

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA – NAPOLI – SEZ. III – R.G. N. 2159/2023 – UDIENZA
PUBBLICA DEL 9/4/2024.**

RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

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, giuste procure in calce al ricorso introduttivo e 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-

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

1) Del Decreto Dirigenziale n. 748 del 10/11/2023, pubblicato sul B.U.R.C. n. 81 del 13/11/2023, 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 – Prosecuzione I interpello.*", nella parte in cui la Regione Campania ha:

- a) omesso di verificare la permanenza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 in capo ai candidati già interpellati, implicitamente confermandone la collocazione in graduatoria in posizione peggiore rispetto a quella della ricorrente;
- b) disposto di proseguire l'interpello nei confronti dei candidati collocatisi in posizione utile successiva alla sedicesima:
 - b.1) omettendo di verificare anche in capo ai predetti candidati la permanenza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012;
 - b.2) omettendo di decurtare il punteggio di n. 1 punto a quanti tra i predetti candidati avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario;
- c) 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 omesse dagli uffici regionali;
- d) aggiornato l'elenco delle sedi farmaceutiche da assegnare al primo interpello del concorso straordinario:
 - d.1) confermando implicitamente la soppressione di parte delle sedi farmaceutiche messe a concorso già precedentemente soppresse giusta delibere adottate dai Comuni per decremento demografico avvenuto dopo il 31/12/2010;
 - d.2) confermando implicitamente la esclusione delle sedi n. 19 del Comune di Benevento e n. 7 del Comune di Pompei;
 - d.3) escludendo le sedi già assegnate ai candidati interpellati che avrebbero dovuto essere esclusi per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012;
 - d.4) escludendo anche la sede n. 15 di Cava de' Tirreni;
 - d.5) reimmettendo alcune sedi precedentemente soppresse, indicando però che si tratterebbero di "*sedi da assegnare sub iudice*", senza specificare alcunché circa le ragioni *sub iudice*;

2) Della graduatoria “rettificata” approvata con il provvedimento impugnato *sub* 1), nella parte in cui:

a) la commissione ha ommesso di verificare in capo a tutti i candidati il possesso e/o la permanenza dei requisiti per la partecipazione al concorso *de quo*;

b) risultano inserite le candidature corrispondenti ai seguenti capigruppo nelle posizioni di seguito indicate, che andavano viceversa escluse per la mancanza – originaria e/o sopravvenuta – dei requisiti richiesti dall’art. 2 del bando di concorso e dall’art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012: Gianna Carillo (posizione n. 8), Barbara Millauro (posizione n. 12), Laura Marino (posizione n. 31), Stefano Carrino (posizione n. 33), Pasqualina Rosella (posizione n. 35), Giovanna Colucci (posizione n. 40), Maria Lina Santa Tuzza (posizione n. 49), Angelo Iannucci (posizione n. 55), Emilia Muratore (posizione n. 59), Matilde Minervini (posizione n. 62), Carmine Gaito (posizione n. 70), Domenico D’Ambrosio (posizione n. 71), Francesco Bottoni (posizione n. 75), Luisa Santoro (posizione n. 77), Michele De Felice (posizione n. 80), Maria Decio Scotti (posizione n. 82), Domenico Farinaro (posizione n. 84), Maria Luisa Illiano (posizione n. 88), Maria Spirito (posizione n. 89), Maria Maddalena Ruocco (posizione n. 95), Luisa Errichiello (posizione n. 96), Rosanna Pagliaro (posizione n. 97), Irene Quarantelli (posizione n. 98), Vincenzo Diana (posizione n. 100), Antonio Lalli (posizione n. 101), Mafalda Amente (posizione n. 102), Antonietta Credendino (posizione n. 104);

c) risultano collocati in posizione peggiore rispetto a quella della ricorrente le candidature corrispondenti ai seguenti capigruppo, in ragione della illegittima attribuzione di un punto per il conseguimento della abilitazione nel precedente concorso ordinario: Dott.ri Ilaria Mele (in posizione n. 32 con 43,58 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 157 con 42,58 punti), Salvatore Andolfi (in posizione n. 34 con 43,56 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 159 con 42,56 punti), Luigi Pergola (in posizione n. 43 con 43,46 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 175 con 42,46 punti) Caterina Pirani (in posizione n. 44 con 43,45 punti, che avrebbe dovuto essere

collocata in posizione n. 176 con 42,45 punti), Serena Nunziata (in posizione n. 51 con 43,36 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 187 con 42,36 punti), Carmela Iodice (in posizione n. 52 con 43,36 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 188 con 42,36 punti), Matilde Minervini (in posizione n. 62 con 43,28 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 200 con 42,28 punti), Costantino Corvino (in posizione n. 63 con 43,28 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 201 con 42,28 punti), Carmine Gaito (in posizione n. 70 con 43,2 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 214 con 42,2 punti), Domenico D'Ambrosio (in posizione n. 71 con 43,2 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 215 con 42,2 punti), Maria D'Errico (in posizione n. 73 con 43,2 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 218 con 42,2 punti), Maria Spirito (in posizione n. 89 con 43,09 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 236 con 42,09 punti), Anna Ferrara (in posizione n. 90 con 43,09 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 238 con 42,09 punti), Luisa Errichiello (in posizione n. 96 con 43,03 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 241 con 42,03 punti), Vincenzo Diana (in posizione n. 100 con 42,94 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 253 con 41,94 punti), Mafalda Amente (in posizione n. 102 con 42,92 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 255 con 41,92 punti) e Antonietta Credendino (in posizione n. 104 con 42,88 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 257 con 41,88 punti);

3) Della medesima graduatoria rettificata, nella parte in cui implicitamente conferma la collocazione in posizione utile poziore a quella della ricorrente delle candidature facenti capo ai seguenti capigruppo, che andavano invece escluse: Dott.ri Dario Gallotta, Claudio Rinaldi, Antonio Barone, Carminio Gambacorta, Francesca Ronsisvalle e Vincenzo Caliendo;

4) Dei provvedimenti di assegnazione definitiva, mai comunicati alla ricorrente e di cui si ignorano estremi e contenuto, adottati in favore delle candidature facenti capo ai seguenti capigruppo: Dott.ri Dario Gallotta, Claudio Rinaldi,

Antonio Barone, Carminio Gambacorta, Francesca Ronsisvalle e Vincenzo Caliando;

5) Dell'elenco delle sedi farmaceutiche da assegnare approvato con il provvedimento impugnato sub 1), nella parte in cui:

a) è stata confermata la soppressione delle seguenti sedi farmaceutiche originariamente messe a concorso, in pretesa applicazione di altrettante delibere adottate dai Comuni per decremento demografico dopo il 31/12/2010: sede n. 18 del Comune di Benevento, sede n. 19 del Comune di Benevento, sede n. 2 del Comune di Guardia Sanframondi, sede n. 4 del Comune di Montesarchio, sede n. 2 del Comune di Alvignano, sede n. 24 del Comune di Caserta, sede n. 3 del Comune di Capodrise, sede n. 7 del Comune di Pompei, sede n. 7 del Comune di Orta di Atella, sede n. 10 del Comune di Santa Maria Capua Vetere, sede n. 4 del Comune di Villa Literno, sede n. 2 del Comune di Camposano, sede n. 3 del Comune di Monte di Procida, sede n. 24 del Comune di San Giorgio a Cremano, sede n. 9 del Comune di Sant'Anastasia, sede n. 4 del Comune di Santa Maria La Carità, sede n. 9 del Comune di Sarno, sede n. 25 del Comune di Pozzuoli, sede n. 6 del Comune di Grumo Nevano, sede n. 4 del Comune di Frattaminore, sede n. 15 del Comune di Bulgheria e sede n. 6 del Comune di Centola;

b) è stata disposta per la medesima ragione la soppressione della sede n. 15 del Comune di Cava de' Tirreni;

c) sono state escluse dall'interpello le sedi già assegnate ai candidati interpellati che avrebbero dovuto essere esclusi per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012, indicati al punto 3 che precede;

d) sono state contrassegnate come "*sub iudice*" le seguenti sedi, senza però specificare le ragioni della suddetta qualificazione: sede n. 21 del Comune di Caserta, sede n. 22 del Comune di Caserta, sede n. 23 del Comune di Caserta, sede n. 18 del Comune di Castellammare di Stabia, sede n. 19 del Comune di Castellammare di Stabia, sede n. 20 del Comune di Castellammare di Stabia, sede n. 4 del Comune di Pollena Trocchia.

6) Di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, con particolare riferimento a:

- a) i provvedimenti impliciti con i quali sono stati ammessi e/o comunque non sono state escluse le candidature prive – a titolo originario e/o sopravvenuto – dei requisiti previsti dall’art. 2 del bando di concorso e dall’art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012;
- b) gli avvisi del 31/10/2023 e del 16/11/2023, mai comunicati alla ricorrente e successivamente conosciuti.

FATTO

Premessi noti i fatti per cui è causa – onde per la loro puntuale ricostruzione, in omaggio al principio di sinteticità degli atti, si rinvia al contenuto del ricorso introduttivo del 05/05/2023 e ai successivi motivi aggiunti del 29/06/2023, il cui contenuto è da intendersi quivi integralmente riportato e trascritto – preme soltanto evidenziarsi che con Sentenza n. 5388/2023 di codesto Ecc.mo T.A.R. il ricorso R.G. n. 1774/2020 e i successivi motivi aggiunti sono stati inopinatamente dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

Tale pronuncia ha in particolare affermato che mediante la adozione dei Decreti Dirigenziali nn. 92 del 03/03/2023, 354 del 21/06/2023 e n. 360 del 23/06/2023 *“tutti gli atti qui gravati sono stati superati e sostituiti in corso di giudizio, con conseguente definitiva perdita di efficacia e lesività per le posizioni azionate, dal nuovo quadro provvedimentale in forza del quale è stata riformulata la graduatoria concorsuale all’esito delle disposte esclusioni di candidature ed è stato rimodulato l’elenco delle sedi farmaceutiche oggetto di assegnazione, facendo così venire meno l’interesse dei ricorrenti all’ulteriore coltivazione della presente impugnativa, interesse che, evidentemente, si sposta sui menzionati tre decreti dirigenziali nn. 92/2023, 354/2023 e 360/2023, rimasti in questa sede inoppugnati”*.

In via cautelativa, con ricorso R.G. n. 8879/2023 notificato il 09/11/2023 e depositato il 10/11/2023 la odierna ricorrente ha interposto apposito appello dinanzi al Consiglio di Stato avverso la Sentenza n. 5388/2023.

Giacché tramite avviso pubblicato sul sito istituzionale in data 31/10/2023 la Regione Campania aveva reso noto di proseguire l'interpello dei candidati utilmente collocati in graduatoria con decorrenza dal 19/11/2023 e fino al 24/11/2023, al fine di evitare che a partire dal 25/11/2023 venissero assegnate definitivamente sedi farmaceutiche anche a candidati che viceversa debbono essere esclusi o comunque la cui posizione in graduatoria risulta inficiata dalla erronea attribuzione del punteggio di n. 1 punto la odierna ricorrente ha chiesto incidentalmente al ricorso in appello di cui sopra di sospendere in via cautelare i provvedimenti impugnati in primo grado, ai fini della conservazione della *res controversa adhuc integra* fino alla definizione nel merito della controversia e la concessione delle opportune misure cautelari *ante causam* ex art. 56 c.p.a. ai fini della conservazione della *res controversa adhuc integra* fino alla decisione della istanza cautelare.

Valutando positivamente le esigenze cautelari prospettate dalla odierna ricorrente, con Decreto cautelare *ante causam* n. 4587/2023 pubblicato il 14/11/2023 il Presidente della Terza Sezione del Consiglio di Stato ha accolto la istanza cautelare ex art. 56 c.p.a. ritenendo che “*la protezione della posizione giuridica vantata dall'appellante può essere realizzata imponendo all'Amministrazione di assumere - qualora adottati atti di assegnazione nelle more della celebrazione della camera di consiglio - ogni iniziativa utile (per esempio apposizione di clausole di riserva) ad impedire che la tutela cautelare eventualmente accolta in sede collegiale sia inutiliter data*” e ha fissato la camera di consiglio del 07/12/2023 per la discussione collegiale della istanza cautelare ex artt. 55 e 98 c.p.a..

Senonchè, poche ore dopo la notifica dell'appello la Amministrazione regionale ha adottato il Decreto Dirigenziale n. 748 del 10/11/2023, pubblicato sul B.U.R.C. n. 81 del 13/11/2023, 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 – Prosecuzione I interpello.*”.

Con tale provvedimento la Regione Campania ha, *inter alia*:

a) omesso di verificare la permanenza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012 in capo ai candidati già interpellati, implicitamente confermandone la collocazione in graduatoria in posizione peggiore rispetto a quella della ricorrente;

b) disposto di proseguire l'interpello nei confronti dei candidati collocatisi in posizione utile successiva alla sedicesima:

b.1) omettendo di verificare anche in capo ai predetti candidati la permanenza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012, omettendo pertanto di escludere, tra i predetti candidati, quelli non più in possesso dei requisiti *de quibus*;

b.2) omettendo di decurtare il punteggio di n. 1 punto a quanti tra i predetti candidati avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario e collocando per questo i suddetti candidati in posizione peggiore a quella effettivamente spettante;

c) 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 omesse dagli uffici regionali;

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

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

d.2) confermando implicitamente la esclusione delle sedi n. 19 del Comune di Benevento e n. 7 del Comune di Pompei;

d.3) escludendo le sedi già assegnate ai candidati interpellati che avrebbero dovuto essere esclusi per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012, senza però specificare per ciascun candidato la corrispondente sede assegnata in attuazione della prima parte dell'interpello *de quo*;

d.4) escludendo anche la sede n. 15 di Cava de' Tirreni (SA);

d.5) reimmettendo alcune sedi precedentemente soppresse, indicando però che si tratterebbero di “*sedi da assegnare sub iudice*”, senza specificare alcunché circa le ragioni *sub iudice*;

Con successivo avviso del 16/11/2023 la Regione Campania ha:

a) confermato le date dell'interpello di cui al precedente avviso del 31/10/2023, riservandosi “*di adottare adeguate tutele al momento dell'assegnazione delle sedi farmaceutiche, nelle more della definizione della fase cautelare dei giudizi attualmente pendenti dinanzi alle magistrature amministrative*”;

b) rettificato ulteriormente la graduatoria, precisando che “*è stato rielaborato il punteggio assegnato alla candidatura prot. n. 001126 - 09-07-2013 – 150*”.

Nella graduatoria rettificata da ultimo approvata dalla Amministrazione regionale la ricorrente risulta collocata nella posizione n. 106 con un punteggio di 42,87 punti, essendo stati con i suddetti provvedimenti peraltro “esclusi” dalla graduatoria i candidati già interpellati.

Invece, computando al suo interno anche i suddetti candidati già interpellati, la ricorrente occuperebbe la posizione n. 122.

Successivamente, con ordinanza cautelare n. 4955/2023 resa all'esito della camera di consiglio del 07/12/2023 la Terza Sezione del Consiglio di Stato ha sospeso la procedura di interpello ritenendo prevalente sotto il profilo del *periculum in mora* l'interesse della odierna ricorrente al mantenimento della *res controversa adhuc integra* fino alla decisione di merito.

Fermo quanto innanzi, deve in ogni caso evidenziarsi che è interesse della ricorrente impugnare anche gli ulteriori provvedimenti emessi dalla Amministrazione regionale nella parte in cui si manifestano lesivi dei propri diritti e interessi già azionati con il ricorso introduttivo e i precedenti motivi aggiunti, al fine di ottenerne l'annullamento *in parte qua*.

Si osserva al riguardo che qualora venissero accolte le censure articolate dalla ricorrente e per l'effetto:

a) venisse rimodulata la graduatoria 1) escludendo i candidati privi dei requisiti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012, tra cui anche quelli già interpellati e 2) decurtando il punteggio di n. 1 punto erroneamente attribuito ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente concorso ordinario, la ricorrente si troverebbe collocata nella graduatoria complessiva - ovvero comprensiva anche delle candidature già interpellate – **in posizione n. 80 con un punteggio di 42,87 punti, in luogo della attuale 122esima posizione;**

b) venisse rimodulato l'elenco delle sedi da assegnare al primo interpello, reimmettendo sedi illegittimamente soppresse e quelle illegittimamente assegnate alle candidature facenti capo ai seguenti capigruppo: Dott.ri Dario Gallotta, Claudio Rinaldi, Antonio Barone, Carminio Gambacorta, Francesca Ronsisvalle e Vincenzo Caliendo, la ricorrente avrebbe senz'altro a disposizione un numero più ampio di sedi con riferimento alle quali esprimere la propria preferenza.

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

DIRITTO

A. SULLA GRADUATORIA “RETTIFICATA”.

A.1. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA MANCATA DECURTAZIONE DEL PUNTEGGIO DI N. 1 PUNTO AI CANDIDATI CHE AVEVANO DICHIARATO DI AVERE CONSEGUITO LA IDONEITÀ AL PRECEDENTE CONCORSO ORDINARIO.

A.1.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 – ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

I. I provvedimenti impugnati sono illegittimi, anche a titolo di illegittimità derivata, nella parte in cui hanno omesso di decurtare il punteggio di n. 1 punto ai candidati che avevano dichiarato di avere conseguito la idoneità al precedente

concorso ordinario, limitandosi a dichiarare che la graduatoria “*potrà essere suscettibile di modifiche a seguito di eventuali correzioni di punteggio*”.

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, le candidature che hanno beneficiato della erronea attribuzione del punteggio di cui sopra sono quelle aventi i seguenti capigruppo: Dott.ri Ilaria Mele (in posizione n. 32 con 43,58 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 157 con 42,58 punti), Salvatore Andolfi (in posizione n. 34 con 43,56 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 159 con 42,56 punti), Luigi Pergola (in posizione n. 43 con 43,46 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 175 con 42,46 punti) Caterina Pirani (in posizione n. 44 con 43,45 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 176 con 42,45 punti), Serena Nunziata (in posizione n. 51 con 43,36 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 187 con 42,36 punti), Carmela Iodice (in posizione n. 52 con 43,36 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 188 con 42,36 punti), Matilde Minervini (in posizione n. 62 con 43,28 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 200 con 42,28 punti), Costantino Corvino (in posizione n. 63 con 43,28 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 201 con 42,28

punti), Carmine Gaito (in posizione n. 70 con 43,2 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 214 con 42,2 punti), Domenico D'Ambrosio (in posizione n. 71 con 43,2 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 215 con 42,2 punti), Maria D'Errico (in posizione n. 73 con 43,2 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 218 con 42,2 punti), Maria Spirito (in posizione n. 89 con 43,09 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 236 con 42,09 punti), Anna Ferrara (in posizione n. 90 con 43,09 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 238 con 42,09 punti), Luisa Errichiello (in posizione n. 96 con 43,03 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 241 con 42,03 punti), Vincenzo Diana (in posizione n. 100 con 42,94 punti, che avrebbe dovuto essere collocato in posizione n. 253 con 41,94 punti), Mafalda Amente (in posizione n. 102 con 42,92 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 255 con 41,92 punti) e Antonietta Credendino (in posizione n. 104 con 42,88 punti, che avrebbe dovuto essere collocata in posizione n. 257 con 41,88 punti);

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).

II. La illegittimità dell'operato della Amministrazione regionale è stata inoltre confermata 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, limitandosi a dichiarare che la graduatoria *"potrà essere suscettibile di modifiche a seguito di eventuali correzioni di punteggio"*.

Di qui la insanabile illegittimità dei provvedimenti impugnati, *in parte qua* anche per contraddittorietà e sviamento di potere.

A.2. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA MANCATA VERIFICA DELLA PERMANENZA IN CAPO AI CANDIDATI DEI REQUISITI PREVISTI DALL'ART. 2 DEL BANDO DI CONCORSO E DALL'ART. 11, COMMA 3, DEL D. L. N. 1/2012.

A.2.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 – ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

I. L'art 2 del bando di concorso e l'art 11, comma 3, del D.L. n. 1/2012 stabiliscono che possono partecipare al concorso straordinario:

- a) i farmacisti che non siano titolari, anche nella qualità di soci di società, di farmacie diverse da quelle rurali sussidiate e/o soprannumerarie.
- b) i farmacisti che non abbiano ceduto la farmacia negli ultimi dieci anni.

Come chiarito dalla consolidata giurisprudenza amministrativa, tali requisiti devono perdurare per tutta la durata della procedura di concorso (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 13/04/2022, n. 2763).

In particolare, con riguardo al requisito *sub b)* è la stessa *lex specialis* che all'art. 2 stabilisce che esso debba 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 alla ipotesi di incompatibilità di cui al comma 4 art. 12 ed art. 18 della legge n. 475/1968 per cessione infradecennale.

II. Chiarito quanto innanzi, deve evidenziarsi che nel caso di specie i provvedimenti impugnati sono illegittimi, anche a titolo di illegittimità derivata, nella parte in cui hanno ancora una volta omesso di verificare la permanenza in capo ai candidati già interpellati dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012, implicitamente confermandone la collocazione in graduatoria in posizione peggiore rispetto a quella della ricorrente.

Tra le candidature già interpellate figurano infatti ben 6 candidature che sono divenute **da oltre sei anni 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 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 risulta assegnataria della sede farmaceutica di Andria (BA), giusta comunicazione comunale del 14/07/2016;
- la candidatura che vede referente il Dott. Carminio Gambacorta 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 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 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 risulta assegnataria della sede farmaceutica di Cernusco sul Naviglio (MI), giusta comunicazione di apertura del 23/12/2017;

Tali candidati avrebbero pertanto dovuto essere esclusi dalla procedura concorsuale di cui si controverte per perdita dei requisiti previsti per la partecipazione al concorso straordinario, avendo *medio tempore* avviato, anche nella qualità di soci di società, l'esercizio di farmacie diverse da farmacie rurali sussidiate e/o soprannumerarie.

È doveroso al riguardo precisare che al caso che occupa non possono trovare applicazione i principi enunciati dalla Adunanza Plenaria del CdS nella sentenza n. 1 del 17 gennaio 2020, in quanto non ricorrono i medesimi elementi della fattispecie decisa dal supremo organo della giustizia amministrativa.

Invero, l'A.P. ha stabilito che il principio di alternatività di cui al comma 3 dell'art. 112 del Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265 sia applicabile anche al concorso straordinario, affermando in particolare che *“secondo le regole generali, di cui l'art. 11, comma 5, del d.l. n. 1 del 2012 costituisce specifica applicazione per il concorso straordinario, che i farmacisti candidati, ammessi al concorso straordinario in quanto non siano già titolari di altra sede, ben possano concorrere, singolarmente o in forma associata, a due distinte sedi, su base regionale o provinciale, ma devono poi scegliere una tra le due sedi, non potendo ottenerle cumulativamente (c.d. principio dell'alternatività), poiché devono dedicare la loro attività personale necessariamente all'una o all'altra”*.

Nel caso di specie si versa però in altra ipotesi, poiché in tutti i casi sopra indicati non si è in presenza di una mera assegnazione straordinaria, rispetto alla

quale l'A.P. ha condivisibilmente ritenuto applicabile il principio di alternatività, **ma tutti i farmacisti sopra indicati hanno oramai da oltre sei anni avviato anche la attività**, aprendo la sede della farmacia e gestendola direttamente o in forma societaria, con la conseguenza che a ben vedere il principio di alternatività non è in realtà applicabile, in quanto la sua applicazione presuppone che sia intervenuta la sola assegnazione e non anche la concreta gestione della sede farmaceutica.

Corollario di quanto innanzi osservato è la doverosità della esclusione dei concorrenti sopra indicati, in quanto da oltre sei anni titolari di farmacie in altre Regioni, in applicazione dei principi generali regolanti il concorso straordinario. 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 sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti solo **“in quanto compatibili”** (comma 4 art. 11 del DL 24 gennaio 2012, n. 1).

Ai fini della compatibilità con la disciplina del concorso straordinario 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”*) va interpretata nel senso che la esistenza di una assegnazione precedente non risulti preclusiva della seconda assegnazione **solo fino a quando non intervenga – con riferimento alla sede della prima assegnazione – la effettiva gestione della attività**.

In tale ultima ipotesi si verificherebbe invero la **fattispecie della “titolarità”** della farmacia e non quella - cui si riferisce invece la decisione della Adunanza Plenaria - **della sola assegnazione**, con la conseguenza che riviverebbe, senza alcuna possibile eccezione, la causa di inammissibilità di cui all'art. 2 comma 1 del bando di concorso e all'art 11, comma 3, del D.L. n. 1/2012.

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 conseguita ai fini del conseguimento di una altra sede nell’ambito di una differente procedura selettiva possa essere esercitata fino al concreto avvio dell’attività e comunque 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.

Non senza considerare che 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, con la conseguenza che nel caso di rinuncia alle sedi farmaceutiche a suo tempo assegnate queste ultime resterebbero vacanti in quanto non potrebbe farsi luogo allo scorrimento delle relative graduatorie.

Di qui la ulteriore ragione per escludere nel caso di specie la applicabilità del cd. principio di alternatività, stanti le implicazioni della applicazione del suddetto principio anche sul regolare svolgimento del servizio sanitario.

E' doveroso al riguardo evidenziare che la stessa Adunanza Plenaria ha precisato che il cd. principio di alternatività trova la propria giustificazione nella necessità che i farmacisti dedichino *“la loro attività personale necessariamente all'una o all'altra, a presidio del servizio farmaceutico erogato sul territorio nazionale e in funzione della salute quale interesse dell'intera collettività (art. 32 Cost.) e non quale bene meramente utilitaristico-individuale, oggetto solo di valutazioni economico-imprenditoriali”* (cfr. C. di S., A.P., n. 1/2020).

Sarebbe dunque paradossale che proprio dalla applicazione del suddetto principio possa scaturire un ostacolo al regolare svolgimento del servizio farmaceutico.

III. Il medesimo vizio affligge, anche a titolo di illegittimità derivata, i provvedimenti impugnati anche con riferimento ai candidati non ancora interpellati, interessati dalla seconda parte del primo interpello a seguito del riavvio disposto con l'avviso del 31/10/2023 e inseriti nella graduatoria rettificata approvata con il D. D. n. 748 del 10/11/2023.

Invero, anche con riferimento ai suddetti candidati la Regione intimata ha ommesso di verificare la esistenza e/o comunque la permanenza i dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012, limitandosi a dichiarare che verranno effettuati *“ulteriori controlli nei confronti dei candidati”* prima della assegnazione.

Qualora la P.A. avesse invece proceduto *secundum legem*, non avrebbe potuto esimersi dal rilevare che numerosi candidati che precedono la ricorrente nella graduatoria di cui al D.D. n. 748/2023 ricadono nelle seguenti situazioni di inammissibilità:

a) candidati soci di società titolari di farmacie alla data di presentazione della domanda di partecipazione al concorso straordinario.

Si tratta in particolare delle seguenti candidature:

- la candidatura che vede come referente il Dott. Antonio Lalli (posizione n. 101) in quanto l'associato Dott. Armando Calabrese è titolare dell'omonima farmacia sita in Napoli (NA) al Corso Umberto I n. 64 dal 31/05/1974;

b) candidati soci di società titolari di farmacie che hanno ceduto quote della società titolare da meno di 10 anni.

Si tratta in particolare delle seguenti candidature:

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Luisa Errichiello (posizione n. 96) in quanto in data 18/04/2012 l'associata Dott.ssa Giovanna Di Micco ha ceduto la propria quota della società Barberio s.n.c. di Barberio Barbara Maria titolare della farmacia sita in Napoli (NA) alla via Santa Maria Grazia Loreto n. 62 giusta decreto di autorizzazione al trasferimento n. 394 del 26-10-2009 della Giunta regionale della Regione Campania n. 64 dal 31-05-1974.

c) candidati soci di società titolari di farmacie che hanno ceduto la titolarità o contitolarità da meno di 10 anni.

Si tratta in particolare delle seguenti candidature:

- la candidatura che vede come referente il Dott. Carmine Gaito (posizione n. 70) in quanto in data 16/11/2018 l'associata Dott.ssa Maria Grazia Rescigno ha ceduto la propria quota della società Farmacia Indino s.a.s. del Dott. Gennaro Abbruscato E. C. titolare della farmacia con sede in Terzigno (NA) giusta autorizzazione regionale n. 180 del 08/08/2014;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Maria Decio Scotti (posizione n. 82) in quanto in data 13/12/2011 la Dott.ssa Maria Decio Scotti ha ceduto la propria quota della società Farmacia Liliana Russo del Dott.re Francesco Vincenzo s.a.s., all'epoca titolare di sede farmaceutica;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Mafalda Amente (posizione n. 102), in quanto in data 28/12/2017 l'associata Dott.ssa Anna Rita Amente ha ceduto la propria quota della società Fragi Pharma s.r.l. (allegato 31)

titolare della sede farmaceutica del Comune di Scoppito (AQ) S.S. 17 KM 24,500 per effetto dell'acquisto fatto in data 01/04/2014;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Antonietta Credendino (posizione n. 104), in quanto in data 05/05/2021 l'associata Dott.ssa Rosanna Fiordiliso ha ceduto la propria quota della società Farmacie del Sole della Dott.ssa Romano Rosa s.a.s. titolare della sede farmaceutica sita in Grumo Nevano (NA) dal 02/05/2016;

d) candidati divenuti *medio tempore* assegnatari di sede farmaceutica di all'esito di concorso ordinario e/o di concorso straordinario bandito da altra Regione.

Si tratta in particolare delle seguenti candidature:

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Gianna Carillo (posizione n. 8) in quanto la Dott.ssa Gianna Carillo è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Roma (RM), giusta comunicazione di apertura del 19/05/2021;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Barbara Millauro (posizione n. 12) in quanto la Dott.ssa Barbara Millauro è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Roma (RM), giusta comunicazione di apertura n. 135095 del 23/12/2019;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Laura Marino (posizione n. 31) in quanto la Dott.ssa Laura Marino è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Bitonto (BA), giusta autorizzazione comunale n. 33024 del 09/08/2016;

- la candidatura che vede come referente il Dott. Stefano Carrino (posizione n. 33) in quanto il Dott. Stefano Carrino è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Roma (RM), gestita dalla società Farmacia Torre Gaia s.n.c. dei dottori Stefano Carrino e Benito Paolantonio;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Pasqualina Rosella (posizione n. 35) in quanto la Dott.ssa Pasqualina Rosella è titolare della sede farmaceutica di Marcianise (CE), giusta autorizzazione Regione Campania n. 437 del 09/10/2019;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Giovanna Colucci (posizione n. 40) in quanto l'associato Dott. Sergio Cianfrone è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Castel Mella (BS), giusta autorizzazione ASL n. 516 del 20/09/2017;
- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Maria Lina Santa Tuzza (posizione n. 49) in quanto la Dott.ssa Maria Lina Santa Tuzza è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Adrano (CT), giusta autorizzazione ASL n. 287 del 11-02-2019;
- la candidatura che vede come referente il Dott. Angelo Iannucci (posizione n. 55) in quanto il Dott. Angelo Iannucci è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Roma (RM), gestita dalla società Farmacia Sorbona s.n.c. dei Dr.ri Angelo Iannucci e Rosa Pace;
- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Emilia Muratore (posizione n. 59) in quanto la Dott.ssa Emilia Muratore è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Foligno (PG) gestita dalla società Farmacia Prato Smeraldo delle dott.sse Emilia Muratore e Carmela Caso;
- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Matilde Minervini (posizione n. 62) in quanto la Dott.ssa Matilde Minervini è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Roma (RM) sita in Via Casal di Marmo n. 280 gestita dalla società Farmacia Hermes s.n.c. dei Dott.ri Lucia Minervini, Matilde Minervini e Rosario Musumeci;
- la candidatura che vede come referente il Dott. Domenico D'Ambrosio (posizione n. 71) in quanto il Dott. Domenico D'Ambrosio è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Pomezia (RM), gestita dalla società Farmacia del Mare dei Dottori Domenico D'Ambrosio ed Elena Azzurro e c.;
- la candidatura che vede come referente il Dott. Francesco Bottoni (posizione n. 75) in quanto il Dott. Francesco Bottoni è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Roma (RM), gestita dalla società

Farmacia San Francesco s.n.c. dei Dottori Bottoni Francesco e Ciancia Eleonora;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Luisa Santoro (posizione n. 77) in quanto la Dott.ssa Luisa Santoro è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Roma (RM) sita in via del Vermicino n. 563 gestita dalla SA.NA. s.n.c. di Santoro Luisa e Nasti Silvia;
- la candidatura che vede come referente il Dott. Michele De Felice (posizione n. 80) in quanto il Dott. Michele De Felice è titolare della sede farmaceutica di Mugnano di Napoli (NA);
- la candidatura che vede come referente il Dott. Domenico Farinaro (posizione n. 84) in quanto il Dott. Domenico Farinaro è titolare della sede farmaceutica del Comune di Castel Volturno (CE) giusta Decreto Dirigenziale n. 158 del 02/10/2017;
- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Maria Luisa Illiano (posizione n. 88) in quanto l'associata Dott.ssa Agata Piemonte è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Castel di Iudica (CT) sita in via San Giuseppe s.n.c. gestita dalla società Pharmatecno s.r.l.s.;
- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Maria Spirito (posizione n. 89) in quanto gli associati Dott.ssa Carmela e Dott. Leonardo D'Ambrosio sono titolari della sede farmaceutica di Roma (RM) sita in via Borghesiana n. 191 gestita dalla società Farmacia Helios s.r.l.;
- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Maria Maddalena Ruocco (posizione n. 95) in quanto l'associata Dott.ssa Maria Maddalena Ruocco è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Calenzano (FI) sita in Piazza del Ghirlandaio n. 7/9 giusta autorizzazione comunale n. 4 del 12/01/2018;
- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Rosanna Pagliaro (posizione n. 97) in quanto l'associata Dott.ssa Rosanna Pagliaro è assegnataria insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Novellara (RE) sita in via della Costituzione n. 8 giusta denuncia comunale del 11/08/2017;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Irene Quarantelli (posizione n. 98) in quanto l'associata Dott.ssa Irene Quarantelli è titolare insieme agli altri candidati associati della sede farmaceutica di Piedimonte San Germano (FR) sita in via Casilina Nord n. 16 gestita dalla società Farmacia Montecairo dei Dottori Irene Quarantelli e Gaetano Schiano s.n.c.;

- la candidatura che vede come referente il Dott. Vincenzo Diana (posizione n. 100) in quanto il Dott. Vincenzo Diana è titolare della sede farmaceutica del Comune di Roma (RM) sita al viale Torre Maura n. 90/98 gestita dalla società Farmacia Torre Maura s.r.l.;

e) candidati che hanno già ottenuto altra sede farmaceutica in un concorso straordinario di altra Regione con una diversa compagine associativa.

Si tratta in particolare delle seguenti candidature:

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Maria Luisa Illiano (posizione n. 88) in quanto la Dott.ssa Maria Luisa Illiano ha partecipato al concorso straordinario della Regione Sicilia, risultando tra l'altro titolare della sede farmaceutica del concorso straordinario Regione Sicilia giusta S.C.I.A. del 21/12/2020, insieme al Dott. Filippo Pisasale e alla Dott.ssa Agata Piemonte mentre nel concorso straordinario della Regione Campania ha partecipato insieme alla sola dott.ssa Piemonte Agata;

- la candidatura che vede come referente la Dott.ssa Maria Spirito (posizione n. 89) in quanto gli associati Dott. Leonardo D'Ambrosio e Dott.ssa Carmela Iannucci sono titolari della sede farmaceutica del concorso straordinario Regione Lazio giusta S.C.I.A. del 21/12/2020, mentre nel concorso straordinario della Regione Campania ha partecipato insieme a loro anche la Dott.ssa Maria Spirito;

- la candidatura che vede come referente il Dott. Vincenzo Diana (posizione n. 100) in quanto il Dott. Vincenzo Diana è titolare insieme alla Dott.ssa Annamaria Nugnes della sede farmaceutica del concorso straordinario Regione Lazio giusta S.C.I.A. del 15/07/2020 (allegato 38) mentre ha

partecipato al concorso straordinario della Regione Campania insieme a loro anche la Dott.ssa Adele Pezone (allegato 36).

IV. La fondatezza della presente censura è riconosciuta peraltro dalla stessa Amministrazione regionale, che ammettendo il mancato svolgimento di qualsiasi tipo di controllo nella fase preliminare alla approvazione della graduatoria “rettificata” relativamente ai requisiti dichiarati dai singoli candidati, si è limitata a rinnovare l’impegno che le suddette inderogabili verifiche siano effettuate in sede di assegnazione delle singole sedi farmaceutiche.

Tale *modus operandi* è però assolutamente illegittimo.

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.

Non senza considerare che ai sensi del successivo art. 11 della *lex specialis*

“d) durante il periodo di validità della graduatoria, le sedi non accettate dopo la scadenza del termine di cui alla lett. b), quelle assegnate ma non aperte entro sei mesi dalla data dell’assegnazione, nonché quelle rese vacanti a seguito delle scelte effettuate dai vincitori del concorso, saranno assegnate scorrendo la graduatoria con le medesime modalità dei punti precedenti”.

Va da sé quindi che, rinviando alla fase della assegnazione la verifica del possesso e/o della permanenza dei requisiti per l’assegnazione medesima,

l'Amministrazione regionale determinerà di fatto uno stravolgimento dei valori espressi dalla graduatoria *de qua*.

In tale ipotesi, invero, le sedi opzionate dai candidati da escludere saranno assegnate nell'ambito dell'interpello successivo, “*scorrendo la graduatoria con le medesime modalità dei punti precedenti*”, con la conseguenza che alcune delle migliori sedi farmaceutiche messe a bando saranno assegnate a candidati meno meritevoli rispetto ai candidati interessati dal primo interpello, in quanto collocati all'interno della graduatoria in posizione più bassa, vanificando dunque l'ordine di priorità stabilito dalla graduatoria.

A mero titolo esemplificativo, al fine di comprendere meglio lo scenario che potrebbe delinearsi per effetto del *modus procedendi* della Amministrazione regionale e gli evidenti pregiudizi per i candidati utilmente collocati per il primo interpello, tra cui la ricorrente, è sufficiente osservare che nell'ambito del primo interpello la ambita sede farmaceutica n. 30 del Comune di Giugliano in Campania (NA) potrebbe essere scelta e assegnata a un candidato collocato in posizione *potiore* rispetto alla ricorrente medesima, il quale, tuttavia, potrebbe a) essere incorso in una causa di incompatibilità non ancora rilevata dalla Amministrazione regionale, giacché i controlli saranno effettuati per sua stessa ammissione solo a seguito della assegnazione oppure b) avere già *medio tempore* avviato la concreta gestione, anche nella qualità di socio di società, di farmacia diversa da farmacie rurali sussidiate e/o soprannumerarie ottenuta all'esito di concorso straordinario svolto in altra Regione e che, 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, dovrebbe pertanto rinunciare alla sede farmaceutica n. 30 del Comune di Giugliano in Campania (NA).

Con la conseguenza che, una volta rilevata la causa di inammissibilità e/o rinunciata la suddetta sede, quest'ultima, ormai vacante, sarebbe in seguito assegnata al primo candidato interpellato nel secondo interpello, il quale, anche se collocato in posizione peggiore rispetto alla ricorrente, otterrebbe una sede

molto più prestigiosa e remunerativa soltanto perché interessato da un interpellato successivo al primo.

Procedendo in tal modo si muterebbe dunque la procedura di cui si tratta da concorso a lotteria, giacché i fattori del merito e della competenza, in base ai quali è stato stabilito l'ordine di priorità nella scelta delle sedi farmaceutiche messe a concorso corrispondente alla collocazione dei candidati in graduatoria, si vedrebbero sostituiti da quelli della fortuna e del caso.

È evidente dunque che il *modus procedendi* della Amministrazione regionale risulti in palese contrasto tanto con il buon andamento di un pilastro fondamentale alla tutela del diritto alla salute pubblica, quale è il servizio svolto dai farmacisti, quanto con il principio di uguaglianza, giacché attraverso il sistema degli interpellati successivi è di fatto consentita la assegnazione di alcune delle migliori sedi farmaceutiche ai candidati meno meritevoli, arrecando pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali agli altri candidati meglio collocati in graduatoria e altrettanto interessati alle medesime sedi che, essendo tuttavia già stati precedentemente interpellati, hanno già ottenuto delle sedi meno prestigiose rispetto a quelle successivamente rese vacanti per i motivi sopra esposti.

B. SULL'ELENCO AGGIORNATO DELLE SEDI DA ASSEGNARE.

B.1. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA SOPPRESSIONE DI PARTE DELLE SEDI FARMACEUTICHE ORIGINARIAMENTE MESSE A CONCORSO.

B.1.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 – ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

I. Le sedi farmaceutiche da assegnare tramite la procedura concorsuale in commento erano state in origine individuate sulla base della popolazione residente al 31/12/2010 *ex art. 11 del D.L. n. 1/2012 nel numero di 209.*

Secondo quanto stabilito dalla *lex specialis* il numero delle sedi da assegnare così individuato non avrebbe potuto essere modificato *in peius* se non in presenza delle condizioni espressamente previste dall'art. 1 della *lex specialis* medesima.

Tale disposizione prevede infatti che la soppressione delle sedi farmaceutiche messe a concorso sia esclusivamente subordinata all'intervento di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche.

Ne consegue che le sedi *de quibus* non possono essere soppresse 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 della 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 sovranumerarie 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).

II. Chiarito quanto innanzi, deve evidenziarsi che nel caso di specie i provvedimenti impugnati sono illegittimi, anche a titolo di illegittimità derivata, nella parte in cui hanno implicitamente confermato la soppressione di parte delle sedi farmaceutiche messe a concorso già precedentemente soppresse in virtù delle delibere adottate dai Comuni per decremento demografico avvenuto dopo il 31/12/2010.

Si tratta in particolare delle seguenti sedi che sono state soppresse in assenza di qualsiasi provvedimento giurisdizionale che abbia accertato la illegittimità degli atti comunali con i quali sono state a suo tempo istituite: sede n. 18 del Comune di Benevento, sede n. 19 del Comune di Benevento, sede n. 2 del Comune di Guardia Sanframondi, sede n. 4 del Comune di Montesarchio, sede n. 2 del Comune di Alvignano, sede n. 24 del Comune di Caserta, sede n. 3 del Comune di Capodrise, sede n. 7 del Comune di Pompei, sede n. 7 del Comune di Orta di Atella, sede n. 10 del Comune di Santa Maria Capua Vetere, sede n. 4 del Comune di Villa Literno, sede n. 2 del Comune di Camposano, sede n. 3 del Comune di Monte di Procida, sede n. 24 del Comune di San Giorgio a Cremano, sede n. 9 del Comune di Sant’Anastasia, sede n. 4 del Comune di Santa Maria La Carità, sede n. 9 del Comune di Sarno, sede n. 25 del Comune di Pozzuoli, sede n. 6 del Comune di Grumo Nevano, sede n. 4 del Comune di Frattaminore, sede n. 15 del Comune di Bulgheria e sede n. 6 del Comune di Centola.

Pertanto, essendo state le suddette sedi soppresse sulla scorta di una libera scelta dei Comuni interessati, risulta palesemente violato il disposto di cui all’art. 1 della *lex specialis*.

Di qui quindi la illegittimità dei provvedimenti impugnati, che vanno pertanto annullati con ogni conseguente statuizione.

III. Il medesimo vizio affligge inoltre i provvedimenti impugnati anche nella parte in cui con essi la Regione ha soppresso *ex novo* la sede n. 15 del Comune di Cava de' Tirreni (SA).

Non risulta infatti che la soppressione della suddetta sede sia supportata da un provvedimento giurisdizionale attestante la illegittimità degli atti comunali istitutivi della sede medesima, di talché risulta palesemente violato anche in questo caso il disposto di cui all'art. 1 della *lex specialis*.

Di qui quindi la illegittimità dei provvedimenti impugnati, che vanno pertanto annullati con ogni conseguente statuizione.

B.1.II. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 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 – ECCESSO DI POTERE.

I provvedimenti impugnati sono inoltre illegittimi, anche a titolo di illegittimità derivata, *in parte qua*, per violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990.

La decisione di sopprimere le suddette sedi farmaceutiche 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 dei provvedimenti impugnati, che vanno pertanto annullati con ogni conseguente statuizione.

B.1.III. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990 – DIFETTO DI MOTIVAZIONE - 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 – ECCESSO DI POTERE.

Il provvedimento impugnato è illegittimo *in parte qua* anche 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 delle sedi farmaceutiche citate 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.

B.2. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA ESCLUSIONE DELLE SEDI FARMACEUTICHE ASSEGNATE AI CANDIDATI GIÀ INTERPELLATI.

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

I provvedimenti impugnati sono illegittimi anche nella parte in cui hanno aggiornato l'elenco delle sedi farmaceutiche da assegnare al primo interpello del concorso straordinario, escludendo le sedi già assegnate ai candidati interpellati che avrebbero dovuto essere esclusi per mancanza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012.

Come diffusamente evidenziato al punto A.1.I. che precede, tra le candidature già interpellate figurano ben 6 candidature – ovvero la candidatura che vede referente il Dott. Dario Gallotta (che 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 (che risulta assegnataria della sede farmaceutica di Andria (BA), giusta comunicazione comunale del 14/07/2016); la candidatura che vede referente il Dott. Carminio Gambacorta (che 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 (che 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 (che 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 (che risulta assegnataria della sede farmaceutica di Cernusco sul Naviglio (MI), giusta comunicazione di apertura del 23/12/2017) – 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.

Tali candidature avrebbero dunque dovuto essere escluse dalla procedura concorsuale di cui si controverte per perdita dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012.

Di contro, la Amministrazione regionale, non solo non ha proceduto alla esclusione delle suddette candidature, ma ha addirittura assegnato in loro favore delle sedi, escludendole dall'elenco delle sedi da assegnare al primo interpello.

Così operando la Amministrazione regionale ha impedito agli altri candidati collocati in posizione utile per il primo interpello, tra cui la ricorrente, di esprimere la propria preferenza nei confronti di sedi che sono state opzionate da candidati che avrebbero dovuto essere esclusi per carenza dei requisiti previsti dall'art. 2 del bando di concorso e dall'art. 11, comma 3, del D. L. n. 1/2012.

Di qui quindi, a titolo di illegittimità derivata, la illegittimità dei provvedimenti impugnati *in parte qua*.

B.3. SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA QUALIFICAZIONE “SUB IUDICE” DI ALCUNE SEDI OGGETTO DI ASSEGNAZIONE

B.3.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 – VIOLAZIONE ART. 3 L. N. 241/1990 – DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi anche nella parte in cui hanno reimmesso nell’elenco delle sedi da assegnare al primo interpello sedi precedentemente soppresse, indicando però che si tratterebbero di “*sedi da assegnare sub iudice*”, senza tuttavia specificare alcunché circa le questioni *sub iudice*.

Si tratta in particolare delle seguenti sedi: sede n. 21 del Comune di Caserta, sede n. 22 del Comune di Caserta, sede n. 23 del Comune di Caserta, sede n. 18 del Comune di Castellammare di Stabia, sede n. 19 del Comune di Castellammare di Stabia, sede n. 20 del Comune di Castellammare di Stabia, sede n. 4 del Comune di Pollena Trocchia.

Come esposto al motivo B.1 che precede, dopo l’avvio della procedura di cui al concorso straordinario è preclusa alla Regione la possibilità di modificare l’elenco delle sedi.

Di qui la evidente illegittimità della qualificazione di singole sedi come “*sub iudice*”, in assenza degli eventi ai quali la normativa vigente ricollega la possibilità di modifica dell’elenco delle sedi.

Tali eventi risultano invero ininfluenti ai fini della tenuta dell’elenco delle sedi da assegnare e, così come non possono comportare la esunzione di singole sedi, nello stesso modo non possono determinarne la precarietà dell’inserimento.

È evidente pertanto la illegittimità dei provvedimenti impugnati anche *in parte qua*.

B.3.II. VIOLAZIONE DELL’ ART. 3 DELLA L. N. 241/1990 – DIFETTO DI MOTIVAZIONE - 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 – ECCESSO DI POTERE.

Il provvedimento impugnato è illegittimo *in parte qua* anche 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 non ha in alcuna modo esternato le ragioni per le quali le sedi *sub iudice* debbano considerarsi tali.

Tale omissione di fatto incide, precludendola, sulla possibilità dei candidati di formulare in modo consapevole le proprie opzioni con riferimento a tutte le sedi farmaceutiche, e in particolare con riferimento a quelle *sub iudice*.

Come noto, ciascun candidato è tenuto a indicare un numero di sedi che non può in alcun caso essere superiore al numero della posizione in graduatoria occupata.

È evidente dunque come la presenza di sedi precarie (cd. *sub iudice*) incida negativamente sulla intera procedura, precludendo la formulazione di opzioni consapevoli e definitive, come sarebbe invece necessario ai fini della corretta gestione del concorso.

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

C) SUI PROVVEDIMENTI DI ASSEGNAZIONE DELLE FARMACIE ALL'ESITO DELLA PRIMA PARTE DEL PRIMO INTERPELLO.

1) ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Stante il rapporto di connessione per presupposizione, sui provvedimenti con i quali è stata disposta l'assegnazione definitiva di sedi farmaceutiche in favore delle candidature con capigruppo i Dott.ri Dario Gallotta, Claudio Rinaldi, Antonio Barone, Carminio Gambacorta, Francesca Ronsisvalle e Vincenzo Caliendo si riverberano, anche a titolo di illegittimità derivata, i medesimi vizi inficianti i provvedimenti di cui ai punti A) e B) che precedono, denunziati con i motivi di gravame sopra riportati, da intendersi come qui integralmente trascritti.

D) SU TUTTI I PROVVEDIMENTI IMPUGNATI CON IL PRESENTE RICORSO.

1) ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Stante il rapporto di connessione per presupposizione, su tutti i provvedimenti impugnati con il presente atto si riverberano, anche a titolo di illegittimità derivata, i medesimi vizi inficianti i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo e i precedenti motivi aggiunti, denunziati con i relativi motivi di gravame, da intendersi come qui integralmente trascritti.

P.Q.M.

Accogliersi il ricorso, i primi motivi aggiunti e i presenti motivi aggiunti, con ogni conseguente statuizione.

Ai sensi della normativa vigente sulle spese di giustizia si dichiara che il presente atto non è soggetto a contributo unificato secondo quanto stabilito dalla sentenza della Corte di Giustizia U.E., Sez. V, 6 ottobre 2015 resa sulla causa C-61/14, atteso che lo stesso non comporta un ampliamento sostanziale dell'oggetto della controversia già pendente sebbene contenga la impugnativa di ulteriori atti rispetto al ricorso introduttivo, stante la unicità del rapporto controverso e la sostanziale sovrapponibilità delle censure.

Vinti spese, diritti e onorari.

Con osservanza

Avv. Andrea Orefice

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, 08/01/2024

F.to digitalmente

Avv. Andrea Orefice