

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA – NAPOLI**

RICORSO

Nell’interesse della **Dott.ssa Aida Ammendola** (C.F.: MMNDAI69E63F839A), nata a Napoli (NA) il 23/05/1969 e residente in Somma Vesuviana (NA) alla via Aldo Moro n. 146/T, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al presente atto, dall’Avv. Andrea Orefice (C.F.: RFCNDR72B10G812D), con il quale elegge domicilio fisico presso lo studio di quest’ultimo sito in Napoli (NA) al Viale Antonio Gramsci n. 23 e presso il domicilio digitale al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: andreaorefice@avvocatinapoli.legalmail.it.

Si chiede che le comunicazioni riguardanti il presente giudizio vengano indirizzate al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: andreaorefice@avvocatinapoli.legalmail.it e/o al seguente numero di fax: 081/19020072

-ricorrente-

CONTRO

La **Regione Campania** (C.F.: 80011990639), in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, con sede legale in Napoli (NA) alla via Santa Lucia, 81 – C.A.P.: 80132;

-resistente-

E NEI CONFRONTI

Dei dottori **Dario Gallotta, Antonio Barone, Carminio Gambacorta, Luigi Borrelli, Vincenzo Caliendo, Ilaria Mele, Caterina Pirani, Luigi Pergola, Salvatore Andolfi**, in proprio e nella qualità di referenti delle relative candidature, e altri

AVVERSO E PER L’ANNULLAMENTO

1) Del Decreto Dirigenziale n. 92 del 03/03/2023, pubblicato sul B.U.R.C. n. 17 del 06/03/2023, avente a oggetto “*CONCORSO STRAORDINARIO PER L’ASSEGNAZIONE DI SEDI FARMACEUTICHE DISPONIBILI PER IL PRIVATO ESERCIZIO DELLA REGIONE CAMPANIA BANDITO CON*

DECRETO DIRIGENZIALE AGC ASSISTENZA SANITARIA SETTORE FARMACEUTICO N. 29 DEL 23.05.2013 - ESECUZIONE DELLA SENTENZA RESA DAL TAR CAMPANIA - NAPOLI N. 01341/2023 - INDIZIONE PRIMO INTERPELLO” nella parte in cui:

- a) ha disposto di procedere con l'avvio del primo interpello dei candidati collocatisi nelle prime 17 posizioni, ritenendoli erroneamente tutti provvisti dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012;
 - b) ha omesso di decurtare il punteggio di n. 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario;
 - c) ha omesso di verificare la permanenza in capo a tutti i candidati collocatisi in posizione utile dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 prima della formazione della graduatoria definitiva, limitandosi a demandare alla Commissione la “sollecita verifica” della permanenza dei requisiti indicati dalla giurisprudenza amministrativa;
 - d) ha omesso di modificare la graduatoria approvata in ultimo con il D.D. n. 78 del 10/3/2022 sulla base delle correzioni indicate ai punti che precedono;
 - e) ha aggiornato l'elenco delle sedi farmaceutiche da assegnare al primo interpello del concorso straordinario:
 - e.1) confermando la soppressione di parte delle sedi farmaceutiche messe a concorso già precedentemente sopprese giusta delibere adottate dai Comuni per decremento demografico avvenuto dopo il 31/12/2010;
 - e.2) escludendo anche la sede n. 23 di Caserta (CE);
- 2) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, per quanto di interesse ai fini dell'annullamento del provvedimento impugnato al punto 1) che precede, ancorché di contenuto ignoto e mai conosciuto dalla ricorrente.

FATTO

La dott.ssa Aida Ammendola prendeva parte al concorso straordinario per la assegnazione sulla base della sola valutazione dei titoli di n. 209 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Campania,

bandito con Decreto Dirigenziale n. 29 del 23/05/2013 – pubblicato sul B.U.R.C. n. 32 del 10/06/2013 – in attuazione dell’art. 11 del D. L. n. 1/2012, convertito con modificazioni nella L. n. 27/2012, che ha apportato modifiche sostanziali alla normativa vigente in materia di pianta organica delle farmacie, di istituzione di nuove farmacie nonché di indizione del concorso per la loro assegnazione.

Per espressa previsione del bando di concorso (*id est*: art. 8), la valutazione dei titoli doveva essere effettuata secondo quanto previsto dal D.P.C.M. n. 298/1994 e dall’art. 11, così come modificato dal D. L. n. 95/2012, convertito nella L. n. 135/2012.

In particolare, il D.P.C.M. n. 298/1994 dispone all’art. 5, rubricato “*Valutazione dei titoli*”, che:

“1. Per la valutazione dei titoli ogni commissario dispone:

a) fino a un massimo di 3 punti per titoli di studio e di carriera;

b) fino a un massimo di 7 punti per titoli relativi all’esercizio professionale.

2. Non sono valutabili i periodi di esercizio professionale superiori ai venti anni ed inferiori ad un anno.

3. Ai fini della valutazione dell’esercizio professionale, sono assegnati i seguenti punteggi:

a) per l’attività di titolare e direttore di farmacia aperta al pubblico: punti 0,5 per anno per i primi dieci anni; 0,2 per anno per i secondi dieci anni;

b) per l’attività di collaboratore di farmacia aperta al pubblico: punti 0,45 per anno per i primi dieci anni; 0,18 per anno per i secondi dieci anni;

c) per l’attività di professore ordinario di ruolo della facoltà di farmacia, per l’attività di farmacista dirigente dei ruoli delle unità sanitarie locali, per l’attività di direttore di farmacia ospedaliera o di farmacia militare, per l’attività di direttore tecnico di stabilimento farmaceutico: punti 0,40 per anno per i primi dieci anni; 0,15 per anno per i secondi dieci anni;

d) per l’attività di direttore di aziende farmaceutiche municipalizzate, di informatore scientifico o di collaboratore ad altro titolo di industria

farmaceutica, di coadiutore o collaboratore dei ruoli delle unità sanitarie locali, di farmacista militare, di direttore di deposito o magazzino all'ingrosso di medicinali, di direttore tecnico di officine di produzione di cosmetici, di professore universitario associato della facoltà di farmacia, di farmacista dipendente del Ministero della sanità e dell'Istituto superiore di sanità, delle regioni e delle province autonome: punti 0,35 per anno per i primi dieci anni; 0,10 per i secondi dieci anni.

4. La mancata iscrizione all'albo professionale non preclude la valutazione del titolo, quando l'iscrizione stessa non sia obbligatoria per l'esercizio dell'attività espletata.

5. L'attività professionale dei candidati appartenenti alla Comunità economica europea è valutata come appresso:

a) l'attività di titolare o di direttore di farmacia aperta al pubblico svolta in un Paese della Comunità economica europea è equiparata a quella del titolare o del direttore di farmacia italiana;

b) l'attività di ogni altro farmacista che lavori a tempo pieno in farmacia aperta al pubblico di Paese comunitario, è equiparata all'attività di collaboratore di farmacia italiano;

c) l'attività di direttore di farmacia ospedaliera di un Paese comunitario è equiparata all'attività di direttore di farmacia ospedaliera italiana;

d) l'attività espletata in farmacia ospedaliera a diverso titolo di un Paese comunitario è equiparata all'attività di farmacista coadiutore o collaboratore delle unità sanitarie locali”.

Lo stesso D.P.C.M. dispone al successivo art. 6, rubricato “Valutazione dei titoli di studio e di carriera”, che:

“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;*
- c) specializzazioni universitarie o conseguimento di borse di studio o di ricerca relative alla facoltà di farmacia o chimica e tecnologia farmaceutiche, erogate ai sensi o dell'art. 80 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, o dell'art. 8 della legge 30 novembre 1989, n. 398;*
- d) possesso di seconda laurea in chimica e tecnologia farmaceutiche o in farmacia: punti 0,3;*
- e) pubblicazioni scientifiche inerenti alle materie d'esame: fino a un massimo di punti 0,2;*
- f) idoneità in un precedente concorso, da valutarsi una sola volta: punti 0,2;*
- g) idoneità nazionale a farmacista dirigente: punti 0,2;*
- h) voto con cui si è conseguita l'abilitazione e altri titoli conseguenti in materia di aggiornamento professionale: fino a un massimo di punti 0,1”.*

Con verbale n. 5 del 10/01/2017 la Commissione nominata specificava i criteri fissati dalle lettere c), d), e), f) e g) del richiamato art. 6 del D.P.C.M. n. 298/1994 in ordine alla valutazione dei punteggi relativi ai titoli di studio e di carriera.

Con Decreto Dirigenziale n. 14 del 18/02/2019 venivano pubblicati i predetti criteri di valutazione e veniva approvata la graduatoria provvisoria del concorso straordinario.

Con Decreto Dirigenziale n. 18 del 24/01/2020 – pubblicato sul B.U.R.C. n. 06 del 27/01/2020 – veniva approvata la graduatoria definitiva del concorso straordinario, nell'ambito della quale la ricorrente risultava collocata in posizione n. 161.

Con Decreto Dirigenziale n. 49 del 05/03/2020 veniva pubblicato l'elenco delle sedi da assegnare al primo interpello.

Tali ultimi provvedimenti (*id est*: Decreto Dirigenziale n. 18 del 24/01/2020 e Decreto Dirigenziale n. 49 del 05/03/2020) risultavano però inficiati da plurimi vizi di legittimità.

Pertanto, in data 21/05/2020 la ricorrente (congiuntamente ad altri partecipanti al concorso *de quo*) proponeva ricorso iscritto al n. 1774/2020 di R.G. dinanzi a codesto Ecc.mo T.A.R., denunciando:

- a) la erronea attribuzione del punteggio di 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario bandito con Decreto Dirigenziale n. 13/2009, integrato con Decreto Dirigenziale n. 17 del 17/2/2009, in quanto tale idoneità era stata conseguita successivamente allo scadere dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso straordinario bandito con Decreto Dirigenziale n. 29 del 23/05/2013;
- b) la mancata verifica della persistenza in capo ai candidati collocatisi in posizione utile dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 prima della formazione della graduatoria definitiva;
- c) la illegittima soppressione di parte delle sedi farmaceutiche riportate nell'originario elenco allegato al bando di concorso giusta Delibere adottate dai Comuni per decremento demografico avvenuto dopo il 31/12/2010.

Veniva proposta altresì istanza cautelare di sospensione della efficacia dei provvedimenti impugnati, atteso che la assegnazione delle sedi farmaceutiche avrebbe pregiudicato gravemente e definitivamente gli interessi dei ricorrenti, con conseguente adozione delle misure più idonee per la rettifica della graduatoria definitiva e del numero delle sedi farmaceutiche messe a concorso.

Con memoria del 18/06/2020 si costituiva in resistenza al predetto ricorso la Regione Campania ammettendo che, sulla scorta degli accertamenti svolti successivamente alla approvazione della graduatoria definitiva, 29 partecipanti al concorso straordinario avevano erroneamente indicato nella domanda di partecipazione di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario. Rassicurava però che in sede di rettifica della graduatoria definitiva avrebbe proceduto alla decurtazione del punto assegnato.

Circostanze peraltro *ad abundantiam* comprovate dalla nota versata nel suddetto giudizio dalla stessa Amministrazione regionale n. 2020/0274489 del

11/06/2020, a firma del Direttore Generale Avv. Antonio Postiglione e del Funzionario Maria Adelaide Costantino.

Nonostante la ammissione delle predette irregolarità e la rassicurazione di provvedere alla decurtazione del punto erroneamente assegnato – sulla cui scorta peraltro codesto Ecc.mo T.A.R. aveva ritenuto di denegare la richiesta di sospensiva – con Decreto Dirigenziale n. 05 del 14/01/2022 – pubblicato sul B.U.R.C. n. 09 del 24/01/2022 – la Regione Campania aggiornava la graduatoria definitiva senza le promesse correzioni, nell’ambito della quale la ricorrente risultava collocata in posizione n. 163.

Ancora una volta si riscontrava la mancata decurtazione del punto di idoneità e la mancata esclusione dalla graduatoria definitiva dei candidati collocatisi in posizione utile che avevano perso i requisiti partecipativi richiesti (per effetto della cessione di quote di partecipazioni in società o della assegnazione di sede farmaceutica nell’ambito del concorso ordinario).

La dott.ssa Ammendola e gli altri candidati al concorso straordinario erano pertanto costretti ad attivare il rimedio giustiziale anche avverso tale ultimo provvedimento con motivi aggiunti del 02/03/2022, denunciando:

- a) la erronea attribuzione del punteggio di 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario bandito con Decreto Dirigenziale n. 13/2009, integrato con Decreto Dirigenziale n. 17 del 17/2/2009, in quanto tale idoneità era stata conseguita successivamente allo scadere dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso straordinario bandito con Decreto Dirigenziale n. 29 del 23/05/2013;
- b) la mancata verifica della persistenza in capo ai candidati collocatisi in posizione utile dei requisiti previsti dall’art. 2 del bando di concorso e dall’art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 prima della formazione della graduatoria definitiva.

In particolare, i ricorrenti dettagliavano i profili dei candidati che avevano ingiustamente beneficiato degli errori posti in essere dalla Amministrazione

regionale in sede concorsuale e indicavano altresì il migliore posizionamento che sarebbe spettato loro all'esito della rettifica della graduatoria.

Veniva formulata anche apposita richiesta di tutela cautelare in considerazione del grave pregiudizio che sarebbe occorso ai ricorrenti medesimi a causa della mancata correzione della graduatoria definitiva.

Nelle more della decisione della fase cautelare legata ai motivi aggiunti, con Decreto Dirigenziale n. 78 del 10/03/2022 – pubblicato sul B.U.R.C. n. 31 del 21/03/2022 – la Regione Campania aggiornava la graduatoria definitiva del concorso in commento, nell'ambito della quale la ricorrente risultava collocata in posizione n. 160.

Ancora una volta, tuttavia, la Amministrazione regionale non teneva conto di quanto dalla stessa riconosciuto e promesso nel corso del processo (e, più precisamente, con la memoria di costituzione del 18/06/2020 e con la nota n. 2020/0274489 del 11/06/2020, a firma del Direttore Generale Avv. Antonio Postiglione e del Funzionario Maria Adelaide Costantino).

Pertanto, in data 05/04/2022 venivano presentati ulteriori motivi aggiunti al ricorso iscritto al n. 1774/2020 di R.G. con i quali, oltre a richiamare quanto specificamente dedotto nei motivi aggiunti del 02/03/2022, veniva lamentata:

- a) la erronea attribuzione del punteggio di 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario bandito con Decreto Dirigenziale n. 13/2009, integrato con Decreto Dirigenziale n. 17 del 17/2/2009, in quanto tale idoneità era stata conseguita successivamente allo scadere dei termini per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso straordinario bandito con Decreto Dirigenziale n. 29 del 23/05/2013;
- b) la mancata verifica della persistenza in capo ai candidati collocatisi in posizione utile dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 prima della formazione della graduatoria definitiva;

c) la illegittima soppressione di parte delle sedi farmaceutiche riportate nell'originario elenco allegato al bando di concorso giusta Delibere adottate dai Comuni per decremento demografico avvenuto dopo il 31/12/2010.

Ancora una volta venivano indicati specificamente i profili dei candidati che avevano tratto vantaggio dalle irregolarità denunciate e la posizione più elevata che sarebbe stata ricoperta dai ricorrenti nella graduatoria così come da rettificarsi.

In uno ai motivi aggiunti veniva presentata domanda cautelare per la sospensione della efficacia del Decreto Dirigenziale n. 78 del 10/03/2022, atteso che la assegnazione delle sedi farmaceutiche sarebbe stata effettuata per un numero di sedi inferiore rispetto a quello messo a concorso e sulla base di una graduatoria erronea, determinando un pregiudizio gravissimo e irreparabile per i ricorrenti.

In particolare, la mancata decurtazione del punto di idoneità e la mancata esclusione dei candidati privi dei requisiti richiesti avevano determinato un posizionamento in graduatoria deteriore per i ricorrenti, che peraltro si trovavano a concorrere per un numero di sedi inferiore rispetto a quello bandito con Decreto Dirigenziale n. 29 del 23/05/2013 – pubblicato sul B.U.R.C. n. 32 del 10/06/2013.

Conseguentemente veniva richiesta anche la adozione delle misure più idonee per la rettifica della graduatoria definitiva e delle sedi farmaceutiche messe a concorso.

Inopinatamente, con Ordinanza n. 903/2022 del 03/05/2022, pubblicata in data 04/05/2022, codesto Ecc.mo T.A.R. respingeva le istanze cautelari formulate con i motivi aggiunti del 05/04/2022.

Con Ordinanza n. 4152 del 25/08/2022, pubblicata il 29/08/2022, la Terza Sezione del Consiglio di Stato riformava però il suddetto provvedimento cautelare, ritenendo che *“ad un primo sommario esame il ricorso in appello presenta elementi di fondatezza che potranno essere approfonditi dal TAR in sede di merito con riguardo al primo motivo di ricorso avuto riguardo anche*

all'incoerenza, allo stato non sufficientemente motivata, tra l'azione amministrativa e le dichiarazioni rese da parte appellata in sede di costituzione nel giudizio di primo grado".

Chiarito quanto sopra in punto di fatto, va evidenziato che il ricorso avente n. 1774/2020 di R.G. è tuttora pendente e sarà deciso alla udienza pubblica già fissata per la data del 26/09/2023.

Tuttavia, nelle more della decisione del suddetto gravame, in pretesa ottemperanza alla sentenza n. 1341 del 12/12/2022, pubblicata il 02/03/2023, resa da codesto Ecc.mo T.A.R. su fattispecie che si assume analoga a quella *sub iudice*, la Regione Campania ha adottato il Decreto Dirigenziale n. 92 del 03/03/2023, pubblicato sul B.U.R.C. n. 17 del 06/03/2023, avente a oggetto *"CONCORSO STRAORDINARIO PER L'ASSEGNAZIONE DI SEDI FARMACEUTICHE DISPONIBILI PER IL PRIVATO ESERCIZIO DELLA REGIONE CAMPANIA BANDITO CON DECRETO DIRIGENZIALE AGC ASSISTENZA SANITARIA SETTORE FARMACEUTICO N. 29 DEL 23.05.2013 - ESECUZIONE DELLA SENTENZA RESA DAL TAR CAMPANIA - NAPOLI N. 01341/2023 - INDIZIONE PRIMO INTERPELLO"*.

Con il suddetto provvedimento la Regione Campania ha, *inter alia*:

- a) disposto di procedere con l'avvio del primo interpello dei candidati collocatisi nelle prime 17 posizioni, ritenendoli erroneamente tutti provvisti dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012;
- b) ancora una volta omesso di decurtare il punteggio di n. 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario;
- c) ancora una volta omesso di verificare la persistenza in capo a tutti i candidati collocatisi in posizione utile dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 prima della formazione della graduatoria definitiva, limitandosi a demandare alla Commissione la

“sollecita verifica” della persistenza dei requisiti indicati dalla giurisprudenza amministrativa;

d) omesso di modificare la graduatoria approvata in ultimo con il D.D. n. 78 del 10/3/2022 sulla base delle correzioni indicate ai punti che precedono;

e) aggiornato l’elenco delle sedi farmaceutiche da assegnare al primo interpello del concorso straordinario:

e.1) confermando la soppressione di parte delle sedi farmaceutiche messe a concorso già precedentemente sopprese giusta delibere adottate dai Comuni per decremento demografico avvenuto dopo il 31/12/2010;

e.2) escludendo anche la sede n. 23 di Caserta (CE).

A parere della ricorrente il suddetto provvedimento sarà caducato a seguito dell’accoglimento del ricorso avente n. 1774/2020 di R.G. stante il rapporto di presupposizione con i provvedimenti ivi gravati, in ragione del principio della portata caducante delle sentenze di annullamento sugli atti conseguenti.

Cionondimeno, in via tuzioristica, al fine di prevenire eventuali speciose eccezioni di parte avversa è interesse della ricorrente impugnare il presente provvedimento nella parte in cui si manifesta lesivo dei propri diritti e interessi, al fine di ottenerne l’annullamento *in parte qua*.

Si evidenzia al riguardo che per effetto delle esclusioni disposte con il provvedimento impugnato la ricorrente raggiunge la 134esima posizione, il che radica il suo interesse all’accoglimento del presente gravame al fine di potere conseguire una migliore collocazione nella graduatoria *de qua*.

L’accoglimento di quanto innanzi è affidato alle seguenti considerazioni in

DIRITTO

A. SULLA ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO NELLA PARTE IN CUI HA DISPOSTO DI PROCEDERE CON L’AVVIO DEL PRIMO INTERPELLO DEI CANDIDATI COLLOCATISI NELLE PRIME 17 POSIZIONI.

A.I. VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEX SPECIALIS – VIOLAZIONE DELL'ART. 11 DEL D. L. N. 1/2012 – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – ECCESSO DI POTERE – CONTRADDITTORIETÀ.

Il provvedimento impugnato è illegittimo in primo luogo nella parte in cui ha disposto di procedere con l'avvio del primo interpello dei candidati collocatisi nelle prime 17 posizioni per violazione dell'art. 2 della *lex specialis* e dell'art. 11, comma 3, del D.L. n. 1/2012.

L'art 2 del bando di concorso e l'art 11, comma 3, del D.L. n. 1/2012 elencano i requisiti che ogni candidato deve possedere per partecipare al concorso straordinario.

Tra i requisiti indicati vi è quello secondo cui possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti che non siano titolari di farmacia in qualunque condizione professionale si trovino e quello secondo cui *“non possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari di farmacia diversa da quella di cui alle lettere b) e c)”*.

Tali requisiti devono perdurare per tutta la durata della procedura di concorso (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 13/04/2022, n. 2763).

Contrariamente a quanto stabilito dalle sopra richiamate disposizioni e a quanto ritenuto dalla Amministrazione regionale, tra le 17 candidature che il provvedimento impugnato ha chiamato al primo interpello figurano ben 7 candidature che sono divenute *medio tempore* titolari, anche nella qualità di soci di società, di farmacie diverse da farmacie rurali sussidiate e/o soprannumerarie all'esito dei concorsi straordinari svoltisi in altre Regioni.

Nello specifico:

- la candidatura che vede referente il Dott. Dario Gallotta (posizione n. 1) risulta assegnataria della sede farmaceutica n. 19 di Potenza (PZ), giusta autorizzazione ASL n. 522/2019 del 29/07/2019;
- la candidatura che vede referente il Dott. Antonio Barone (posizione n. 4) risulta assegnataria della sede farmaceutica di Andria (BA), giusta comunicazione comunale del 14/07/2016;

- la candidatura che vede referente il Dott. Carminio Gambacorta (posizione n. 9) risulta assegnataria della sede farmaceutica di Roma (RM), giusta autorizzazione comunale n. 155 del 15/09/2017;
- la candidatura che vede referente la Dott.ssa Francesca Ronsisvalle (posizione n. 12) risulta assegnataria della sede farmaceutica di Corato (BA), giusta autorizzazione regionale n. 95 del 16/03/2016;
- la candidatura che vede referente il Dott. Luigi Borrelli (posizione n. 14) risulta assegnataria della sede farmaceutica di Lucera (FG), giusta autorizzazione comunale n. 43785 del 13/09/2016;
- la candidatura che vede referente il Dott. Vincenzo Caliendo (posizione n. 15) risulta assegnataria della sede farmaceutica di Cernusco sul Naviglio (MI), giusta comunicazione di apertura del 23/12/2017;
- la candidatura che vede referente il Dott. Lucio Mario De Angelis (posizione n. 17) risulta assegnataria della sede farmaceutica di Roma (RM), giusta autorizzazione comunale n. 135 del 11/08/2017.

Pertanto, contrariamente a quanto ritenuto dalla Amministrazione regionale, anche i candidati di cui sopra avrebbero dovuto essere esclusi dalla procedura concorsuale di cui si controverte per perdita dei requisiti previsti per la partecipazione al concorso straordinario, essendo divenuti *medio tempore* titolari, anche nella qualità di soci di società, di farmacie diverse da farmacie rurali sussidiate e/o soprannumerarie.

Difformemente da quanto ritenuto dal CdS, in Ad. Plen., 17 gennaio 2020, n. 1, che ha invero ritenuto che il comma 3 dell'art. 112 del REGIO DECRETO 27 LUGLIO 1934, N. 1265 sia norma applicabile al concorso straordinario, alla ricorrente non appare applicabile al concorso straordinario il principio dell'alternatività.

Infatti, il concorso straordinario è governato dalle specifiche regole di cui all'art. 11 del DL 1/2012 e dalle disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti solo "*in quanto compatibili*" (comma 4 art. 11 del DL 24 gennaio 2012, n. 1).

La norma di cui al comma 3 dell'art. 112 del REGIO DECRETO 27 LUGLIO 1934, N. 1265 (*“chi sia già autorizzato all'esercizio di una farmacia può concorrere all'esercizio di un'altra; ma decade di diritto dalla prima autorizzazione, quando, ottenuta la seconda, non vi rinunci con dichiarazione notificata al prefetto entro dieci giorni dalla partecipazione del risultato del concorso”*) è norma **non compatibile** con il concorso straordinario qualora la sede già assegnata al concorrente sia una sede diversa da una sede rurale o soprannumeraria.

Infatti, a differenza dei primi due commi, il comma 3 dell'art. 112 disciplina la regola applicabile nell'evenienza di assegnazione di una sede farmaceutica a concorso al partecipante già titolare di altra sede, evenienza che, ad eccezione del caso che la sede già assegnata sia rurale o soprannumeraria, **deve essere esclusa nel presente concorso straordinario**, governato dalla specifica regola della riserva di partecipazione ai soli non titolari di sede farmaceutica diversa da rurale o soprannumeraria.

Ne discende che i farmacisti non titolari, né soci di farmacia titolare non rurale o soprannumeraria, potevano partecipare al presente concorso straordinario in non più di due Regioni (come consentitogli dall'art. 11 del DL 1/2012) al solo fine di aumentare le chance di un'assegnazione di sede farmaceutica e non certo al fine di poter accettare una prima sede in una Regione per poi eventualmente rinunciare nell'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 112 del REGIO DECRETO 27 LUGLIO 1934, N. 1265, finalità che, si ribadisce, presuppone la possibilità di partecipazione anche di farmacisti già titolari o contitolari di altra sede farmaceutica, ipotesi espressamente esclusa dal concorso straordinario *de qua*.

Ed infatti, alcune Regioni, a seguito dell'acquisizione della notizia del conseguimento della titolarità di una farmacia da parte di un associato partecipante al concorso straordinario, hanno escluso dal concorso il candidato, avendo perso costui il requisito previsto dall'art 2, punto a) del Bando di concorso (Regione Lazio determinazione G.12950 del 28/10/2015).

Non senza considerare che nel caso di specie non potrebbe nemmeno invocarsi il principio di alternatività, in quanto l'art. 11, comma 6 del D.L. n. 1/2012 stabilisce che *“la graduatoria deve essere utilizzata, per sei anni a partire dalla data del primo interpello effettuato per l’assegnazione delle sedi oggetto del concorso straordinario, con il criterio dello scorrimento per la copertura delle sedi farmaceutiche eventualmente resesi vacanti a seguito delle scelte effettuate dai vincitori di concorso, con le modalità indicate nei precedenti periodi del presente comma”*.

Orbene, nel caso di specie i predetti 6 anni sono ampiamente scaduti per ognuno dei concorsi in esame: la data del primo interpello del concorso straordinario è stata il 15/01/2017 per la Regione Basilicata, il 31/01/2016 per la Regione Puglia, il 26/02/2016 per la Regione Lazio e il 26/02/2017 per la Regione Lombardia.

Di qui quindi la illegittimità del provvedimento impugnato, che va pertanto annullato con ogni conseguente statuizione.

B. SULLA ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO NELLA PARTE IN CUI HA OMESSO DI DECURTARE IL PUNTEGGIO DI N. 1 PUNTO AI CANDIDATI CHE AVEVANO DICHIARATO DI AVERE CONSEGUITO LA IDONEITÀ AL PRECEDENTE CONCORSO ORDINARIO.

B.I. VIOLAZIONE ARTT. 5 E 6 DEL D.P.C.M. N. 298/1994 – VIOLAZIONE DELL’ART. 8 DELLA LEX SPECIALIS – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ.

Il provvedimento impugnato è altresì illegittimo nella parte in cui ha omesso di decurtare il punteggio di n. 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario.

Gli artt. 5 e 6 del D.P.C.M. n. 298/1994, richiamati e integrati dall’art. 8 della *lex specialis*, prevedono la possibilità di attribuire un punteggio massimo di n. 1 punto per la idoneità conseguita in un precedente concorso.

Con verbale n. 5 del 10/01/2017 la Commissione ha precisato che in tale idoneità rientra solo quella conseguita in un precedente concorso per il conferimento di sedi farmaceutiche, ai sensi della L. n. 475/1968 e ss.mm.ii., con la specificazione che la idoneità si valuta una sola volta.

Sulla scorta di quanto sopra la Amministrazione regionale ha erroneamente attribuito il punteggio di n. 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario, in quanto in realtà **la predetta idoneità al precedente concorso ordinario è stata conseguita soltanto in data 21/03/2016, successiva alla data di pubblicazione del bando che ha dato avvio alla procedura selettiva di cui si controverte.**

Nello specifico, i candidati che hanno beneficiato della erronea attribuzione del punteggio di cui sopra sono indicati nella tabella riportata infra:

Referente	Punteggio con punto di idoneità non spettante	Posizione graduatoria D.D. n. 18/2020	Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022
Rita Fabbo	44,58	21	31	30
Ilaria Mele	43,58	58	68	67
Salvatore Andolfi	43,56	60	70	69
Luigi Pergola	43,46	74	83	82
Caterina Pirani	43,45	75	84	83
Serena Nunziata	43,36	88	93	92
Carmela Iodice	43,36	89	94	93
Matilde Minervini	43,28	103	107	106
Costantino Corvino	43,28	104	108	107
Carmine Gaito	43,2	113	118	116
Domenico D'Ambrosio	43,2	114	119	117
Maria D'Errico	43,2	117	122	120
Maria Angela Bocchino	43,16	124	129	127
Maria Spirito	43,09	140	143	141
Anna Ferrara	43,09	141	144	142
Luisa Errichiello	43,03	148	150	148
Maria Immacolata Diana	42,97	154	155	153
Vincenzo Diana	42,94	155	156	154
Mafalda Amente	42,92	157	158	156
Antonietta Credendino	42,88	159	161	158

Sul punto è stato infatti chiarito anche da codesto Ecc.mo T.A.R. che *“nessuna idoneità al precedente concorso bandito dalla Regione Campania nel 2009 avrebbe potuto essere valutata dalla Commissione esaminatrice atteso che l'idoneità può essere acquisita solamente al momento della pubblicazione della*

graduatoria definitiva, e che al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda di ammissione la parte non poteva dunque possedere i requisiti prescritti per la partecipazione” (T.A.R. Campania – Napoli, sez. III, 11/11/2020, n. 5140).

La illegittimità dell’operato della Amministrazione regionale è stato inoltre confermato dalla stessa Amministrazione con la memoria depositata in data 18/06/2020 nell’ambito del giudizio avente n. 1774/2020 di R.G., laddove si afferma testualmente che **“L’Amministrazione ha infatti riscontrato che 29 candidati hanno indicato nella domanda di partecipazione il titolo di Idoneità conseguita a precedente concorso bandito in Regione Campania anno 2009, la cui graduatoria provvisoria, non approvata, veniva pubblicata sul BURC n. 37 dell’ 8/7/2013-sezione Avvisi (due giorni prima del termine per la presentazione delle domande al concorso straordinario) al fine sia di segnalare alla Commissione, da parte dei candidati, eventuali errori od omissioni emersi nella sua formazione, sia di consentire all’Amministrazione di svolgere l’attività di accertamento delle dichiarazioni rese dai candidati circa i titoli e requisiti posseduti e di approvare la graduatoria definitiva (approvata con DD n. 108 del 18/3/2016). Nei confronti dei predetti 29 candidati, come precisato nella relazione della Direzione Generale competente in atti, l’Amministrazione procederà, in sede di rettifica della graduatoria definitiva approvata con il DD n. 18 del 24/1/2020, alla decurtazione del punto assegnato atteso che solo con l’approvazione della graduatoria, previo controllo sulla stessa da parte dell’Amministrazione che ne ha competenza, si attribuisce alla stessa valore ufficiale e, quindi, la rende atto esterno, idoneo a produrre gli effetti tipici degli atti amministrativi”**.

Analogamente, nella nota versata in atti dalla stessa Amministrazione regionale n. 2020/0274489 del 11/06/2020 a firma del Direttore Generale Avv. Antonio Postiglione e del Funzionario Maria Adelaide Costantino si legge che **“A seguito degli accertamenti successivi è emerso che 29 candidati hanno indicato nella domanda di partecipazione il titolo di Idoneità conseguita a**

precedente concorso bandito in Regione Campania anno 2009, la cui graduatoria provvisoria, non approvata, veniva pubblicata sul BURC n. 37 dell'8/7/2013-sezione Avvisi, due giorni prima per la presentazione delle domande al concorso straordinario, al solo fine di segnalare alla Commissione, da parte dei candidati, eventuali errori od omissioni emersi nella sua formazione e consentire all'amministrazione di svolgere l'attività di accertamento delle dichiarazioni rese dai candidati circa i titoli e i requisiti posseduti e poter approvare la graduatoria definitiva avvenuta con DD n. 108 del 18/3/2016. Nei confronti dei predetti 29 candidati, in ambito della rettifica della graduatoria definitiva approvata con il DD n. 18 del 24/1/2020 si procederà alla decurtazione del punto assegnato atteso che solo con l'approvazione della graduatoria, previo controllo sulla stessa da parte dell'Amministrazione che ne ha competenza, si attribuisce alla stessa valore ufficiale e, quindi, la rende atto esterno, idoneo a produrre gli effetti tipici degli atti amministrativi".

Ciononostante, la Regione Campania non ha ancora provveduto alla decurtazione del punteggio di n. 1 punto per il requisito di cui agli artt. 5 e 6 del D.P.C.M. n. 298/1994, richiamati e integrati dall'art. 8 del bando nonché specificati dal verbale n. 5 del 10/01/2017 della Commissione esaminatrice, assegnato ai candidati sopra riportati.

Di qui la insanabile illegittimità del provvedimento impugnato, *in parte qua*.

C. SULLA ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO NELLA PARTE IN CUI HA OMESSO DI VERIFICARE LA PERSISTENZA IN CAPO A TUTTI I CANDIDATI COLLOCATISI IN POSIZIONE UTILE DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ART. 2 DEL BANDO DI CONCORSO E DALL'ART. 11, COMMA 3, DEL D. L. N. 1/2012.

C.I. VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEX SPECIALIS – VIOLAZIONE DELL'ART. 11 DEL D. L. N. 1/2012 – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – ECCESSO DI POTERE – CONTRADDITTORIETÀ.

Il provvedimento impugnato è ancora illegittimo nella parte in cui la Regione intimata ha ommesso di verificare la permanenza in capo a tutti i candidati collocatisi in posizione utile dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 prima della formazione della graduatoria definitiva, limitandosi a demandare alla Commissione la "sollecita verifica" della persistenza dei requisiti indicati dalla giurisprudenza amministrativa.

Come esposto al punto A.I che precede, l'art. 2 del bando di concorso e l'art. 11, comma 3, del d. l. n. 1/2012 prevedono quali requisiti di partecipazione al concorso straordinario la assenza di titolarità, anche nella qualità di soci di società, di farmacie diverse da farmacie rurali sussidiate e/o soprannumerarie.

L'art 2 del bando di concorso specifica altresì che tra i requisiti richiesti per la partecipazione vi è anche quello di non aver ceduto la farmacia negli ultimi dieci anni, **con la precisazione che tale requisito deve permanere fino al momento dell'assegnazione della sede.**

Tale previsione discende dal fatto che ai sensi dell'art. 11, comma 4 del D.L. n. 1/2012 *"al concorso straordinario si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti, nonché le disposizioni del presente articolo"* e che ai sensi dell'art. 12, comma 4 della L. n. 475/1968 non possono partecipare al concorso coloro che abbiano trasferito la titolarità di una farmacia nei 10 anni precedenti la partecipazione al concorso e/o nei 10 anni precedenti l'assegnazione della sede.

Il predetto divieto di partecipazione, per coloro che abbiano trasferito la titolarità di una farmacia negli ultimi 10 anni, è stato esteso dalla giurisprudenza anche ai soci delle società titolari di farmacia che abbiano trasferito la propria quota, sulla base del seguente ragionamento: *"se infatti, come si è detto, scopo del legislatore è quello di evitare che il farmacista, il quale abbia ceduto la propria farmacia, si appropri, attraverso l'assegnazione concorsuale di un nuovo esercizio farmaceutico prima che sia trascorso un decennio dalla*

cessione, di un doppio vantaggio economicamente valutabile, è evidente che siffatta ratio ricorre anche laddove la cessione sia stata effettuata da una società di persone, anche in quel caso dovendo ritenersi che il socio abbia acquisito i relativi vantaggi: né sussistono ragioni, in quanto attinenti alla peculiarità dei singoli casi, per differenziare la situazione del farmacista individuale, che di quei vantaggi si sia appropriato per intero, da quella della farmacia gestita in forma societaria, in cui i medesimi vantaggi vengono ripartiti tra i soci che compongono l'assetto societario" (Consiglio di Stato, 10/01/2020, n. 229).

Invero, la predetta causa di preclusione (avvenuta cessione di quote di società costituite per la gestione associata di una farmacia assegnata con il concorso straordinario negli ultimi dieci anni) opera immediatamente in ipotesi di sede farmaceutica assegnata con il concorso straordinario in quanto i soci della società cessionaria hanno giocoforza ceduto la propria quota di contitolarità.

La cessione della quota sociale di tali società (siano esse di persone o di capitali) implica necessariamente l'avvenuta cessione, a monte o coeva, della contitolarità a favore del cessionario (ove non già avvenuta a favore della società) e quindi rende evidente ictu oculi la piena equiparazione al caso di cui alla preclusione decennale di cui al comma 4 art. 12 ed art. 18 della legge n. 475/1968.

Di qui la inequivoca illegittimità del provvedimento impugnato per violazione delle norme indicate in rubrica.

Invero, qualora la P.A. avesse proceduto *secundum legem*, non avrebbe potuto esimersi dal rilevare le seguenti posizioni di inammissibilità in capo ai candidati indicati nella tabella riportata *infra*:

Candidati soci di società titolari di farmacie alla data di presentazione della domanda di partecipazione al concorso straordinario				
Referente	Associato con incompatibilità	Posizione graduatoria D.D. n. 1	Posizione graduatoria D.D.	Posizione graduatoria D.D. n. 7
Antonio Lalli	Armando Calabrese	156	157	155

Candidati soci di società titolari di farmacie alla data di entrata in vigore del D.L. n. 1/2012				
Referente	Associato con incompatibilità	Posizione graduatoria D.D. n. 18/2020	Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022

Luisa Errichiello	Giovanna Di Micco	148	150	148
-------------------	-------------------	-----	-----	-----

Candidati che hanno ceduto titolarità o contitolarità da meno di 10 anni			
Referente	Posizione graduatoria D.D. n. 18/202	Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 78/202
Roberta Capone	68	78	77
Caterina Mattia	107	111	110
Rosanna Pagliaro	149	151	149

Candidati soci di società titolari di farmacie che hanno ceduto la titolarità o contitolarità da meno di 10 anni			
Referente	Posizione graduatoria D.D. n. 18/202	Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 78/202
Filomena Masi	100	104	103
Maria Decio Scotti	131	135	133

Candidati soci di società titolari di farmacie che hanno ceduto quote della società titolare da meno di 10 anni			
Referente	Posizione graduatoria D.D. n. 18/202	Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 78/202
Roberta Capone	68	78	77
Caterina Mattia	107	111	110
Luisa Errichiello	148	150	148

Candidati divenuti <i>medio tempore</i> assegnatari di sede farmaceutica di qualsiasi concorso ordinario e/o di concorso straordinario bandito da altra Regione			
Referente	Posizione graduatoria D.D. n. 18/2020	Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022
Dario Gallotta	1	3	3
Antonio Barone	184	10	10
Carminio Gambacorta	266	16	16
Francesca Ronsisvalle	340	23	22
Luigi Borrelli	350	25	24
Vincenzo Caliendo	16	26	25
Mario Lucio De Angelis	439	29	28
Gianna Carillo	29	39	38
Barbara Millauro	36	45	44
Laura Marino	57	67	66
Stefano Carrino	59	69	68
Pasqualina Rosella	61	71	70
Antonietta Panullo	64	74	73
Roberta Capone	68	78	77
Giovanna Colucci	71	80	79
(associata con Sergio Cianfrone)			
Giuseppe Fusco	76	85	84
Maria Lina Santa Tuzza	83	90	89
Francesca Citera	86	91	90
Angelo Iannucci	93	97	96
Maria Rosaria Albanese	94	98	97
Emilia Muratore	98	102	101
Filomena Masi	100	104	103
Matilde Minervini	103	107	106
Caterina Mattia	107	111	110
Autilia Anna Furore	109	114	112
(associata con Rosa Elisa Pugliese)			
Pierpaolo D'Avanzo	112	117	115
Carmine Gaito	113	118	116
Domenico D'Ambrosio	114	119	117
Francesco Bottoni	119	124	122
Luisa Santoro	122	127	123
Maria Angela Bocchino	124	129	127
Michele Defelice	128	133	131
Domenico Farinaro	133	137	135
Domenico Cicchelli	134	138	136
Maria Luisa Illiano	138	143	140

Maria Spirito	140	143	141
Maria Maddalena Ruocco	147	149	147
Rosanna Pagliaro	149	151	149
Irene Quarantelli (associata con Gaetano Schiano)	150	152	150
Maria Immacolata Diana	312	310	307
Vincenzo Diana	319	316	313
Mafalda Amente	321	318	315
Antonietta Credendino (associata con Rosanna Fiordiliso)	324	320	317

Candidati che hanno già ottenuto altra sede farmaceutica in un concorso straordinario di altra Regione con una diversa compagine associativa			
Referente	Posizione graduatoria D.D. n. 18/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022
Maria Luisa Illiano	138	125	123
Maria Spirito	140	143	141
Vincenzo Diana	319	316	313

La fondatezza della presente censura è riconosciuta dalla stessa Amministrazione regionale, che ammettendo il mancato riconoscimento di qualsiasi tipo di controllo nella fase preliminare alla approvazione delle graduatorie *de quibus* relativamente ai requisiti dichiarati dai singoli candidati si è limitata a dichiarare l'impegno che le suddette inderogabili verifiche siano effettuate in sede di assegnazione delle singole sedi farmaceutiche.

Sul punto è sufficiente evidenziare la autonomia della fase procedimentale funzionale alla approvazione della graduatoria rispetto a quella della assegnazione.

Autonomia che impone pertanto, ai fini dell'ordinato sviluppo della sequenza procedimentale tipica, lo svolgimento di accurate indagini istruttorie preliminarmente alla approvazione della graduatoria.

Opinando diversamente si ammetterebbe invero lo sviluppo di una sequenza procedimentale a passo di gambero, che imporrebbe, ogni qualvolta si accertasse la inesistenza dei requisiti sulla base dei quali sia stata stilata la graduatoria degli idonei, la revisione della graduatoria medesima, ad assegnazioni delle singole sedi farmaceutiche già avviata.

Di qui la infondatezza delle tesi propugnate dalla Amministrazione Regionale relativamente alla possibilità di svolgere le suddette verifiche dopo l'approvazione della graduatoria ma prima della effettiva assegnazione delle singole sedi.

Quanto alla tesi che invoca l'applicazione nel caso di specie del cd. principio della alternatività, affermato anche dalla A.P. nella sentenza n. 1/2020, risulta anch'essa destituita di fondamento.

Invero, stante la concomitante causa di esclusione corrispondente all'avere ceduto una farmacia – o una quota di partecipazione in una società titolare di una farmacia – negli ultimi dieci anni, è evidente che la interpretazione sistematica delle disposizioni di cui all'art. 2 del bando di concorso e all'art. 11, comma 3, del d. l. n. 1/2012 imponga di ritenere che la possibilità di rinunciare a una sede precedentemente conseguito ai fini del conseguimento di una altra sede nell'ambito di una differente procedura selettiva possa essere esercitata fino alla assegnazione definitiva e non possa consistere in una cessione onerosa, dovendo necessariamente corrispondere a una rinuncia senza corrispettivo.

Diversamente, si verserebbe infatti nella ipotesi di cessione di farmacia nel decennio antecedente alla nuova assegnazione, che costituisce come accennato una autonoma causa di esclusione.

Nel caso di specie, alcuna rinuncia a titolo gratuito risulta essere stata effettuata dai farmacisti indicati in premessa, tutti a vario titolo – direttamente o attraverso partecipazioni societarie – tutt'ora titolari di farmacie e/o cessionari a titolo oneroso di farmacie e/o di quote di partecipazione in società a loro volta titolari di farmacie.

Anche sotto tale profilo resta dunque dimostrata la illegittimità del provvedimento impugnato, *in parte qua*.

D. SULLA ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO NELLA PARTE IN CUI HA AGGIORNATO LE SEDI FARMACEUTICHE DA ASSEGNARE CON IL CONCORSO STRAORDINARIO.

D.1. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA CONFERMA DELLA ESCLUSIONE DELLE SEDI GIÀ PRECEDENTEMENTE ESCLUSE GIUSTA DELIBERE ADOTTATE DAI COMUNI PER DECREMENTO DEMOGRAFICO AVVENUTO DOPO IL 31/12/2010.

D.1.I. VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA LEX SPECIALIS – VIOLAZIONE DELL'ART. 11 DEL D.L. N. 1/2012.

Il provvedimento impugnato è illegittimo anche nella parte in cui ha confermato la soppressione di parte delle sedi farmaceutiche messe a concorso già precedentemente sopresse in virtù delle delibere adottate dai Comuni per decremento demografico avvenuto dopo il 31/12/2010, in aperta violazione dell'art. 1 della *lex specialis* e dell'art. 11 del D.L. n. 1/2012.

Difatti tale possibilità è subordinata dall'art. 1 della *lex specialis* all'intervento di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche e non di una libera scelta dei Comuni interessati.

Oltretutto, il numero delle sedi farmaceutiche da assegnare tramite la procedura concorsuale in commento è stato individuato secondo quanto disposto dall'art. 11 del D.L. n. 1/2012, ovvero sulla base della popolazione residente al 31/12/2010.

Il numero delle sedi farmaceutiche così individuate non è suscettibile di variazione a causa di un decremento demografico sopravvenuto nel corso della procedura concorsuale.

Ciò in quanto i presupposti della procedura concorsuale sono cristallizzati alla data prefissata del 31/12/2010 sicchè *“la eventuale rilevazione di un decremento demografico sopravvenuto nel corso della procedura concorsuale, per prevalenti ragioni di certezza del diritto e di tutela del principio dell'affidamento, non potrebbe, comunque, incidere automaticamente su essenziali elementi della procedura in corso, quali il numero e la collocazione delle sedi, ma sarebbe rilevante soltanto laddove il mutamento di tali elementi sia oggetto dell'esito favorevole di un pertinente contenzioso tempestivamente instaurato”* (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 7033/2018);

Infatti, *“ex lege la revisione di organico al 31.12.2010 rappresentava il presupposto per l'individuazione dell'oggetto del concorso (numero e sedi messe a bando). Pare al collegio evidente che, sino alla definitiva chiusura del concorso, il suo “oggetto” non possa essere influenzato dalla fisiologica e*

possibile ulteriore modificazione di una innumerevole serie di dati di fatto (popolazione di tutti i Comuni che hanno, in attuazione della legge, provveduto all'ampliamento delle piante organiche); avallare una simile interpretazione significherebbe vanificare ogni possibilità di chiusura regolare del concorso, essendo evidente che tutti i concorrenti vi hanno partecipato sulla base delle presupposte sedi individuate e che, ogni modifica delle stesse, inciderebbe sulle regole del concorso esponendola ad una sorta di imprevedibile incertezza incompatibile con lo svolgimento regolare di una procedura concorsuale. ritiene il collegio che, da un lato, si imponga un'interpretazione della normativa che escluda fenomeni di variazione dei presupposti a concorso in atto; è quindi evidente che l'originaria previsione di periodica revisione ogni anno pari non possa che essere intesa come operante da momento successivo alla conclusione del concorso, come in effetti congegnata dal legislatore nell'originaria disciplina; in ogni caso, alla luce della ricordata giurisprudenza del giudice d'appello, non si potrà che ritenere che, a fronte dell'eccezionale meccanismo del concorso straordinario, una sede messa a concorso è assimilabile ad una sede occupata ai fini della revisione (nel caso di specie, per di più, il ricorso è stato introdotto dopo che la sede era anche stata effettivamente assegnata), in quanto il suo inserimento nel bando di concorso già ha condizionato ed orientato le scelte imprenditoriali di tutti i concorrenti” (Consiglio di Stato, sentenza 4085/2016; T.A.R. Piemonte, sentenza n. 1571/2015);

A corroborare la interpretazione della immodificabilità delle sedi di cui al concorso straordinario “è opportuno tener presente che, con l'art.1, comma 161, della legge 4 agosto 2017, 124 (che ha aggiunto il comma 2 bis all'art.2, della legge n.475/1968 con disposizione intervenuta dopo la pubblicazione della sentenza impugnata) il legislatore ha, comunque, fatto salvo il concorso straordinario in questione, escludendo il medesimo anche dalla speciale procedura di recupero predisposta, (in presenza di alcuni presupposti) a favore delle farmacie, che risultino soprannumerarie in caso di eventuale decremento

demografico, rilevato all'esito della verifica biennale" (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 7033/2018).

Infatti, con l'art. 2, comma 2-*bis*, L. 475/1968, introdotto dal comma 161 dell'art. 1 della Legge 4 agosto 2017, n. 124, è stato concesso ai titolari di sedi farmaceutiche divenute sovrannumerarie per decremento demografico la possibilità di partecipare alla assegnazione di nuove sedi disponibili in altri Comuni, ma tale possibilità è stata esclusa espressamente per le sedi ancora da assegnare con il concorso straordinario.

Il legislatore nel 2017, ritenendo di dover escludere dalla novella sul decentramento le sole sedi farmaceutiche del concorso straordinario non ancora assegnate, ha confermato che le sedi del concorso straordinario, finché non saranno completate le procedure concorsuali, non siano sopprimibili per calo demografico essendo queste stabilmente ancorate alla popolazione rilevata dall'ISTAT al 31/12/2010.

Il numero e le zone delle sedi farmaceutiche inizialmente inserite nel bando in oggetto "*già hanno condizionato ed orientato le scelte imprenditoriali di tutti i concorrenti*" (Consiglio di Stato, sentenza 4085/2016; T.A.R. Piemonte, sentenza n. 1571/2015), atteso che ogni candidato aveva la possibilità di partecipare al concorso straordinario in due Regioni e che su tale scelta ha certamente influito sia il numero delle sedi messe a concorso che la zonizzazione di tali sedi come comunicate nella documentazione di gara.

Al riguardo si osserva che, contrariamente a quanto sostenuto *ex adverso*, la Regione Campania può ancora esercitare i poteri sostitutivi di cui all'art. 11, comma 9, del D.L. n. 1/2012 e istituire tutte le sedi soppresse dai Comuni e/o quelle da istituire ma istituite con procedura viziata (come eventualmente accertato giudizialmente).

Infatti è stato osservato che "*l'intervento legislativo del 2012 ha inteso derogare sostanzialmente alla vigente normativa in materie di farmacie per potenziare l'offerta farmaceutica alla popolazione, ai fini di migliorare l'offerta di servizi volti alla tutela della salute, ma anche a fini di tutela dei consumatori mediante*

lo sviluppo della concorrenza, stabilendo che i Comuni debbano individuare nuove sedi di farmacie, scegliendo le aree meno servite o con maggiore accesso di potenziali utenti, e che le Regioni, che mantengono un potere sostitutivo in caso di inadempienza dei Comuni, debbano bandire un unico concorso straordinario per soli titoli, per la copertura delle nuove sedi farmaceutiche, che vanno ad aggiungersi, sulla base dei previsti nuovi parametri di rapporto con la popolazione, alla consueta programmazione territoriale senza farla venire meno”(Consiglio di Stato, sez. III, n. 3901/2019).

Di qui quindi la illegittimità del provvedimento impugnato, che va pertanto annullato con ogni conseguente statuizione.

D.2. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA SOPPRESSIONE DELLA SEDE N. 23 DI CASERTA.

D.2.I. VIOLAZIONE DELL’ART. 7 DELLA L. N. 241/1990 – VIOLAZIONE DELL’ART. 1 DELLA LEX SPECIALIS – VIOLAZIONE DELL’ART. 11 DEL D.L. N. 1/2012 – VIOLAZIONE DELL’ART. 24 COST. – VIOLAZIONE DELL’ART. 113 COST. – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

Il provvedimento impugnato è infine illegittimo nella parte in cui ha inopinatamente soppresso anche la sede n. 23 di Caserta (CE) per violazione dell’art. 7 della L. n. 241/1990.

La decisione di sopprimere la suddetta sede farmaceutica avrebbe infatti richiesto la preventiva comunicazione di avvio del procedimento nei confronti dei partecipanti al concorso che hanno subito una evidente lesione dei loro diritti e interessi.

Comunicazione che nel caso di specie non è mai pervenuta alla ricorrente.

Di qui quindi la illegittimità del provvedimento impugnato, che va pertanto annullato con ogni conseguente statuizione.

D.2.II. VIOLAZIONE DELL’ART. 3 DELLA L. N. 241/1990 – VIOLAZIONE DELL’ART. 1 DELLA LEX SPECIALIS – VIOLAZIONE DELL’ART. 11 DEL D.L. N. 1/2012 – VIOLAZIONE DELL’ART. 24

COST. – VIOLAZIONE DELL’ART. 113 COST. – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

Il provvedimento impugnato è illegittimo nella parte in cui ha inopinatamente soppresso anche la sede n. 23 di Caserta (CE) per violazione dell’art. 3 della L. n. 241/1990.

Come noto, infatti, l’art. 3 della L. n. 241/1990 impone l’obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, da intendersi nel senso che questi ultimi devono recare la esternazione del percorso logico-giuridico seguito dalla Amministrazione per giungere alla decisione adottata, così da consentire al destinatario di comprendere le ragioni della decisione medesima e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione.

Viceversa, nel caso di specie la Amministrazione regionale ha disposto la soppressione della sede farmaceutica n. 23 di Caserta (CE) senza alcuna esternazione in ordine alle ragioni di fatto e di diritto che hanno indotto alla adozione di una siffatta decisione.

Di qui quindi la illegittimità del provvedimento impugnato, che va pertanto annullato con ogni conseguente statuizione.

D.2.III. VIOLAZIONE DELL’ART. 1 DELLA *LEX SPECIALIS* – VIOLAZIONE DELL’ART. 11 DEL D.L. N. 1/2012 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

Il provvedimento impugnato è illegittimo nella parte in cui ha inopinatamente soppresso anche la sede n. 23 di Caserta (CE) per violazione dell’art. 1 della *lex specialis* e dell’art. 11 del D.L. n. 1/2012.

Come esposto anche al punto C.1.I la soppressione delle sedi farmaceutiche messe a concorso è subordinata dall’art. 1 della *lex specialis* all’intervento di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche.

Ne discende che, come chiarito dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, la soppressione di una sede farmaceutica già messa a concorso può intervenire

solo a seguito di un provvedimento giurisdizionale, circostanza che nel caso di specie non è avvenuta (cfr. (Consiglio di Stato, sentenza n. 7033/2018).

Di qui quindi la illegittimità del provvedimento impugnato, che va pertanto annullato con ogni conseguente statuizione.

E. ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Stante il rapporto di presupposizione sussistente tra il provvedimento impugnato e i DD.DD. nn. 18/2020, 49/2020, 5/2022, 78/2022 (con i quali sono state approvate le graduatorie impuginate nel giudizio avente n. 1774/2020 di R.G.), i vizi gravanti su questi ultimi si riverberano sul primo, anche a titolo di illegittimità derivata.

Si insiste pertanto per l'annullamento del provvedimento impugnato con il presente gravame, *in parte qua*, anche per le ragioni a suo tempo indicate nei motivi di gravame articolati avverso i DD.DD. nn. 18/2020, 49/2020, 5/2022, 78/2022, nel ricorso e i successivi motivi aggiunti proposti nell'ambito del giudizio R.G. n. 1774/2020, qui di seguito integralmente riportati.

“B.1) SULLA ERRONEA ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO DI N. 1 PUNTO AI CANDIDATI CHE AVEVANO DICHIARATO DI AVERE CONSEGUITO LA IDONEITÀ AL PRECEDENTE CONCORSO ORDINARIO.

Costituisce circostanza incontestata tra le parti che i candidati Aldo Frasso, Rita Fabbo, Antonella Peduto, Iliara Mele, Salvatore Andolfi, Luigi Pergola, Caterina Pirani, Serena Nunziata, Carmela Iodice, Matilde Minervini, Costantino Corvino, Carmine Gaito, Domenico D'Ambrosio, Maria D'Errico, Maria Angela Bocchino, Maria Spirito, Anna Ferrara, Luisa Errichiello, Maria Immacolata Diana, Vincenzo Diana, Mafalda Amente e Antonietta Credendino abbiano conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario soltanto in data 21/03/2016, successiva alla data di pubblicazione del bando che ha dato avvio alla procedura selettiva al cui esito sono stati adottati i provvedimenti impugnati.

Ciò nonostante, la Regione Campania ha ugualmente assegnato ai suddetti candidati il punteggio di n. 1 punto per il requisito di cui agli artt. 5 e 6 del D.P.C.M. n. 298/1994, richiamati e integrati dall'art. 8 del bando nonché specificati dal verbale n. 5 del 10/01/2017 della Commissione esaminatrice.

Tale scelta è assolutamente illegittima e inficia la graduatoria impugnata e le successive rettifiche nella parte in cui i suddetti candidati sono stati collocati nelle posizioni di seguito indicate:

<i>Referente</i>	<i>Punteggio con punteggi di idoneità non spettanti</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 18/2021</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022</i>
<i>Aldo Frasso</i>	<i>42,97 (46,47)</i>	<i>153</i>	<i>8</i>	<i>8</i>
<i>Rita Fabbo</i>	<i>44,58</i>	<i>21</i>	<i>31</i>	<i>30</i>
<i>Antonella Pedemonte</i>	<i>44,24</i>	<i>32</i>	<i>42</i>	<i>41</i>
<i>Ilaria Mele</i>	<i>43,58</i>	<i>58</i>	<i>68</i>	<i>67</i>
<i>Salvatore Andreatta</i>	<i>43,56</i>	<i>60</i>	<i>70</i>	<i>69</i>
<i>Luigi Pergola</i>	<i>43,46</i>	<i>74</i>	<i>83</i>	<i>82</i>
<i>Caterina Piras</i>	<i>43,45</i>	<i>75</i>	<i>84</i>	<i>83</i>
<i>Serena Nunziata</i>	<i>43,36</i>	<i>88</i>	<i>93</i>	<i>92</i>
<i>Carmela Iodice</i>	<i>43,36</i>	<i>89</i>	<i>94</i>	<i>93</i>
<i>Matilde Minerva</i>	<i>43,28</i>	<i>103</i>	<i>107</i>	<i>106</i>
<i>Costantino Corvino</i>	<i>43,28</i>	<i>104</i>	<i>108</i>	<i>107</i>
<i>Carmine Gaitaneri</i>	<i>43,2</i>	<i>113</i>	<i>118</i>	<i>116</i>
<i>Domenico D'Amico</i>	<i>43,2</i>	<i>114</i>	<i>119</i>	<i>117</i>
<i>Maria D'Errico</i>	<i>43,2</i>	<i>117</i>	<i>122</i>	<i>120</i>
<i>Maria Angela Bocchino</i>	<i>43,16</i>	<i>124</i>	<i>129</i>	<i>127</i>
<i>Maria Spirito</i>	<i>43,09</i>	<i>140</i>	<i>143</i>	<i>141</i>
<i>Anna Ferrara</i>	<i>43,09</i>	<i>141</i>	<i>144</i>	<i>142</i>
<i>Luisa Errichetti</i>	<i>43,03</i>	<i>148</i>	<i>150</i>	<i>148</i>
<i>Maria Immacolata Diana</i>	<i>42,97</i>	<i>154</i>	<i>155</i>	<i>153</i>
<i>Vincenzo Diarico</i>	<i>42,94</i>	<i>155</i>	<i>156</i>	<i>154</i>
<i>Mafalda Amende</i>	<i>42,92</i>	<i>157</i>	<i>158</i>	<i>156</i>
<i>Antonietta Credenza</i>	<i>42,88</i>	<i>159</i>	<i>161</i>	<i>158</i>

Con la decurtazione del punteggio erroneamente attribuito dalla Amministrazione regionale i candidati sopra indicati riporterebbero il punteggio e ricoprirebbero le posizioni indicati nel seguente schema:

<i>Referente</i>	<i>Punteggio con punteggi di idoneità non spettanti</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 18/2021</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 5/2021</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 78/2021</i>
<i>Aldo Frasso</i>	<i>41,97 (45,47)</i>	<i>311</i>	<i>19</i>	<i>19</i>
<i>Rita Fabbo</i>	<i>43,58</i>	<i>56</i>	<i>66</i>	<i>65</i>
<i>Antonella Pedrotti</i>	<i>43,24</i>	<i>100</i>	<i>104</i>	<i>103</i>
<i>Ilaria Mele</i>	<i>42,58</i>	<i>218</i>	<i>217</i>	<i>215</i>
<i>Salvatore Andreatta</i>	<i>42,56</i>	<i>220</i>	<i>219</i>	<i>217</i>
<i>Luigi Pergola</i>	<i>42,46</i>	<i>237</i>	<i>235</i>	<i>233</i>
<i>Caterina Piras</i>	<i>42,45</i>	<i>238</i>	<i>236</i>	<i>234</i>
<i>Serena Nunziata</i>	<i>42,36</i>	<i>248</i>	<i>247</i>	<i>245</i>
<i>Carmela Iodice</i>	<i>42,36</i>	<i>249</i>	<i>248</i>	<i>246</i>
<i>Matilde Minerva</i>	<i>42,28</i>	<i>262</i>	<i>261</i>	<i>259</i>
<i>Costantino Corvino</i>	<i>42,28</i>	<i>263</i>	<i>262</i>	<i>260</i>
<i>Carmine Gaitanari</i>	<i>42,2</i>	<i>276</i>	<i>275</i>	<i>273</i>
<i>Domenico D'Ambrosio</i>	<i>42,2</i>	<i>277</i>	<i>276</i>	<i>274</i>
<i>Maria D'Errico</i>	<i>42,2</i>	<i>280</i>	<i>279</i>	<i>277</i>
<i>Maria Angela Bocchino</i>	<i>42,16</i>	<i>288</i>	<i>287</i>	<i>284</i>
<i>Maria Spirito</i>	<i>42,09</i>	<i>298</i>	<i>298</i>	<i>295</i>
<i>Anna Ferraro</i>	<i>42,09</i>	<i>300</i>	<i>300</i>	<i>297</i>
<i>Luisa Errichetti</i>	<i>42,03</i>	<i>303</i>	<i>303</i>	<i>300</i>
<i>Maria Immacolata Diana</i>	<i>41,97</i>	<i>312</i>	<i>310</i>	<i>307</i>
<i>Vincenzo Diarola</i>	<i>41,94</i>	<i>319</i>	<i>316</i>	<i>313</i>
<i>Mafalda Amerio</i>	<i>41,92</i>	<i>321</i>	<i>318</i>	<i>315</i>
<i>Antonietta Crederi</i>	<i>41,88</i>	<i>324</i>	<i>320</i>	<i>317</i>

A seguito delle rettifiche di punteggio da effettuarsi, la dott.ssa Ammendola – collocatasi in posizione n. 161 nella graduatoria definitiva approvata con

Decreto Dirigenziale n. 18 del 24/01/2020, in posizione n. 163 nella rettifica approvata con Decreto Dirigenziale n. 5 del 14/01/2022 e in posizione n. 160 nella rettifica approvata con Decreto Dirigenziale n. 78 del 10/03/2022 – ricoprirebbe la seguente posizione:

<i>Referente</i>	<i>Punteggio</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 18/2020</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 5/2022</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022</i>
<i>Aida Ammendola</i>	<i>42,87</i>	<i>141</i>	<i>144</i>	<i>142</i>

Le deduzioni sollevate dalla ricorrente trovano conferma in un recente pronunciamento di codesto Ecc.mo Collegio nell'ambito del quale è stato statuito che “nessuna idoneità al precedente concorso bandito dalla Regione Campania nel 2009 avrebbe potuto essere valutata dalla Commissione esaminatrice atteso che l'idoneità può essere acquisita solamente al momento della pubblicazione della graduatoria definitiva, e che al momento della scadenza del termine per la presentazione della domanda di ammissione la parte non poteva dunque possedere i requisiti prescritti per la partecipazione” (T.A.R. Campania – Napoli, sez. III, 11/11/2020, n. 5140).

Nonché nelle dichiarazioni rese dalla stessa Amministrazione regionale in sede di costituzione in giudizio – e in particolare nella memoria di costituzione del 18/06/2020 e nella nota n. 2020/0274489 del 11/06/2020, a firma del Direttore Generale Avv. Antonio Postiglione e del Funzionario Maria Adelaide Costantino – con le quali ha pacificamente riconosciuto che 29 candidati – ovvero quelli puntualmente elencati dalla ricorrente e altri – hanno erroneamente indicato nella domanda di partecipazione di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario e ha rassicurato che, in sede di rettifica della graduatoria definitiva, avrebbe proceduto alla decurtazione del punto assegnato.

Dichiarazioni a cui però del tutto immotivatamente la Amministrazione non ha dato seguito, come rilevato anche dalla Ordinanza n. 4152 del 25/08/2022 resa dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato in sede di appello cautelare.

La fondatezza di tali argomentazioni non risulta scalfita dalle difese articolate dalla controparte che si rivelano essere un maldestro tentativo di giustificare la incoerenza del modus procedendi della Amministrazione regionale.

A nulla rileva infatti lo scioglimento della Commissione esaminatrice, che è un organo dell'Ente, che contribuisce alla formazione del provvedimento finale, che è e rimane un provvedimento dell'Ente.

Parimenti bizzarro è il riferimento all'art 21-nonies della Legge n. 241/90 la cui inconferenza rispetto al presente giudizio è evidente.

Si insiste pertanto per l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con ogni conseguente statuizione.

B.2) SULLA MANCATA VERIFICA DELLA PERSISTENZA IN CAPO AI CANDIDATI COLLOCATISI IN POSIZIONE UTILE DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ART. 2 DEL BANDO DI CONCORSO E DALL'ART. 11, COMMA 3, DEL D. L. N. 1/2012 PRIMA DELLA FORMAZIONE DELLA GRADUATORIA DEFINITIVA.

La ricorrente ha dedotto in secondo luogo la illegittimità della graduatoria definitiva e delle successive rettifiche a causa della mancata verifica della persistenza in capo ai candidati collocatisi in posizione utile dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del d. l. n. 1/2012 (assenza di titolarità, anche nella qualità di soci di società, di farmacie diverse da farmacie rurali sussidiate e/o soprannumerarie negli ultimi dieci anni).

In particolare, la ricorrente ha individuato la carenza dei requisiti previsti dalle suddette disposizioni in capo ai candidati di seguito indicati:

<p><i>Candidati soci di società titolari di farmacie alla data di presentazione della domanda di partecipazione concorso straordinario</i></p>

<i>Referente</i>	<i>Associato con incompatibilità</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 18/2020</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 5/2022</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022</i>
<i>Marina Alaio</i>	<i>Marina Alaio</i>	5	8	9
<i>Rossella Petrone</i>	<i>Rossella Pedone</i>	22	32	31
<i>Antonella Peduto</i>	<i>Forte Rossella</i>	32	42	41
<i>Maria Rosaria Armena</i>	<i>Giuseppina Ragosa</i>	40	49	48
<i>Antonio Lucio Rotondo</i>	<i>Francesca Panatier</i>	53	64	63
<i>Antonio Lalli</i>	<i>Armando Calabrese</i>	156	157	155

<i>Candidati soci di società titolari di farmacie alla data di entrata in vigore del D.L. n. 1/2012</i>				
<i>Referente</i>	<i>Associato con incompatibilità</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 18/2020</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 5/2022</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. n. 78/2022</i>
<i>Tiziana Novellino</i>	<i>Tiziana Novellino</i>	139	5	5
<i>Enrico Pelosi</i>	<i>Giuseppe Esposito</i>	12	18	18
<i>Pietro Buldo</i>	<i>Filomena Schiavone</i>	13	21	21
<i>Maria Teresa Cotroneo</i>	<i>Ludovica Cotroneo</i>	102	106	105
<i>Franca Ruotolo</i>	<i>Maria Falco</i>	120	125	123
<i>Cinzia Del Core</i>	<i>Cinzia Del Core</i>	125	130	128
<i>Luisa Errichiello</i>	<i>Giovanna Di Micc</i>	148	150	148

<i>Candidati che hanno ceduto titolarità o contitolarità da meno di 10 anni</i>			
<i>Referente</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 18/2020</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 5/2022</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 78/2022</i>
<i>Rosa Di Lauro</i>	55	1	1
<i>Fausto Corvino</i>	4	7	7
<i>Luigi Martini</i>	9	15	15
<i>Enrico Pelosi</i>	12	18	18
<i>Pietro Buldo</i>	13	21	21
<i>Umberto Frasci</i>	17	27	26
<i>Lorenzo Prencipe</i>	30	40	39
<i>Alessandra Stanzione</i>	42	51	50
<i>Roberta Capone</i>	68	78	77
<i>Caterina Mattia</i>	107	111	110
<i>Franca Ruotolo</i>	120	125	123
<i>Leda Fusco</i>	126	131	129
<i>Rosanna Pagliaro</i>	149	151	149

Candidati soci di società titolari di farmacie che hanno ceduto la titolarità o contitolarità da meno di 10 anni			
Referente	Posizione graduatoria D.D. 18/2020	Posizione graduatoria D.D. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. 78/2022
<i>Tiziana Novellino</i>	139	5	5
<i>Antonio Ponticiello</i>	20	30	29
<i>Antonio Lucio Rotondar</i>	53	64	63
<i>Filomena Masi</i>	100	104	103
<i>Maria Decio Scotti</i>	131	135	133

Candidati soci di società titolari di farmacie che hanno ceduto quote della società titolare da meno di 10 anni			
Referente	Posizione graduatoria D.D. 18/2020	Posizione graduatoria D.D. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. 78/2022
<i>Rosa Di Lauro</i>	55	1	1
<i>Maria Sorgente (associata Costanza Convertito)</i>	69	2	2
<i>Tiziana Novellino</i>	139	5	5
<i>Fausto Corvino</i>	4	7	7
<i>Luigi Martini</i>	9	15	15
<i>Patrizia Ciminiello</i>	10	17	17
<i>Enrico Pelosi</i>	12	18	18
<i>Pietro Buldo</i>	13	21	21
<i>Umberto Frasci</i>	17	27	26
<i>Lorenzo Prencipe</i>	30	40	39
<i>Roberta Capone</i>	68	78	77
<i>Maria Teresa Cotroneo</i>	102	106	105
<i>Caterina Mattia</i>	107	111	110
<i>Franca Ruotolo</i>	120	125	123
<i>Cinzia Del Core</i>	125	130	128
<i>Luisa Errichiello</i>	148	150	148

Candidati divenuti medio tempore assegnatari di sede farmaceutica di qualsiasi concorso ordinario e/o concorso straordinario bandito da altra Regione			
Referente	Posizione graduatoria D.D. 18/2020	Posizione graduatoria D.D. 5/2022	Posizione graduatoria D.D. 78/2022
<i>Rosa Di Lauro</i>	55	1	1
<i>Maria Sorgente</i>	69	2	2

<i>Dario Gallotta</i>	1	3	3
<i>Tiziana Novellino</i>	139	5	5
<i>Fausto Corvino</i>	4	7	7
<i>Aldo Frasso</i>	311	19	19
<i>Antonio Barone</i>	184	10	10
<i>Luigi Martini</i>	9	15	15
<i>Carminio Gambacorta</i>	266	16	16
<i>Patrizia Ciminiello</i>	10	17	17
<i>Enrico Pelosi</i>	12	18	18
<i>Pietro Buldo</i>	13	21	21
<i>Francesca Ronsisvalle</i>	340	23	22
<i>Luigi Borrelli</i>	350	25	24
<i>Vincenzo Caliendo</i>	16	26	25
<i>Umberto Frasci</i>	17	27	26
<i>Mario Lucio De Angeli</i>	439	29	28
<i>Gianna Carillo</i>	29	39	38
<i>Lorenzo Prencipe</i>	30	40	39
<i>Antonella Peduto</i>	32	42	41
<i>Barbara Millauro</i>	36	45	44
<i>Alessandra Stanzione</i>	42	51	50
<i>Laura Marino</i>	57	67	66
<i>Stefano Carrino</i>	59	69	68
<i>Pasqualina Rosella</i>	61	71	70
<i>Gabriella Greco</i>	62	72	71
<i>Antonietta Pannullo</i>	64	74	73
<i>Viviana Lo Conte (associata Lucia Menghi)</i>	65	75	74
<i>Roberta Capone</i>	68	78	77
<i>Giovanna Colucci (associata Sergio Cianfrone)</i>	71	80	79
<i>Giuseppe Fusco</i>	76	85	84
<i>Maria Lina Santa Tuzza</i>	83	90	89
<i>Francesca Citera</i>	86	91	90
<i>Angelo Iannucci</i>	93	97	96
<i>Maria Rosaria Albanese</i>	94	98	97
<i>Emilia Muratore</i>	98	102	101
<i>Filomena Masi</i>	100	104	103

<i>Matilde Minervini</i>	103	107	106
<i>Caterina Mattia</i>	107	111	110
<i>Autilia Anna Furore (assoc con Rosa Elisa Pugliese)</i>	109	114	112
<i>Pierpaolo D'Avanzo</i>	112	117	115
<i>Carmine Gaito</i>	113	118	116
<i>Domenico D'Ambrosio</i>	114	119	117
<i>Antonio Villano</i>	116	121	119
<i>Francesco Bottoni</i>	119	124	122
<i>Franca Ruotolo</i>	120	125	123
<i>Luisa Santoro</i>	122	127	123
<i>Maria Angela Bocchini</i>	124	129	127
<i>Leda Fusco</i>	126	131	129
<i>Michele Defelice</i>	128	133	131
<i>Domenico Farinaro</i>	133	137	135
<i>Domenico Cicchelli</i>	134	138	136
<i>Maria Luisa Illiano</i>	138	143	140
<i>Maria Spirito</i>	140	143	141
<i>Maria Maddalena Ruocco</i>	147	149	147
<i>Rosanna Pagliaro</i>	149	151	149
<i>Irene Quarantelli (associata Gaetano Schiano)</i>	150	152	150
<i>Claudia Della Valle</i>	151	153	151
<i>Maria Immacolata Diana</i>	312	310	307
<i>Vincenzo Diana</i>	319	316	313
<i>Mafalda Amente</i>	321	318	315
<i>Antonietta Credendino (assoc con Rosanna Fiordiliso)</i>	324	320	317

***Candidati che hanno già ottenuto altra sede farmaceutica in un concorso straordinario di altra Regione
una diversa compagine associativa***

<i>Referente</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 18/2020</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 5/2022</i>	<i>Posizione graduatoria D.D. 78/2022</i>
<i>Gabriella Greco</i>	62	72	71
<i>Franca Ruotolo</i>	120	125	123
<i>Maria Luisa Illiano</i>	138	125	123

<i>Maria Spirito</i>	<i>140</i>	<i>143</i>	<i>141</i>
<i>Vincenzo Diana</i>	<i>319</i>	<i>316</i>	<i>313</i>

La fondatezza della presente censura è riconosciuta dalla stessa Amministrazione regionale, che ammettendo il mancato riconoscimento di qualsiasi tipo di controllo nella fase preliminare alla approvazione delle graduatorie impugnate relativamente ai requisiti dichiarati dai singoli candidati si è limitata a dichiarare l'impegno che le suddette inderogabili verifiche saranno effettuate in sede di assegnazione delle singole sedi farmaceutiche.

Sul punto è sufficiente evidenziare la autonomia della fase procedimentale funzionale alla approvazione della graduatoria rispetto a quella della assegnazione.

Autonomia che impone pertanto, ai fini dell'ordinato sviluppo della sequenza procedimentale tipica, lo svolgimento di accurate indagini istruttorie preliminarmente alla approvazione della graduatoria.

Opinando diversamente si ammetterebbe invero lo sviluppo di una sequenza procedimentale a passo di gambero, che imporrebbe, ogni qualvolta si accertasse la inesistenza dei requisiti sulla base dei quali sia stata stilata la graduatoria degli idonei, la revisione della graduatoria medesima, ad assegnazioni delle singole sedi farmaceutiche già avviata.

Di qui la infondatezza delle tesi propugnate dalla Amministrazione Regionale relativamente alla possibilità di svolgere le suddette verifiche dopo l'approvazione della graduatoria ma prima della effettiva assegnazione delle singole sedi.

Quanto alla tesi che invoca l'applicazione nel caso di specie del cd. principio della alter natiuità, affermato anche dalla A.P. nella sentenza n. 1/2020, risulta anch'essa destituita di qualsiasi fondamento.

Invero, stante la concomitante causa di esclusione corrispondente all'aver ceduto una farmacia – o una quota di partecipazione in una società titolare di una farmacia – negli ultimi dieci anni, è evidente che la interpretazione

sistematica delle disposizioni di cui all'art. 2 del bando di concorso e all'art. 11, comma 3, del d. l. n. 1/2012 imponga di ritenere che la possibilità di rinunciare a una sede precedentemente conseguito ai fini del conseguimento di una altra sede nell'ambito di una differente procedura selettiva possa essere esercitata fino alla assegnazione definitiva e non possa consistere in una cessione onerosa, dovendo necessariamente corrispondere a una rinuncia senza corrispettivo.

Diversamente, si verserebbe infatti nella ipotesi di cessione di farmacia nel decennio antecedente alla nuova assegnazione, che costituisce come accennato una autonoma causa di esclusione.

Nel caso di specie, alcuna rinuncia a titolo gratuito risulta essere stata effettuata dai farmacisti indicati in premessa, tutti a vario titolo – direttamente o attraverso partecipazioni societarie – tutt'ora titolari di farmacie e/o cessionari a titolo oneroso di farmacie e/o di quote di partecipazione in società a loro volta titolari di farmacie.

Anche sotto tale profilo resta dunque dimostrata la fondatezza delle censure articolate con il ricorso introduttivo e i successivi motivi aggiunti.

B.3) SULLA ILLEGITTIMA SOPPRESSIONE DI PARTE DELLE SEDI FARMACEUTICHE RIPORTATE NELL'ORIGINARIO ELENCO ALLEGATO AL BANDO DI CONCORSO GIUSTA DELIBERE ADOTTATE DAI COMUNI PER DECREMENTO DEMOGRAFICO AVVENUTO DOPO IL 31/12/2010.

La ricorrente ha dedotto inoltre la illegittimità della soppressione di parte delle sedi farmaceutiche messe a concorso in quanto tale possibilità è subordinata dall'art. 1 della lex specialis all'intervento di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche e non di una libera scelta dei Comuni interessati.

Oltretutto, il numero delle sedi farmaceutiche da assegnare tramite la procedura concorsuale in commento è stato individuato secondo quanto

disposto dall'art. 11 del D.L. n. 1/2012, ovvero sulla base della popolazione residente al 31/12/2010.

Il numero delle sedi farmaceutiche così individuate non è suscettibile di variazione a causa di un decremento demografico sopravvenuto nel corso della procedura concorsuale.

Ciò in quanto i presupposti della procedura concorsuale sono cristallizzati alla data prefissata del 31/12/2010 sicchè “la eventuale rilevazione di un decremento demografico sopravvenuto nel corso della procedura concorsuale, per prevalenti ragioni di certezza del diritto e di tutela del principio dell'affidamento, non potrebbe, comunque, incidere automaticamente su essenziali elementi della procedura in corso, quali il numero e la collocazione delle sedi, ma sarebbe rilevante soltanto laddove il mutamento di tali elementi sia oggetto dell'esito favorevole di un pertinente contenzioso tempestivamente instaurato” (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 7033/2018);

Infatti, “ex lege la revisione di organico al 31.12.2010 rappresentava il presupposto per l'individuazione dell'oggetto del concorso (numero e sedi messe a bando). Pare al collegio evidente che, sino alla definitiva chiusura del concorso, il suo “oggetto” non possa essere influenzato dalla fisiologica e possibile ulteriore modificazione di una innumerevole serie di dati di fatto (popolazione di tutti i Comuni che hanno, in attuazione della legge, provveduto all'ampliamento delle piante organiche); avallare una simile interpretazione significherebbe vanificare ogni possibilità di chiusura regolare del concorso, essendo evidente che tutti i concorrenti vi hanno partecipato sulla base delle presupposte sedi individuate e che, ogni modifica delle stesse, inciderebbe sulle regole del concorso esponendola ad una sorta di imprevedibile incertezza incompatibile con lo svolgimento regolare di una procedura concorsuale. ritiene il collegio che, da un lato, si imponga un'interpretazione della normativa che escluda fenomeni di variazione dei presupposti a concorso in atto; è quindi evidente che l'originaria previsione di periodica revisione ogni anno pari non possa che essere intesa come operante da momento successivo alla conclusione

del concorso, come in effetti congegnata dal legislatore nell'originaria disciplina; in ogni caso, alla luce della ricordata giurisprudenza del giudice d'appello, non si potrà che ritenere che, a fronte dell'eccezionale meccanismo del concorso straordinario, una sede messa a concorso è assimilabile ad una sede occupata ai fini della revisione (nel caso di specie, per di più, il ricorso è stato introdotto dopo che la sede era anche stata effettivamente assegnata), in quanto il suo inserimento nel bando di concorso già ha condizionato ed orientato le scelte imprenditoriali di tutti i concorrenti” (Consiglio di Stato, sentenza 4085/2016; T.A.R. Piemonte, sentenza n. 1571/2015);

A corroborare la interpretazione della immutabilità delle sedi di cui al concorso straordinario “è opportuno tener presente che, con l'art.1, comma 161, della legge 4 agosto 2017, 124 (che ha aggiunto il comma 2 bis all'art.2, della legge n.475/1968 con disposizione intervenuta dopo la pubblicazione della sentenza impugnata) il legislatore ha, comunque, fatto salvo il concorso straordinario in questione, escludendo il medesimo anche dalla speciale procedura di recupero predisposta, (in presenza di alcuni presupposti) a favore delle farmacie, che risultino soprannumerarie in caso di eventuale decremento demografico, rilevato all'esito della verifica biennale” (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 7033/2018).

Infatti, con l'art. 2, comma 2-bis, L. 475/1968, introdotto dal comma 161 dell'art. 1 della Legge 4 agosto 2017, n. 124, è stato concesso ai titolari di sedi farmaceutiche divenute soprannumerarie per decremento demografico la possibilità di partecipare alla assegnazione di nuove sedi disponibili in altri Comuni, ma tale possibilità è stata esclusa espressamente per le sedi ancora da assegnare con il concorso straordinario.

Il legislatore nel 2017, ritenendo di dover escludere dalla novella sul decentramento le sole sedi farmaceutiche del concorso straordinario non ancora assegnate, ha confermato che le sedi del concorso straordinario, finché non saranno completate le procedure concorsuali, non siano sopprimibili per

calo demografico essendo queste stabilmente ancorate alla popolazione rilevata dall'ISTAT al 31/12/2010.

Il numero e le zone delle sedi farmaceutiche inizialmente inserite nel bando in oggetto “già hanno condizionato ed orientato le scelte imprenditoriali di tutti i concorrenti” (Consiglio di Stato, sentenza 4085/2016; T.A.R. Piemonte, sentenza n. 1571/2015), atteso che ogni candidato aveva la possibilità di partecipare al concorso straordinario in due Regioni e che su tale scelta ha certamente influito sia il numero delle sedi messe a concorso che la zonizzazione di tali sedi come comunicate nella documentazione di gara.

Al riguardo si osserva che, contrariamente a quanto sostenuto ex adverso, la Regione Campania può ancora esercitare i poteri sostitutivi di cui all'art. 11, comma 9, del D.L. n. 1/2012 e istituire tutte le sedi soppresse dai Comuni e/o quelle da istituire ma istituite con procedura viziata (come eventualmente accertato giudizialmente).

Infatti è stato osservato che “l'intervento legislativo del 2012 ha inteso derogare sostanzialmente alla vigente normativa in materie di farmacie per potenziare l'offerta farmaceutica alla popolazione, ai fini di migliorare l'offerta di servizi volti alla tutela della salute, ma anche a fini di tutela dei consumatori mediante lo sviluppo della concorrenza, stabilendo che i Comuni debbano individuare nuove sedi di farmacie, scegliendo le aree meno servite o con maggiore accesso di potenziali utenti, e che le Regioni , che mantengono un potere sostitutivo in caso di inadempienza dei Comuni, debbano bandire un unico concorso straordinario per soli titoli, per la copertura delle nuove sedi farmaceutiche, che vanno ad aggiungersi, sulla base dei previsti nuovi parametri di rapporto con la popolazione, alla consueta programmazione territoriale senza farla venire meno”(Consiglio di Stato, sez. III, n. 3901/2019).

Alla luce di quanto sopra esposto si insiste per l'accoglimento del ricorso introduttivo e dei successivi motivi aggiunti.

B.4) SULLA ILLEGITTIMA ESCLUSIONE DAL PRIMO INTERPELLO DI ALCUNE SEDI CON RISERVA DI METTERLE NUOVAMENTE IN

ASSEGNAZIONE NEGLI INTERPELLI SUCCESSIVI QUALORA LE STESSE VENISSERO CONFERMATE ALL'ESITO DEL CONTENZIOSO PENDENTE.

La ricorrente ha infine dedotto la illegittimità della esclusione – disposta con il Decreto Dirigenziale n. 78 del 10/03/2022 – dal primo interpello della sede n. 4 del Comune di Pollena Trocchia e delle sedi nn. 18-19-20 del Comune di Castellamare di Stabia con riserva di metterle nuovamente in assegnazione negli interpelli successivi qualora le stesse venissero confermate all'esito del contenzioso pendente.

Così operando, la Amministrazione ha precluso la scelta di tali sedi alla ricorrente, collocatasi in posizione favorevole in graduatoria e che avrebbe partecipato al primo interpello, a vantaggio di coloro che, collocatisi in posizione deteriore, avrebbero partecipato agli interpelli successivi.

A fondamento delle ragioni della ricorrente è sufficiente rammentare che con sentenza n. 4701 del 29/06/2022, pubblicata il 12/07/2022, codesto Ecc.mo Collegio ha già censurato la irragionevolezza e la sproporzione dell'operato della Amministrazione regionale statuendo che “la pendenza di giudizi aventi ad oggetto il perimetro delle sedi farmaceutiche messe a bando, non implica che un'eventuale assegnazione delle stessa debba essere necessariamente un'«assegnazione provvisoria», dal momento che la certezza della sede è indiscutibile, e sino all'esito del relativo giudizio resta incerta soltanto una zona comunque definita e circoscritta, rispetto alla più ampia area certa - non oggetto di contestazione; ne discende che nelle more del contenzioso in atto ben potranno essere individuati i locali in cui insediare l'esercizio farmaceutico , entro il perimetro iniziale, non oggetto di causa. In tal modo ben poteva essere soddisfatto l'interesse pubblico ad assegnare in titolarità le sedi farmaceutiche vacanti per poter garantire il servizio farmaceutico, esplicitazione del fondamentale diritto alla salute da garantire alla popolazione residente, la quale peraltro riceverebbe dalla maggiore capillarità del servizio proprio quel beneficio che costituisce il fine pubblico primario perseguito dalla normativa di

riferimento. Pertanto, considerato che l'incertezza parziale sui soli confini non determina la impossibilità di procedere ad assegnazione della sede, risulta che l'amministrazione ha adoperato una misura sproporzionata per tutelare le esigenze richiamate" e conseguentemente ha annullato il Decreto Dirigenziale n. 78 del 10/03/2022 nella sola parte in cui ha escluso con riserva dal primo interpello le sedi nn. 18-19-20 del Comune di Castellamare di Stabia.

Si insiste pertanto per l'annullamento del provvedimento impugnato anche con riguardo alla esclusione dal primo interpello della sede n. 4 del Comune di Pollena Trocchia, con ogni conseguente statuizione".

P.Q.M.

Accogliersi il gravame e per l'effetto annullarsi il provvedimento impugnato *in parte qua*, con ogni conseguente statuizione.

Vinti spese, diritti e onorari.

Napoli, 5/5/2023

Con osservanza
Avv. Andrea Orefice

\\192.168.1.145\Documents\Anno 2023\Ricorsi TAR\Ammendola_RegioneCampania.ric..docx

ASSEVERAZIONE DI CONFORMITÀ
Ai sensi e per gli effetti dell'art. 23 bis del D. Lgs. n. 82/2005 e successive modifiche, nonché ai sensi dell'art. 16-bis, comma 9-bis del D. L. n. 179/2012, lo sottoscritto avv. Andrea Orefice attesto che il presente atto è copia informatica di documento informatico conforme all'originale in pdf nativo in mio possesso, da cui è stata estratta.
Napoli, 05/05/2023
F.to digitalmente
Avv. Andrea Orefice