

Avv. Romina Raponi  
Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)  
tel. 06 62277649 - fax 0668892383  
Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)  
PEC: [romina.raponi@avvocato.pe.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pe.it)

## **Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania-Napoli**

### **Ricorso**

Nell'interesse della dottoressa **Armenante Maria Rosaria**, nata a Cava dei Tirreni (SA) il 07/08/1972 e residente in Cava dei Tirreni (SA), Via Giovanni Bassi n. 23, C.F. RMNMRS72M47C361V, in proprio e nella qualità di referente dell'associazione costituita con le dottoresse Ragosa Giuseppina e Jolanda De Vendel, nonché della d.ssa **Ragosa Giuseppina**, nata a Pagani (SA) il 2.8.1959 ed ivi residente in Via San Rocco 8, C.F. RGSGPP59M42G230K, rappresentate e difese in virtù di procura in calce al presente atto, dall'avv. Romina Raponi del Foro di Roma (CF: RPNRMN71P44L719T) ed elett.te dom.te all'indirizzo digitale PEC [romina.raponi@avvocato.pe.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pe.it) ove chiede riceversi ogni eventuale notifica e/o comunicazione ai sensi dell'art.136 c.p.c. (fax al n. 06.88921276);

### **contro**

**REGIONE CAMPANIA**, in persona del Presidente, nonché REGIONE CAMPANIA-Direzione Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale, U.O.D, in persona del legale rappresentante pro tempore;

e nei confronti

**Gallotta Dario, Pironti Bottiglieri Simona, RINALDI CLAUDIO, Barone Antonio, Marotta Nello, Mossesso Valentina, Rullo Lucio, Di Giacomo Rita, Gambacorta Carminio, Stadio Carmelo Luca, D'Anna Giovanni, Ronsisvalle Francesca, Scarinzi Francesco, Borrelli Luigi, Caliendo Vincenzo, Bernardino Giuseppina, De Angelis Lucio Mario.**

### **per l'annullamento**

- 1)** del Decreto Dirigenziale n. 92 del 03/03/2023 emesso dalla Regione Campania, che esclude l'odierna ricorrente dalla graduatoria e da avvio alla procedura di interpello (**all.1**);
- 2)** dell'avviso pubblicato sul sito istituzionale della Regione in data 7.3.23, con cui si comunica che la procedura di interpello avrà inizio in data 9.3.23 (invio di invito ai vincitori tramite PEC) a cui dovrà seguire l'indicazione da parte degli interpellati delle sedi prescelte, entro 5 giorni (e quindi entro il 14.3.23) (**all.2**);
- 3)** di tutte le note inviate via PEC agli interpellati medio tempore trasmesse,

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pz.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pz.it)

unitamente alla modulistica allegata tra cui il modello prestampato per l'indicazione della scelta delle sedi (si allega un esempio -**all.3 e 4**);

- 4)** di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale ancorché non conosciuto dalla ricorrente, ove lesivo, con riserva di presentare motivi aggiunti, tra cui il Bando di concorso n. 29 del 23 maggio 2013, approvato con Decreto Dirigenziale AGC Assistenza Sanitaria Settore Farmaceutico (**doc.5**).

### **FATTO**

Nel 2013, la d.ssa Armenante Maria Rosaria (referente), la d.ssa Jolanda De Vendel e la d.ssa Ragosa Giuseppina, hanno partecipato, in forma associata, al concorso pubblico regionale straordinario per titoli, per l'assegnazione di 209 sedi farmaceutiche, indetto dalla Regione Campania con bando n. 29 del 23 maggio 2013 (doc. 5).

Occorre subito specificare che l'art. 11, comma 5, del d.l. n. 1 del 2012, consentiva ai farmacisti, che non fossero già titolari di altra farmacia, di partecipare al concorso straordinario per l'assegnazione di farmacia in non più di due Regioni o Province autonome.

Allo stesso modo l'art. 12, co. 4, L. n. 475/1968 stabilisce che *Il farmacista che abbia ceduto la propria farmacia ai sensi del presente articolo o del successivo articolo 18 non può concorrere all'assegnazione di un'altra farmacia se non sono trascorsi almeno dieci anni dall'atto del trasferimento*".

Dopo quasi dieci anni dall'inizio del concorso e dopo l'approvazione di una serie di graduatorie non definitive (v. DD della DG Tutela della Salute n. 14 del 18/2/2019 BURC n. 9 del 18/2/2019 **doc.6**, Decreto Dirigenziale n. 18 del 24/01/2020 BURC n. 6 del 27/01/2020 **doc.7**, Decreto Dirigenziale DG Tutela della Salute e Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale n. 5 del 14/01/2022 BURC n. 9 del 24/01/2022 **doc.8**), veniva approvata la graduatoria definitiva con Decreto Dirigenziale n. 78 del 10 marzo 2022 e pubblicata in data 21 marzo 2022 (**doc.9**) nella quale l'associazione ricorrente si collocava al 48 posto.

Detto decreto dirigenziale è stato oggetto di impugnazione avanti al TAR Campania (Rg 2584/22). In quella sede, la graduatoria venne prima sospesa con decreto monocratico n. 1055 del 25.5.22, e la sospensione venne poi confermata in sede collegiale con

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

ordinanza 1149/22. Il Consiglio di Stato, sull'appello proposto avverso detta ordinanza, lo respingeva con ordinanza della III Sez. n. 4675/22 adducendo la seguente motivazione: *“ad un primo sommario esame, proprio della presente fase, e salvi gli approfondimenti propri della fase di merito, la decisione di prime cure riflette una sufficiente capacità di resistenza alle doglianze veicolate con l'appello principale dal momento che **la prospettata impellenza di assicurare, già nell'immediato, urgente copertura alle sedi farmaceutiche messe a concorso non può dirsi obiettivamente predicabile rispetto ad una procedura oramai risalente siccome indetta nel 2013** e che, peraltro, quanto ai profili evidenziati dal TAR, evidenzia una dubbia tenuta nel raffronto con il regime delle incompatibilità previste dalla disciplina di settore; Considerato che: - i residui temi controversi sollevati negli appelli incidentali necessitano di adeguato approfondimento nella sede di merito, già calendarizzata per l'udienza del 12 dicembre 2022, di guisa che, in una valutazione comparativa dei contrapposti interessi, e tenuto conto dell'attività di riesame già avviata dalla Regione Campania nel solco delle coordinate tracciate dall'ordinanza di primo grado, non appare percorribile in questa sede l'adozione di ulteriori misure che, sempre in via provvisoria, andrebbero a sovrapporsi a quelle tuttora in corso di svolgimento.*

Il giudizio, quindi, veniva avviato all'udienza di merito e si concludeva con la **sentenza n. 1341/2023** secondo la quale *la Regione Campania ha allora errato solamente nel non operare, in astratto, il necessario presupposto distinguo tra società di persone e società per azioni, non precludendo, come invece dovuto, ai candidati che hanno effettuato una cessione di quota di partecipazione in una società di persone titolare di sede farmaceutica – equivalente, come detto, al trasferimento della farmacia, sia pure pro quota -, la partecipazione all'interpello del concorso straordinario.*

All'esito della pubblicazione della sentenza, quindi, la Regione Campania, in ottemperanza alla sentenza, emanava il **Decreto Dirigenziale n. 92 del 03/03/2023**, che escludeva l'odierna ricorrente dalla graduatoria e dava avvio alla procedura di interpello (all.1), senza preliminarmente provvedere alla pubblicazione di una nuova graduatoria definitiva.

A distanza di pochi giorni, inoltre, veniva effettivamente avviato l'interpello come preannunciato con avviso pubblicato sul sito istituzionale della Regione in data 7.3.23,

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

con cui si comunicava che la procedura di interpello avrebbe avuto inizio in data 9.3.23 (invio di invito ai vincitori tramite PEC) a cui avrebbe dovuto seguire l'indicazione da parte degli interpellati delle sedi prescelte, entro 5 giorni (e quindi entro il 14.3.23). Per quanto è dato sapere, in data 9.3.23 la Regione ha inviato le PEC agli interpellati, allegando alla nota regionale anche un modello prestampato da utilizzare da parte dei concorrenti, per specificare le sedi prescelte, in palese violazione degli artt. 5 e 10 del bando di Concorso regionale, del decreto dirigenziale regione Campania n. 29/2013 punto n. 4, dell'art. 23 comma 12-septiesdecies del DL 95/2012 convertito in legge 135/12. Infatti, l'art. 5 e 10 del bando di concorso regionale prevedono che la procedura di interpello debba avvenire mediante l'utilizzo della Piattaforma informatica del Ministero della Salute istituita ai sensi dell'art. 23 c. septiesdecies del d.l. 95/12, che rilascia il numero di protocollo quanto alla scelta effettuata (<https://www.concorsofarmacie.sanita.it/CCFarm/jsp/loginCandidato.jsp>; vedere anche il manuale utente in cui sono dettate le istruzioni per la scelta delle sedi in fase di interpello che deve avvenire tramite la piattaforma – **doc.10**).

Come anticipato, detta PEC non è pervenuta all'associazione costituita dalle dottoresse Armenante Maria Rosaria (referente), la d.ssa Jolanda De Vendel e la d.ssa Ragosa Giuseppina, in quanto escluse dalla graduatoria. Detta esclusione è avvenuta, presumibilmente, stando a quanto riportato nel decreto qui impugnato, in ragione del fatto che la d.ssa Ragosa ha ceduto nel 2016 le quote di una società titolare di farmacia. La Regione, pertanto, deve aver ritenuto sussistere, nei confronti dell'associazione, la preclusione di cui all'art. art. 12 della Legge n. 475/1968.

La dottoressa Ragosa Giuseppina, infatti, è stata socia accomandataria di una società di gestione di una Farmacia RURALE SUSSIDIATA (la "Farmacia del Fortore sas della dottoressa Ragosa Giuseppina. & C.") dal 5/10/2010 al 16 dicembre 2016; società che il 25/10/2010 ha acquisito la titolarità della farmacia Di Carluccio Gaetana (si allega atto costitutivo della snc – **doc.11**) .

Il 14.12.2016 la d.ssa Ragosa Giuseppina ha ceduto le proprie quote societarie alla d.ssa Pavese Margherita (come da atto che si allega- **doc.12** – si allegano anche visura prima della cessione e dopo la cessione di quote – **doc.13** e **doc.14**).

Contrariamente a quanto deve aver concluso la Regione, quindi, la d.ssa Ragosa poteva

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

partecipare al Concorso straordinario in quanto al tempo di presentazione della domanda non era titolare di una farmacia. E nel 2016 non ha ceduto la titolarità di una farmacia ma di quote societarie di una società titolare di una **farmacia che comunque era rurale sussidiata** (acquistata e non vinta a concorso). Quindi, anche a voler ammettere che la d.ssa Ragosa avesse la titolarità di una farmacia (e così non è) poteva comunque partecipare al Concorso straordinario in quanto l'art. 2 del bando di concorso consentiva la partecipazione ai "titolari di farmacia rurale sussidiata".

Già dai fatti narrati i provvedimenti impugnati in epigrafe si rivelano gravemente lesivi degli interessi del ricorrente e devono essere annullati.

Con **decreto del Presidente della Sez. III del Consiglio di Stato n. 997/23 (doc.15)** è stata sospesa l'efficacia esecutiva della sentenza del TAR Campania n. 1341/23 (**DOC.16**) ed anche il Decreto Dirigenziale n. 92 del 03/03/2023 e l'avviso di avvio dell'interpello, pertanto in questa sede non si richiede la sospensione degli atti impugnati, essendo del tutto valida ed efficace quella disposta dal giudice d'appello. Certamente, però, gli atti gravati manifestano evidenti profili di illegittimità che le ricorrenti si vedono costrette (anche in via cautelativa) a far valere, autonomamente (in attesa che si definisca il giudizio di impugnazione pendente avanti al Consiglio di Stato e che avrebbe effetti riflessi su tutti gli atti a valle, emessi in esecuzione della sentenza impugnata), chiedendone l'annullamento, alla stregua dei seguenti motivi in

### **DIRITTO**

**I) SULLA MANCATA PUBBLICAZIONE DI UNA NUOVA E DEFINITIVA GRADUATORIA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 19 D.LGS 33/13, DEGLI ART. 1, 3, 7,8, 9,10 LEGGE 241/90, DELL'ART. 24 COST. - ART. 9 E 10 DEL BANDO DI CONCORSO - MOTIVAZIONE CARENTE O COMUNQUE INCONGRUA E PERPLESSA - ECCESSO E SVIAMENTO DI POTERE PER DIFETTO DEL PRESUPPOSTO ED ERRONEA VALUTAZIONE E/O TRAVISAMENTO DEI FATTI, INGIUSTIZIA, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO E DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE, TRASPARENZA E PUBBLICITÀ.**

Come si è potuto notare dalla descrizione in fatto, la Regione Campania ha più volte provveduto alla modifica della graduatoria, sia per correggere errori materiali, sia per errori o modifiche sostanziali. Eppure, successivamente alla pubblicazione della sentenza del TAR Campania n. 1341/23, la Regione, dichiarando di ottemperare alla

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pz.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pz.it)

sentenza stessa, ha provveduto ( con un unico atto - il Decreto Dirigenziale n. 92 del 03/03/2023 ) ad escludere alcuni concorrenti dalla graduatoria, senza inviare a questi ultimi una nota di preavviso, e contestualmente a dare immediato avvio all'interpello con l'avviso pubblicato sul sito istituzionale della Regione in data 7.3.23.

La Regione ha omesso di pubblicare una nuova graduatoria definitiva, senza garantire, quindi, le forme di tutela minime (derivanti dalla piena conoscenza degli effetti del provvedimento amministrativo) a tutti i concorrenti, ma in particolare a quelli che la Regione ha ritenuto, in base a successive verifiche e accertamenti (e quindi a una nuova istruttoria), di dover escludere. Tutto ciò è di evidente gravità ove si pensi che il TAR Campania aveva disposto ordinanza istruttoria in corso di giudizio a cui la Regione non ha ottemperato, e poi, in ottemperanza della sentenza, la Regione non si è limitata ad effettuare i controlli relativamente ai soli chiamati in giudizio, ma li ha estesi ai primi 280 collocati in graduatoria, rinviando alla Commissione l'istruttoria ed i controlli sulla restante parte della graduatoria stessa.

In questo modo, la Regione non solo ha agito in palese violazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza stabiliti dall'art. 19 del d.lgs 33/13 (per i quali il comma 163 della legge 160/19 prevede anche un regime sanzionatorio a carico dei dirigenti inadempienti), ma ha leso le garanzie partecipative dei concorrenti esclusi (in violazione della legge sul procedimento) ed è stato gravemente pregiudicato ogni diritto di difesa, dal momento che questi non hanno avuto modo di eccepire alcunché alla graduatoria definitiva conseguente all'applicazione dei criteri stabiliti dal TAR (comunque non definitiva), e si sono ritrovati a dover far valere le proprie osservazioni (o impugnazioni) direttamente sugli atti di indizione dell'interpello a cui si è dato seguito, per altro a distanza di pochissimi giorni, che ha reso ancor più gravoso l'esercizio del diritto di difesa.

\*\*\*

**II) SULL'OTTEMPERANZA ALLA SENTENZA DEL TAR CAMPANIA N. 1341/2023, CON IL DECRETO DIRIGENZIALE N. 92 DEL 03/03/2023 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 11 E 12 DELLA LEGGE 2 APRILE 1968, N. 475; DELL'ART. 11 DEL DECRETO-LEGGE 24 GENNAIO 2012, N. 1; DEGLI ARTT. 7 E 8 DELLA LEGGE 8 NOVEMBRE 1991, N. 362; DEGLI ARTT. 2, 5 E**

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

## **6 DEL BANDO DI CONCORSO. CARENZA ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.**

La Regione Campania nel Decreto Dirigenziale n. 92 del 03/03/2023 dichiara di ottemperare alla sentenza del TAR Napoli n. 1341/23 e pertanto si rende necessario qualche chiarimento sulla sentenza stessa, i cui effetti, comunque non possono considerarsi definitivi, essendo pendente l'appello avanti al Consiglio di Stato.

Innanzitutto, nella sentenza, il G.A. è costretto a prendere atto dell'enorme confusione ingenerata successivamente all'indizione del Concorso Straordinario a causa della **mancata modifica della normativa concorsuale a seguito della riforma del 2017** (l. 124/2017; norma che, come risaputo ha comportato una liberalizzazione del settore ed introdotto la possibilità anche per le società di capitali di divenire titolari di farmacia), **così che le Regioni hanno agito in maniera differenziata**, poichè in assenza di un intervento legislativo, è lasciata **ampia discrezionalità** ai singoli enti regionali (ved. Pag. 10 della sentenza punti f, g e h).

Ebbene, in corso di giudizio, la Regione Campania ha dichiarato con memoria che **(doc.16): "l'Amministrazione regionale ha correttamente ritenuto che non può precludersi agli odierni controinteressati (nonché a tutti i candidati che hanno effettuato una cessione di quota di partecipazione di società titolare di sede farmaceutica) la partecipazione all'interpello del concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche sul territorio della Regione Campania.**

Una decisione, quella della Regione, del tutto ragionevole anche alla luce della sentenza del Consiglio di Stato 2763/2022 in base alla quale "sarebbe irragionevole pretendere (non già il possesso dei requisiti, ma) la continuità del possesso per un periodo indefinito, durante il quale non c'è alcuna competizione, alcuna attività valutativa dell'amministrazione e, per giunta, alcun impegno vincolante nei confronti dell'amministrazione". Un principio, quello dettato dal G.A., ancor più valido nel caso di specie ove si pensi che il concorso campano ha avuto inizio nel 2013 e non si è ancora concluso.

Quindi, nonostante la Regione avesse deciso, in mancanza di un adeguamento normativo, di non escludere chi aveva ceduto quote societarie, l'effetto della decisione del TAR è che la Regione avrebbe illegittimamente esercitato il proprio potere

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

discrezionale (che però non appariva né erroneo, né manifestamente illogico o irragionevole).

Con riferimento all'incompatibilità ex art. 12 della Legge n. 475/1968, il TAR Campania, pur ripercorrendo (in maniera corretta) l'exkursus normativo (dal punto V.2 al punto V.2.3.) evidenziando come si sia passati da una gestione individuale della farmacia ad una gestione societaria (quale conseguenza della liberalizzazione avvenuta con l. 124/2017), aggiunge che, *per ragioni di ragionevolezza e non contraddizione del sistema, l'applicazione della normativa previgente, per quanto concerne le cause ostative, non possa avvenire sic et simpliciter, dovendosene vagliare la compatibilità, specie alla luce dei nuovi assetti societari.* Si vedrà in prosieguo come in verità il TAR non finisce affatto per tenere conto dei nuovi assetti societari, ma per confermare, nonostante questi, gli effetti derivanti dalla vecchia disciplina riferita al farmacista individuale.

Il TAR, in maniera altrettanto corretta, al punto V.2.4, afferma che *oggi che la titolarità di una sede farmaceutica può essere assegnata anche ad una persona giuridica si registra, pertanto, un disallineamento tra le fattispecie di **titolarità di sedi farmaceutiche con le fattispecie delle incompatibilità dei soci farmacisti (e relativa preclusione decennale a seguito di trasferimento di titolarità di farmacia)***; e che la legge 124/2017 (c.d. DDL Concorrenza) ha completamente cambiato lo scenario, introducendo la possibilità che titolare di farmacia sia anche una società per azioni; ha correttamente richiamato l'indirizzo della Corte Costituzionale di cui alla sentenza n. 11/2020 che ha ritenuto il regime di incompatibilità (in particolare quella di cui all'art. 8, comma 1, lett. c della l. 362/91, ma con motivazioni di ampia portata) non più rispondente, a seguito dell'avvenuta liberalizzazione.

Il TAR, conseguentemente, arriva ad una prima importante conclusione, ossia che **per le società per azioni, deve allora affermarsi che la cessione delle quote di società titolari di sede farmaceutiche non equivalga affatto al trasferimento di titolarità della sede farmaceutica, la quale resta sempre in capo alla società; dunque, non può applicarsi la preclusione decennale di cui alla legge n. 475/1968.** Ed invero, come osservato, *“nella fattispecie in esame non si verte nel caso della cessione della*

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pz.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pz.it)

**titolarità da parte di società titolare dell'autorizzazione, ma della cessione di quote minoritarie, rimanendo inalterata la titolarità della farmacia.** Richiama, quindi, la sentenza del Cons. di St., sez. III, 13/04/2022 n. 2763 (v. tutto il punto V.2.4).

Rispetto a quanto affermato al punto V.2.4 il TAR riporta una imprecisione su cui occorre fare chiarezza laddove stabilisce che *“È allora attuale l'unanime orientamento giurisprudenziale [di cui però non si citano estremi] per cui, sebbene i vincitori di un concorso straordinario abbiano la possibilità di gestire in forma associata o societaria un'attività, tuttavia la titolarità della stessa rimane incardinata in capo ai singoli associati i quali soggiacciono agli obblighi stabiliti dalla legge”*. Quanto affermato è solo parzialmente vero. La titolarità pro quota/pro indiviso ascritta ai vincitori in forma associata, sia in ipotesi di società di persone che di capitali, è comunque destinata a **“convertirsi” ipso iure in titolarità sociale** una volta che sia decorso il primo triennio di durata della gestione associata. Se, infatti, titolarità della farmacia e gestione societaria (su cui il TAR Campania mostra di fare molta confusione) restano distinte per il primo triennio, queste finiscono per **combaciare** dopo i primi tre anni di gestione paritaria (si segnala comunque che molte regioni hanno preferito da subito intestare la titolarità alla società costituita, senza passare per la titolarità pro-quota ai singoli associati per il primo triennio – anche qui – quindi – con diversità di situazioni e anche disparità di trattamento). Quindi, eventualmente, ciò che andava verificato, era se **il diritto di esercizio della farmacia, si era già riunito alla gestione in capo alla società (dopo il triennio) nelle sole ipotesi di farmacisti che avevano vinto una differente sede a concorso ed ottenuto, inizialmente, l'assegnazione della sede pro-quota.** Un aspetto, questo, che è sfuggito totalmente al TAR.

Al punto V.2.5., quindi, il TAR, in totale contraddizione rispetto a quanto affermato nei punti precedenti e su esaminati, afferma che *la Regione Campania ha allora errato solamente nel non operare, in astratto, il necessario presupposto distinguo tra società di persone e società per azioni, non precludendo, come invece dovuto, ai candidati che hanno effettuato una cessione di quota di partecipazione in una società di persone titolare di sede farmaceutica – equivalente, come detto, al trasferimento della farmacia, sia pure pro quota -, la partecipazione all'interpello del concorso straordinario.* Ed

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

aggiunge una serie di considerazioni, in questa sede superflue, per dimostrare come sia equiparabile la cessione di quote di una società di persone, alla cessione di quote di una società inizialmente costituita come società di persone e poi trasformata in società di capitali.

Ciò su cui occorre soffermarsi, invece, anche per comprendere l'iter argomentativo della pronuncia, sono i due precedenti ivi citati: la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 10 gennaio 2020 n. 229 e la sentenza del Consiglio di Stato Sez. III del 13/04/2022 n. 2763.

Gli effetti della prima non sono estensibili ai ricorrenti odierni, in quanto il caso esaminato dalla sentenza riguardava certamente la cessione di quote di una snc, ma tale cessione era avvenuta nel 2003, quando non era ancora intervenuto né il Decreto Bersani (D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248) e neppure il DDI Concorrenza (articolo 1, comma 157, lettera a), della Legge 4 agosto 2017, n. 124) ed erano ancora in vigore i vecchi testi dei commi 1 e 2, dell'art. 7 della l. 362/91. All'epoca della cessione, quindi, vigeva ancora un regime in base al quale non vi era differenza sostanziale tra il farmacista singolo titolare della farmacia e la società di persone (unica consentita) titolare di farmacia.

La sentenza del Consiglio di Stato Sez. III del 13/04/2022 n. 2763, invece, attiene alla cessione di quote di una società di capitali, per le quali esclude in maniera assoluta la possibilità che possa ricorrere la preclusione decennale e benché tale sentenza faccia cenno alla differenza tra società di capitali e di persone (richiamando il precedente n. 229/20), è ovvio che si riferisce pur sempre al regime giuridico delle società di persone analizzato in detta sentenza. Un aspetto della sentenza non chiaro è certamente quello dei "vantaggi": *"il socio abbia acquisito i relativi vantaggi (come precisato dalla Sezione, nella sentenza n. 229/2020), ma è quanto meno dubbio possa altresì rinvenirsi in una semplice cessione di quote di una società di capitale, dotata di personalità giuridica e di autonomia patrimoniale "perfetta"*. Infatti, sia nel caso di cessione di quote di una società di persone che di capitali, il socio acquisisce un vantaggio, per cui non si comprende la differenza a cui il Consiglio di Stato aveva voluto fare riferimento.

Ciò detto, e tornando alla sentenza del TAR campano, si vedrà che questa, prendendo come spunto proprio quanto sostenuto nei precedenti su esaminati, finisce per

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pz.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pz.it)

equiparare la situazione della società di persone, a quella di capitali nata come società di persone e poi trasformata in società di capitali. La logica che sembra sospingere il TAR è che laddove un farmacista sia titolare di quote societarie di una società di persone, questa sua posizione sia equiparabile al farmacista singolo e pertanto nei suoi confronti ricorre il regime di incompatibilità del farmacista individuale e anche le relative preclusioni (ivi compresa quella decennale). E ciò sulla base dell'assunto che la finalità perseguita dall'art. 12, co. 4, della l. n. 475/1968 è quella di *impedire, cioè, che i farmacisti persone fisiche possano perseguire, sia pure indirettamente, lo scopo di lucro attraverso la monetizzazione di più sedi farmaceutiche ottenute tramite diversi bandi di concorso.*

Ma proprio in questo sta la contraddittorietà e l'errore di fondo della sentenza, che si riverbera anche sui provvedimenti in questa sede impugnati, rendendoli erronei ed illegittimi.

- a) In primo luogo, le ricorrenti, ed in particolare la d.ssa Ragosa, non hanno tratto alcun lucro o monetizzazione di più sedi vinte al medesimo concorso o in regioni diverse. La cessione di quote della SNC atteneva a una titolarità (rurale sussidiata) acquistata e non vinta a concorso;
- b) Non si comprendono le ragioni per impedire che, nelle more del concorso straordinario (specie in uno come quello campano durato 10 anni) e della sua definizione, i concorrenti farmacisti traggano una remunerazione economica e/o il sostentamento da una attività, o attraverso l'acquisto o la vendita di quote societarie (siano esse di una snc o di una srl); quale sia la violazione di legge in cui questi incorrerebbero, dal momento che continua a non convincere il riferimento a disposizioni di legge (quale appunto l'art. 12) risalenti al 1968, quando il regime farmaceutico era completamente diverso, costituito dalla sola figura del farmacista singolo, che otteneva la sede dopo la partecipazione ad un concorso ordinario, e in cui, quindi, aveva una logica la volontà di impedire che lo stesso professionista conseguisse e traesse un beneficio economico dalla titolarità di due sedi. Ma nel caso in esame il beneficio, anche economico, che trae il socio dalla vendita di quote societarie di una società titolare di farmacia, non è equiparabile al beneficio economico conseguibile dalla titolarità personale

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pz.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pz.it)

ed individuale (tra l'altro detto beneficio è parziale e non integrale). Laddove il problema si rinvenisse nel regime di incompatibilità, occorrerebbe dare importanza alla circostanza che queste devono e possono essere rimosse prima dell'accettazione della sede. Il legislatore è intervenuto con la l. 124/17 a modificare radicalmente il sistema, determinando un'apertura al mercato anche di questo settore e attribuendo un peso rilevante alla titolarità in capo alle società. **Che non vi sia stato un corrispondente adeguamento di tutta la relativa normativa di settore è ormai un dato acclarato, e lo afferma la stessa sentenza del TAR Napoli, ma questo non vuol dire che l'interpretazione sistematica o la necessità di ricondurre l'operato di una amministrazione entro i confini di una determinato dato normativo, vuol dire tornare al passato (finendo di fatto per mantenere lo steso regime precedente) anziché dare una lettura che sia conforme a quanto le norme nel frattempo intervenute hanno voluto innovare.**

- c) Così come la cessione della titolarità di una farmacia a titolo individuale non può essere equiparata alla cessione di quote societarie di una società titolare di farmacia, perché alla cessione di quote non corrisponde la cessione della TITOLARITA', che rimane sempre in capo alla società (e questo ancor prima della intervenuta l. 124/17).
- d) Alcuni pronunciamenti giurisprudenziali continuano ad effettuare una equiparazione tra farmacista individuale e socio di una società di persone per il semplice regime di responsabilità e patrimoniale che riguarda le società di persone. Ma allora non si comprende perché il legislatore abbia deciso con l'art. 7 della l. 362/91, di prevedere la titolarità non solo in capo a persone fisiche, ma anche a società di persone e società cooperative a responsabilità limitata, (cui la l. 124/17 ha aggiunto le società di capitali), se poi sul piano giurisdizionale si continua a fare un cumulo e ad ignorare le differenze che il legislatore ha voluto introdurre. Se gli effetti sono gli stessi sia per il farmacista individuale sia per il farmacista socio di una snc o di una sas, allora che senso ha inserire tale varietà?

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pz.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pz.it)

e) Più in dettaglio poi, questo presunto allineamento o equiparazione tra farmacista singolo e socio di una società di persone, è evidente che si finisce per stravolgere anche le più elementari regole del diritto societario (vedere punto successivo).

I provvedimenti impugnati, pertanto, nella misura in cui, ottemperando alla sentenza del TAR Campania, ritengono che sia da escludere dalla graduatoria ogni concorrente che negli ultimi dieci anni abbia anche solo ceduto quote di una società di persone di una sede farmaceutica (non vinta a concorso) sono illegittimi e da annullare.

\*\*\*

**III) Sull'erronea equiparazione del socio di società di persone (e/o possesso di quote societarie di una società di persone), al farmacista individuale. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2313 e ss c.c. e art. 3, 11 e ss 1. 475/68, art. 7 e 8 l. 362/91, art. 2 del bando di concorso.**

La preclusione decennale applicata anche a chi ha ceduto quote di una società di persone titolare di una farmacia (sulla presunta equiparazione con il farmacista individuale) appare illegittima anche sotto altro profilo e precisamente in quanto non è possibile arrivare ad una completa equiparazione tra farmacista individuale e socio di una società di persone (e le disposizioni della l. 465/68 andranno necessariamente raccordate con quelle di diritto societario -nel presente atto si farà riferimento alla sola SAS). Solo a titolo di esempio si osserva che:

- i) la costituzione di una S.a.s. deve avvenire mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata; diversamente la società opererebbe in maniera irregolare. Incombente non necessario nel caso del farmacista individuale.
- ii) Nella società in accomandita semplice convivono due categorie di soci:
  - accomandatari, responsabili solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali;
  - accomandanti, obbligati nel limite della quota di capitale sottoscritta.Quindi i creditori hanno l'obbligo di rifarsi sul capitale sociale e solo in caso di incapacità su quello dei soci. Il farmacista individuale risponde direttamente anche con i propri beni individuali.

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

- iii) La società, opera sotto una ragione sociale e nei limiti di uno statuto; limiti che non trova il farmacista individuale.
- iv) La rappresentanza della società spetta ai soci amministratori. Il Farmacista non è mai rappresentato da un soggetto terzo.
- v) Per la società in accomandita semplice, il divieto di concorrenza sussiste solo per i soci accomandatari. Per il farmacista individuale il divieto sussiste sempre.
- vi) Il ricavato dell'attività del farmacista individuale è di sua totale spettanza, mentre i redditi prodotti dalle società di persone sono considerati redditi dei soci componenti la compagine sociale in base al c.d. *principio della trasparenza*. Ai fini Irap, le società di persone sono invece autonomi soggetti passivi e, dunque, l'imposta viene applicata in capo all'ente collettivo e non in trasparenza ai suoi soci. Il reddito imputato al socio non è considerato reddito di capitale, bensì reddito d'impresa.

Questa è, ovviamente, una rapida panoramica, ma comunque superflua di fronte al fatto che all'art. 7 della l. 362/91 è stata introdotta una differenziazione sui soggetti giuridici che possono essere titolari di farmacia, per cui del tutto arbitrariamente a questa differenziazione vengono ricondotti i medesimi effetti, in quanto, in questo modo si elude o si aggira la diversificazione voluta dal legislatore.

Oltretutto la linea seguita dal TAR e dalla Regione (in ottemperanza) mostra un'altra importante incongruenza: se con la legge 124/2017 il legislatore ha espresso la chiara volontà di liberalizzare il settore, se si è superata la gestione individuale e quella delle società di persone, ammettendo anche quella in capo a società, e se è stabilito che ogni società possa detenere, direttamente o indirettamente, un numero di farmacie non superiore al 20% degli esercizi esistenti in una regione, **ad oggi qualcuno dovrebbe spiegare perché si continuano a fare dei distinguo per i partecipanti al concorso straordinario e ad applicare, solo ad essi, regole (e limitazioni anche in merito al numero di titolarità) che l'ordinamento non prevede, o attraverso una forzatura e una dilatazione interpretativa di norme esistenti (anziché rimettere, eventualmente la questione alla Corte Costituzionale) ma che si riferiscono ad un sistema ormai palesemente superato da anni.** Si arriva anche al paradosso,

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

evidente nel caso di specie, in cui si vuole impedire, ai concorrenti collocati ai primi posti della graduatoria, di essere inseriti nella graduatoria stessa e di vedersi assegnata la sede, nonostante la cessione di quote societarie, comunque legittima, sia avvenuta in un arco temporale (i dieci anni impiegati dalla regione Campania) in cui era ingiusto pretendere che questi stessi concorrenti non assumessero alcuna iniziativa per provvedere al loro sostentamento.

Insomma, delle due l'una, o la legge 362/91 prima, e la 1.124/2017 poi, hanno introdotto la possibilità per le società di avere la titolarità della farmacia con conseguente necessità di applicare le disposizioni che attengono alla specifica tipologia societaria (in mancanza di indicazioni o eccezioni specifiche del T.U. sul servizio farmaceutico), oppure tutto questo non è accaduto e allora le preclusioni e le incompatibilità pensate dal legislatore per il farmacista individuale possono continuare a trovare applicazione. Ma è forse giunto il momento che si faccia definitivamente chiarezza, senza nascondersi dietro la scusa che il concorso straordinario ha avuto l'intento di favorire la massima partecipazione (cosa comunque avvenuta; così come la cessione di quote lascia comunque spazio ad altri pretendenti secondo logiche di mercato che in qualunque altro settore sono normali).

Conseguentemente andrà annullato o disapplicato l'art. 2 del bando di concorso laddove la parte *"Ai sensi dell'art. 11 comma 3 possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti che rientrano nelle seguenti fattispecie: a. non titolari di farmacia in qualunque condizione professionale si trovino..."* o altra parte del bando stesso, sia interpretata nel senso di escludere non solo coloro che sono titolari di farmacia (e quindi i farmacisti individuali), ma anche i farmacisti che detenevano o avevano detenuto solamente quote societarie di una società di persone (si continua a ribadire, inoltre, che nel caso di specie trattavasi di quote di una farmacia rurale sussidiata). Oppure dovrà rimettersi alla Corte Costituzionale ogni conflitto fra norme che impedisca al farmacista che ha posseduto o possiede quote societarie di una società di persone di partecipare al concorso o di essere inserito in graduatoria e partecipare all'interpello.

\*\*\*

Avv. Romina Raponi

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pg.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pg.it)

**IV) Violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 10 del bando di Concorso regionale, del decreto dirigenziale regione Campania n. 29/2013 punto n. 4, dell'art. 23 comma 12-septiesdecies del DL 95/2012 convertito in legge 135/12.**

L'art. 5 e 10 del bando di concorso regionale prevedono che la procedura di interpello debba avvenire mediante l'utilizzo della Piattaforma informatica del Ministero della Salute istituita ai sensi dell'art. 23 c. septiesdecies del d.l. 95/12, ad oggi operativa, e che rilascia il numero di protocollo quanto alla scelta effettuata (v. il sito <https://www.concorsofarmacie.sanita.it/CCFarm/jsp/loginCandidato.jsp>; vedere anche il manuale utente depositato in giudizio, in cui sono dettate le istruzioni per la scelta delle sedi in fase di interpello che deve avvenire tramite la piattaforma). Da notare che quale conseguenza dell'art. 23 citato è che l'utilizzo della piattaforma è obbligatorio e non facoltativo, come hanno del resto fatto tutte le altre regioni d'Italia e proprio allo scopo dichiarato dalla norma di *rendere uniformi e trasparenti le modalità di espletamento delle procedure relative al concorso straordinario per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche di cui all'articolo 11 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*.

La Regione, invece, ha avviato la procedura di interpello richiedendo ai chiamati di compilare un modulo prestampato da compilare e restituire agli uffici regionali via PEC. Tale modalità di interpello, quindi, è illegittima in quanto avvenuta con modalità diverse da quelle che la stessa Regione si è data attraverso il bando di concorso e che non assicura il sufficiente grado di trasparenza voluto dal legislatore.

\*\*\*

Tutto ciò premesso e considerato, piaccia a Codesto Ecc.mo Tribunale adito, previa disposizione dell'integrazione del contraddittorio ove necessario, a tutti i controinteressati (la notifica del presente ricorso è stata effettuata a sette controinteressati di cui sono stati rinvenuti gli indirizzi PEC presso il REGINDE), così disporre:

**CONCLUSIONI**

accogliere il ricorso, con ogni conseguente statuizione in ordine all'annullamento degli atti impugnati in epigrafe.

**Avv. Romina Raponi**

Via Vittoria Colonna 32 - 00193 Roma (RM)

tel. 06 62277649 - fax 0668892383

Mail: [romina.raponi@rrlegal.it](mailto:romina.raponi@rrlegal.it)

PEC: [romina.raponi@avvocato.pz.it](mailto:romina.raponi@avvocato.pz.it)

Con vittoria di spese e competenze del giudizio, riserva di dedurre motivi aggiunti e formulare richieste istruttorie.

Si depositano i documenti indicati nel foliaro.

Ai sensi dell'art.13 del D.P.R. n. 115/2002 e ss.mm. apportate con L. 12.11.2011 N. 183/2011, si dichiara che il valore della presente causa è indeterminato e quindi soggetto al pagamento di contributo unificato di € **650**.

Roma 20/03/2023

**Avv. Romina Raponi**