di una sede assegnata da concorso straordinario.**

La lettura degli atti processuali depone nel senso di confinare l'oggetto del giudizio soltanto a tali vicende come si evince dalle censure mosse sia nel ricorso e, a maggior ragione, nei motivi aggiunti, nonché dall'individuazione delle candidature contestate.

Analogamente, del resto, anche l'atto di intervento *ad adiuvandum* si focalizza su tale esplicita fattispecie afferente – in estrema sintesi – alla sopravvenuta perdita dei requisiti di ammissione per cessione di una sede comunque acquisita mediante la procedura introdotta dall'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 cit.

Le censure articolate, pertanto, riguardavano aspetti tipici e peculiari del suddetto meccanismo selettivo, anche con il supporto della recente giurisprudenza che aveva affrontato i temi concernenti le specificità della procedura *de qua*.

Come ben si può agevolmente desumere dalla complessiva valutazione delle argomentazioni spese nei precedenti citati, l'orientamento giurisprudenziale si è sinora confrontato con fattispecie peculiari (comunque non pertinenti rispetto al caso delle odierne ricorrenti) che concernevano profili strettamente connessi all'assegnazione delle sedi farmaceutiche da concorso straordinario.

In particolare, si ribadisce, l'adozione del modulo societario e le successive modifiche della compagine sociale sono state apprezzate in rapporto alla previsione della partecipazione “in forma associata” (e quindi alle modalità e

al rispetto del vincolo di gestione comune) e alla sopravvenuta perdita dei requisiti per cessione di sede assegnata in altra Regione, ecc.

Di contro, i principi elaborati in giurisprudenza non possono trovare piana e generalizzata applicazione, dal momento che non sono idonei a valutare la compatibilità di cessioni precedenti alla partecipazione al concorso straordinario in rapporto alla causa di decadenza di cui all'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475.

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA DI SETTORE (ART. 112 DEL R.D. 27 LUGLIO 1934 N. 1265; ART. 12, CO. 4 DELLA L. 2 APRILE 1968 N. 475; ART. 7 DELLA L. ART. 5 DEL D.L. 4 LUGLIO 2006 N. 233, CONV CON L. 4 AGOSTO 2006, N. 248; ART. 11 DEL D.L. 24 GENNAIO 2012 N. 1, CONV. CON L. 24 MARZO 2012 N. 27; ART. 1 DELLA L. 4 AGOSTO 2017 N. 124). VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2313, 2318 E 2322 COD. CIV. MOTIVAZIONE PERPLESSA ED INFONDATA.

Nel merito delle valutazioni compiute, va comunque censurata l'esclusione delle ricorrenti disposta a causa dell'asserita sussistenza della causa di incompatibilità di cui all'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475, siccome l'argomentazione posta a fondamento del provvedimento impugnato si rivela priva di pregio.

Sul punto, infatti, appare opportuno evidenziare come **la cogenza del divieto sancito dall'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475 rispetto a cessioni di quote di società di persone successive alle riforme dell'ordinamento di settore, intervenute a partire dal 2006, debba essere oggetto di attenta ed approfondita valutazione da parte del Giudice Amministrativo, quanto meno per quanto concerne le società in accomandita semplice ex artt. 2313 ss. cod. civ.**

In particolare, occorre verificare la compatibilità di detto divieto con la valorizzazione dei modelli gestori di tipo societario e con la liberalizzazione del settore, anche alla luce dei principi euro-unitari in tema di libera concorrenza.

II.A) Come noto, l'art. 5, commi 5 ss. del d.l. 4 luglio 2006 n. 223 (conv. con L. 4 agosto 2006, n. 248), nel modificare l'art. 7 della L. 8 novembre 1991 n.

362, aveva profondamente mutato i requisiti di partecipazione alla società di persone (all'epoca l'unico modulo ammissibile) nonché l'operatività delle medesime.

Con tale novella era stato previsto che la società potesse essere titolare di quattro sedi farmaceutiche (mediante l'abrogazione del co. 5 e l'introduzione del co. 4 *bis*), che ciascun farmacista potesse partecipare a più società (mediante l'abrogazione del co. 6) e che la gestione delle farmacie private non fosse riservata solo a farmacisti iscritti (mediante l'abrogazione del co. 7), fermo comunque che la direzione fosse affidata ad un socio farmacista iscritto all'albo (commi 1 e 3).

In tal senso, **la *littera legis* dell'art. 7, co. 4 *bis* non lascia dubbio alcuno in merito alla titolarità dell'autorizzazione amministrativa siccome viene testualmente imputata alla società e non ai soci *pro indiviso***: e ciò tanto più, come nella specie, qualora il rapporto amministrativo relativo alla titolarità della sede farmaceutica sia stato originariamente instaurato con un farmacista che abbia poi conferito l'autorizzazione al patrimonio sociale, partecipando gli altri soci soltanto all'organizzazione dell'attività aziendale. Ad ogni modo, l'intervento legislativo era chiaramente finalizzato ad aprire il settore al mercato in attuazione delle libertà fondamentali sancite dal Trattato mediante la valorizzazione del modulo societario così favorendone l'impiego anche alla luce della possibile circolazione delle quote.

Al riguardo, **anche sulla scorta dei principi civilistici, non appare dirimente il particolare regime giuridico delle società di persone**, dotate di autonoma soggettività ma prive di personalità giuridica.

Come già osservato dal Consiglio di Stato, infatti, *«Non è condivisibile la tesi della Regione Lazio nel parere del 3 aprile 2000 secondo il quale poiché la società di persone non costituirebbe un soggetto autonomo a cui sia attribuita la titolarità della farmacia, ma costituirebbe solo un esercizio in comune dell'impresa, la titolarità e la proprietà della farmacia andrebbe riferita ai soci a cui è attribuito il patrimonio sociale, per cui con il variare degli stessi si avrebbe modificazione della titolarità della farmacia. E' sufficiente al riguardo rilevare che le società di persone, pur non dotate di personalità giuridica sono comunque centri di interesse distinti da quelli dei soci, dall'altro che l'art. 7 della legge 8 novembre 1991 n.362 prevede che l'autorizzazione all'esercizio della*

farmacia è rilasciata alla società e non ai singoli soci» (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 7 settembre 2015 n. 4128).

In altri e più chiari termini, **l'imputazione del rapporto va ricondotta al soggetto giuridico collettivo e non ai soci, per cui al mutare di questi non si determina alcuna modificazione rilevante ai fini del trasferimento della sede farmaceutica.**

Vale considerare che, nella prospettiva civilistica, **tale affermazione risulta ancor più pregnante nell'ipotesi di costituzione di una società in accomandita semplice**, come avvenuto per la farmacia condotta dalla famiglia Petrone.

E' un dato acquisito, infatti, che **la disciplina codicistica di tali società stempera fortemente il principio personalistico che connota le società di persone, limitando in modo consistente l'apporto dei soci accomandanti**, i quali in sostanza sono assimilabili a meri soci investitori: e, del resto, è opinione diffusa che l'accomandita rappresenti piuttosto una tecnica o modalità di finanziamento, al pari di un'*associazione in partecipazione*. In particolare, la responsabilità limitata per le obbligazioni sociali (art. 2313 cod. civ.), l'esclusione dall'amministrazione della società (artt. 2318, co. 2 e 2320 cod. civ.) e il conseguente distinto regime nella circolazione delle relative quote (artt. 2321 e 2322 cod. civ.) delineano un ruolo residuale del socio accomandante, in prevalenza con funzioni ispettive e di controllo, salvo evidentemente il diritto alla percezione degli utili.

Anche in ragione del peculiare regime giuridico, pertanto, non possono trovare piana applicazione i principi espressi dal Consiglio di Stato in vicende che attenevano, invece, a società in nome collettivo (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2020 n. 229), ove si era ritenuto essere assente uno "schermo impenetrabile" tra società e soci ai fini dell'imputazione dei relativi rapporti giuridici.

Ad ogni modo, si osserva che a diverse conclusioni non si perviene neanche valutando la questione alla luce della funzione di garanzia che la disciplina di settore svolge nel superiore interesse pubblico all'erogazione del servizio farmaceutico.

Innanzitutto, preme rimarcare come il **criterio finalistico da utilizzare per enucleare la *ratio* del regime pubblicistico inerente alle preclusioni e alle incompatibilità per l'ottenimento della titolarità e la conduzione di un esercizio farmaceutico vada espressamente parametrata al ruolo che il socio riveste effettivamente nella gestione della sede** (cfr. Corte cost., 5 febbraio 2020 n. 11).

Orbene, anche prima della novella di cui all'art. 1, commi 157 ss. della L. 4 agosto 2017 n. 124 (con l'introduzione della società per azioni come modulo gestorio e con la previsione di partecipazione di soci non farmacisti), il presidio al corretto funzionamento del servizio farmaceutico era rappresentato dalla circostanza che la direzione dovesse essere comunque assegnata ad un socio farmacista munito di idoneità.

E in questa luce, **sia la direzione tecnica che l'adozione degli atti di conduzione della farmacia, rientranti appunto nell'oggetto sociale, da parte del solo socio accomandatario, escludono del tutto che il socio accomandante possa svolgere effettivamente un ruolo attivo** e, quindi, rilevante nei confronti dell'Amministrazione pubblica conferente il servizio.

II.B) Ma vi è di più!

Ai fini dell'applicazione dell'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475 **appare assolutamente forzato, irragionevole ed incongruo equiparare la cessione delle quote** (peraltro di minoranza e di un socio accomandante) **al trasferimento della titolarità giuridica del rapporto amministrativo.**

Come noto, infatti, la funzione dell'istituto in parola è quella di evitare la conseguenza che *«la “disponibilità” degli esercizi farmaceutici, nel senso dell'affidamento della relativa titolarità, dipenderebbe in buona parte dai farmacisti stessi, e sarebbe quindi sottratta alla dinamica concorsuale, potendo quelli decidere di cedere la farmacia (e così individuarne il titolare) e liberamente concorrere per una nuova assegnazione»*, posto che vi è l'esigenza di *«preservare la connotazione pubblica del servizio farmaceutico, depurandolo da (o, comunque, conferendo rilievo secondario a) profili di carattere meramente speculativo e “commerciale”»* (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2020 n. 229).

In quest'ottica, quindi, rileva il trasferimento del rapporto giuridico amministrativo (ossia della complessiva titolarità della sede), che non può essere affatto assimilato alla cessione della quota.

A supporto della tesi difensiva delle odierne ricorrenti, del resto, depone una lettura sistematica della norma in parola laddove prescrive, a pena di decadenza, che il mutamento della titolarità debba essere sempre accompagnato con la contestuale attribuzione anche del compendio aziendale (art. 12, co. 11), a riprova che la fattispecie esaminata concerne soltanto l'intero passaggio (giuridico e commerciale) della sede farmaceutica. Pertanto, **la disposizione *de qua*, originariamente coerente con la titolarità personale dell'autorizzazione amministrativa, va rettamente interpretata in considerazione del mutato contesto delle forme gestorie, mantenendone tuttavia inalterata la *ratio*.**

Ebbene, la cessione di quote (di minoranza e del socio accomandante), peraltro avvenuta all'interno della medesima compagine, non è affatto idonea ad integrare la fattispecie disciplinata dall'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475 siccome non è suscettibile di modificare né la titolarità giuridica del rapporto amministrativo né tanto meno la gestione dell'esercizio farmaceutico, assegnata alla medesima società.

In altri e più chiari termini, non si realizza quel rischio di sottrarre la disponibilità della sede ai poteri pianificatori del regolatore pubblico e alla conseguente sottoposizione alla dinamica concorsuale, in quanto questa non è stata trasferita, sicché non si integra quella indebita duplicazione di vantaggi economici che la norma intende "sterilizzare".

Si tratta, invece, di una mera operazione di investimento economico, che costituisce estrinsecazione di diritti e valori costituzionalmente garantiti e che non incide nell'organizzazione del servizio pubblico.

A conforto di tale prospettazione, soccorre quanto rilevato dal Consiglio di Stato che, sul punto, ha avuto modo di precisare che *«il termine "cessione" è caratterizzato da una ampia portata semantica, in quanto suscettibile di ricomprendere nel suo ambito espressivo tutti gli atti che, indipendentemente dal nomen iuris e dalla causa giustificativa, producano l'effetto finale di "separare" la titolarità di un bene (nella specie, l'esercizio farmaceutico, comprensivo del titolo amministrativo che, in chiave*

autorizzatoria, ne legittima lo svolgimento e dell'insieme dei rapporti, personali e reali, che ne integrano la componente patrimoniale) dalla sfera di disponibilità di un soggetto a quella di un altro» (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 2 agosto 2022 n. 6775).

In questa prospettiva, quindi, il mero trasferimento di quote (di minoranza) di una società di persone non è affatto idoneo ad integrare quelle condotte elusive della preclusione dettata dalla norma di settore che codesto on.le Consiglio di Stato ha inteso sanzionare.

Alla luce di quanto rilevato, ben si comprende l'illegittimità del provvedimento impugnato laddove equipara la cessione di quote di una società di persone al trasferimento *pro-quota* della sede farmaceutica nelle ipotesi in cui la titolarità non sia stata conferita con concorso straordinario. Soltanto per la procedura eccezionale in parola, infatti, è previsto che la titolarità della sede ai vincitori che concorrono in forma associata sia conferita in modo indiviso con obbligo di mantenimento della gestione comune per tre anni ai sensi dell'art. 11, co. 7 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 cit., derogando così al disposto dell'art. 7, co. 1 della L. 8 novembre 1991 n. 362; e, allo stesso tempo, soltanto in relazione a tale procedura va evitato che il modulo societario possa essere utilizzato per aggirare la preclusione prevista dall'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 cit. ovvero il divieto di cumulo sancito dall'art. 112 del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265.

III) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 21 NONIES DELLA L. 7 AGOSTO 1990 N. 241. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE. ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI. CONTRADDITTORIETÀ. MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA.

In ultimo, vale evidenziare che il provvedimento impugnato è illegittimo anche in ragione di ulteriori profili di invalidità che scaturiscono da un'istruttoria oggettivamente superficiale e deficitaria.

In tal senso, infatti, l'esclusione si pone in stridente contrasto con gli esiti dei precedenti controlli espressamente avviati dall'Amministrazione resistente sin dalla prima pubblicazione della graduatoria definitiva, come da Avviso pubblicato in data 2 dicembre 2019 (**doc. 10**) e poi successivamente

proseguiti con ulteriori attività di verifica espletata a partire dal luglio 2021 (**doc. 11**) e dal dicembre dello stesso anno (**doc. 12**),

Ne deriva che **l'indagine oggi compiuta è palesemente contraddittoria rispetto alle determinazioni precedentemente assunte**, dal momento che l'ammissibilità della candidatura delle ricorrenti non è mai stata messa in discussione sin dalla pubblicazione della graduatoria definitiva (gennaio 2020).

Orbene, pur a fronte dell'inesauribilità del potere amministrativo, non può non evidenziarsi come le funzioni di controllo debbano essere espletate entro un termine ragionevole ex art. 21 *nonies* della L. 7 agosto 1990 n. 241 e, comunque, debbano ponderare anche il consolidamento delle aspettative legittimamente maturate in ragione della reiterata conferma della posizione concorsuale, anche a seguito di precedenti verifiche.

Il provvedimento impugnato, inoltre, è inficiato da un'evidente erroneità dei presupposti, siccome – ferma la non sovrapponibilità del trasferimento delle quote della società al trasferimento della titolarità – l'Amministrazione resistente non tiene in debita considerazione due circostanze, invero dirimenti.

In primo luogo, vale osservare che la dott.ssa Petrone si era liberata della partecipazione minoritaria alla soc. "Farmacia Petrone" s.a.s. prima della presentazione dell'istanza di ammissione, mediante apposito atto notarile che produceva gli effetti traslativi nel rispetto del principio consensualistico. In secondo luogo, poi, con considerazione assolutamente decisiva, si rileva che, comunque, a causa del prolungarsi dell'*iter* selettivo, la suddetta cessione era intervenuta ormai da quasi un decennio, sicché si era pressoché concluso il lasso temporale in cui opera la preclusione di cui all'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475.

Ne deriva, pertanto, che **non vi era alcuna valida ragione di interesse pubblico a giustificare l'esclusione impugnata in quanto l'istituto era ormai privo di utilità concreta nella specifica vicenda**, dal momento che doveva ritenersi essere stato raggiunto lo scopo sotteso alla norma in parola, ossia quello di addivenire, mediante la sterilizzazione delle aspirazioni concorsuali, ad un equo bilanciamento tra l'esigenza di garantire il corretto

funzionamento del servizio farmaceutico e l'interesse economico a monetizzare il proprio *status*.

QUESTIONE INCIDENTALE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Le odierne ricorrenti hanno senz'altro diritto a partecipare al concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche, con conseguente illegittimità della loro esclusione che, invero, si pone in stridente contrasto con la disciplina vigente conculcando la giusta e fondata aspettativa all'ottenimento della titolarità in quanto utilmente collocate nella graduatoria definitiva.

La pretesa, infatti, è conforme ad una lettura rigorosa, evidentemente ispirata a criteri logico-sistematici e finalistici, dell'art. 112 del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265, dell'art. 7 della L. 8 novembre 1991 n. 362, dell'art. 12 della L. 2 aprile 1968 n. 475 e dall'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 (conv. con L. 24 marzo 2012 n. 27).

Peraltro, va considerato che la posizione giuridica delle odierne ricorrenti scaturisce da uno scrutinio *secundum constitutionem* (cfr. *ex multis* Corte cost., 10 febbraio 2006 n. 57) delle suddette disposizioni, dovendo essere individuate tutte le interpretazioni alternative possibili del quadro normativo onde enucleare l'opzione ermeneutica maggiormente rispettosa dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico.

Ad ogni modo, in via meramente gradata, appare opportuno sin d'ora proporre la questione di costituzionalità dell'art. 12 della L. 2 aprile 1968 n. 475 in combinato disposto con l'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 (conv. con L. 24 marzo 2012 n. 27) e con l'art. 7 della L. 8 novembre 1991 n. 362, nella denegata ipotesi in cui codesto on.le Consiglio di Stato ritenga la loro formulazione letterale essere assolutamente preclusiva alla partecipazione delle odierne ricorrenti al concorso di cui è causa a cagione dell'avvenuta cessione da parte della dott.ssa Rossella Petrone delle quote della soc. "Farmacia M.R. Petrone" s.a.s. di Raffale Petrone nel decennio antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle candidature.

L'effetto derivante dall'equiparazione della cessione delle quote di una società di persone al trasferimento di titolarità, infatti, è suscettibile di integrare una manifesta violazione dei principi di ragionevolezza e

proporzionalità (art. 3 Cost.), di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), di tutela della salute (art. 32 Cost.), di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), di tutela della proprietà e del risparmio (artt. 42 e 47 Cost.), nonché, per interposizione dell'art. 117 Cost, dei principi euro-unitari di cui all'artt. 15 (Libertà professionale) e 16 (Libertà di impresa) della Carta dei diritti fondamentali UE, e delle libertà economiche sancite dall'art. 49 (Libertà di stabilimento) e dall'art. 56 (Liberalizzazione dei servizi) TFUE, ostacolando irragionevolmente l'accesso al mercato e compromettendo in modo sproporzionato le possibilità di esercizio dell'attività professionale e di impiego del patrimonio giuridico-economico.

E' di solare evidenza che tale lettura comporterebbe un ingiustificato pregiudizio alle facoltà di accesso dei farmacisti alle selezioni concorsuali per conseguire l'idoneità e l'assegnazione di una sede farmaceutica, riducendo così la platea dei candidati in spregio del *favor participationis* e ingenerando disparità di trattamento tra soggetti versanti nelle medesime condizioni giuridiche.

Al riguardo, è bene considerare che, allorquando era stata indetta la procedura concorsuale ai sensi dell'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 cit., il testo vigente dell'art. 7, co. 1 della L. 8 novembre 1991 n. 362 aveva aperto le forme gestorie alternative alla conduzione individuale soltanto alle società di persone, sicché, ai fini della partecipazione al concorso, l'istituzione di società di capitale non era ancora possibile, essendo stata riconosciuta soltanto con l'art. 1, commi 157 ss. della L. 4 agosto 2017 n. 124.

Ne deriva che l'interpretazione prospettata dal Giudice di prime cure finisce con il comprimere in modo irragionevole il diritto dei soci farmacisti, anche se non titolari dell'originario rapporto amministrativo ma solo partecipi della gestione familiare dell'esercizio, di liberarsi della partecipazione di minoranza alla società per conseguire personalmente la titolarità di una sede e, quindi, per poter migliorare la propria posizione professionale.

Si tratta, evidentemente, di una limitazione che non rinviene alcuna plausibile giustificazione in rapporto all'interesse pubblico perseguito dalla norma istitutiva del meccanismo straordinario di assegnazione, invero espressamente intesa ad ampliare l'accesso alla titolarità del numero più

ampio possibile di aspiranti (art. 11, co. 1), dal momento che, di contro, in assenza di legami e vincoli pattizi o forme di controllo con la società di provenienza, la cessione delle quote esclude in radice qualsiasi possibile concentrazione degli esercizi farmaceutici in capo ad operatori già titolari di sede.

a) In via preliminare, occorre considerare che la questione supera certamente il vaglio della necessaria “rilevanza” in quanto le norme impugnate trovano senz’altro applicazione nel presente giudizio.

b) Sussiste, poi, l’interesse all’accertamento dell’incostituzionalità delle norme contestate siccome, cassate dall’ordinamento ovvero sottoposte ad un’interpretazione additiva o manipolativa da parte della Corte costituzionale, non residuerebbe alcuna ragione giuridica a fondamento dell’esclusione delle odierne ricorrenti, in quanto munite dei requisiti di ammissione alla selezione concorsuale straordinaria.

In tal senso, quindi, nell’investigare la compatibilità costituzionale della censurata preclusione, va valutato se sia legittima la disposizione dettata dall’art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475, la cui formulazione era originariamente coerente con la previsione della titolarità individuale e personale del rapporto giuridico, rispetto all’art. 7 della L. 8 novembre 1991 n. 362 (nel testo risultante delle modifiche apportate dall’art. 5 del d.l. 4 luglio 2006 n. 233, conv con L. 4 agosto 2006, n. 248), laddove prevede la possibile adozione del modulo societario.

Allo stesso modo, poi, va valutata la compatibilità costituzionale dell’art. 11, co. 3 del del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 (conv. con L. 24 marzo 2012 n. 27), laddove, nel prevedere l’esclusione dalla selezione dei soci di società titolari, non consente la cessione delle quote ai fini dell’ammissione in virtù della contestuale applicazione della cennata preclusione, non espressamente derogata dalla norma istitutiva del concorso.

c) La questione, infine, appare “non manifestamente infondata”, dal momento che investe disposizioni che, definendo i requisiti di ammissione al concorso straordinario e le eventuali preclusioni, condizionano inevitabilmente il conseguimento dello *status* di candidate idonee imponendo l’esclusione dalla selezione delle odierne ricorrenti.

Fermo ogni approfondimento ulteriore, vale evidenziare che il profilo di incostituzionalità concerne l'impossibilità per i soci di società di persone, in particolare nella qualità di soci accomandanti con partecipazione minoritaria, di poter essere ammessi alla selezione straordinaria liberandosi delle quote possedute in una società titolare di sede farmaceutica assegnata in virtù di precedenti concorsi ordinari.

Al riguardo, occorre osservare che la costituzione del rapporto giuridico amministrativo relativo alla titolarità della sede farmaceutica può essere anche risalente nel tempo e, invero, può aver avuto presumibilmente come parte originaria un soggetto diverso dal socio di minoranza, che, pertanto, sarebbe ingiustamente ostacolato nel conseguimento di una propria titolarità. Orbene, si è dato ampiamente conto nella parte motiva del presente ricorso come la preclusione decennale di cui all'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475, qualora estesa anche alle cessioni di quote, comporta effetti illegittimi, configurandosi come misura restrittiva delle libertà economica del tutto irragionevole ed incongrua nonché sproporzionata rispetto all'interesse pubblico perseguito.

Come rilevato, l'operazione economica *de qua* non incide sull'organizzazione del servizio, lasciando immutati il rapporto amministrativo in essere in capo alla società e il compendio aziendale con il quale vengono erogate le prestazioni, sicché non è idonea a consentire ai farmacisti soci di influire sulla disponibilità degli esercizi farmaceutici.

Né tanto meno essa dà luogo ad un indebito vantaggio in ragione della scarsa appetibilità sul mercato di quote di minoranza di una società titolare a dispetto, invece, del maggior valore economico del trasferimento complessivo della sede, sicché la cessione in parola si configura quale atto rispondente alla legittima aspettativa di redditività derivante dalla circolazione di beni giuridici afferenti al proprio patrimonio».

P Q M

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e dei presenti motivi aggiunti. Con le conseguenze di legge anche in ordine a diritti, onorari e spese di giudizio.

Ai sensi del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, si dichiara che per la presente controversia è dovuto il contributo unificato ordinario nell'importo pari ad € 650,00.

Napoli, 20 luglio 2023

(avv. Ivan Del Giudice)