

CINTIOLI & ASSOCIATI
avvocati

00193 Roma – Via Vittoria Colonna, 32
Tel. 06.68308857 – Fax 06.68892383

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA

Napoli

Ricorso

con istanza cautelare anche monocratica ex art. 56 c.p.a.

nell'interesse della **dott.ssa Giuseppina Berardino** (C.F.: BRR GPP 50E59 E891Z), nata a Manocalzati (AV) il 19 maggio 1950 e residente in Atripalda (AV) alla via Michele Capozzi, n. 3, e del **dott. Vittorio Limongelli** (C.F.: LMN VTR 81A22 A509U), nato ad Avellino il 22 gennaio 1981 e residente in Atripalda (AV) alla via Michele Capozzi, n. 3, rappresentati e difesi, sia unitamente che disgiuntamente, dagli avv.ti prof. Fabio Cintioli (C.F.: CNT FBA 62M23 F158G – pec: fabiocintioli@ordineavvocatiroma.org), Giuseppe Lo Pinto (C.F.: LPN GPP 78D03 G273X – pec: giuseppelopinto@ordineavvocatiroma.org) e Paolo Giugliano (C.F.: GGL PLA 84A15 G813L – pec: paolo.giugliano@ordineavvocatita.it) ed elettivamente domiciliati presso il domicilio digitale di cui all'indirizzo pec fabiocintioli@ordineavvocatiroma.org, giuste procure speciali in calce al presente atto (ai sensi dell'art. 136 del d.lgs. 104/2010 si dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni relative al processo al numero di fax 06.68892383 e/o alle caselle di posta elettronica certificata indicate);

contro

- **Regione Campania** (C.F.: 80011990639), in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- **Regione Campania, Direzione Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale, U.O.D. Politica del Farmaco e Dispositivi** (C.F.: 80011990639), in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

e nei confronti

- della **dott.ssa Rosa Di Lauro**, residente in Roma, in via Pompeo Trogo, n. 42, in proprio e quale referente dell'associazione con cui ha partecipato al concorso straordinario;
- della **dott.ssa Maria Sorgente**, residente in Frattamaggiore (NA), in via Amendola, n. 21, in proprio e quale referente dell'associazione con cui ha partecipato al concorso straordinario;
- del **dott. Fausto Corvino**, residente in San Cipriano d'Aversa (CE), in via Luigi Caterino, n. 83, in proprio e quale referente dell'associazione con cui ha partecipato al concorso straordinario;

- del **dott. Aldo Frasso**, residente in Salerno, Largo Plebiscito, n. 2, in proprio e quale referente dell'associazione con cui ha partecipato al concorso straordinario;
- del **dott. Luigi Martini**, residente in Napoli, via Belvedere, n. 222, in proprio e quale referente dell'associazione con cui ha partecipato al concorso straordinario;
- del **dott. Enrico Pelosi**, residente in Frigento (AV), in via Speranzella, n. 79, in proprio e quale referente dell'associazione con cui ha partecipato al concorso straordinario;
- del **dott. Pietro Buldo**, residente in Lagonegro (PZ), alla via Sant' Antuono, n. 111 - Interno: 2, in proprio e quale referente dell'associazione con cui ha partecipato al concorso straordinario;
- del **dott. Umberto Frasci**, residente in Portogruaro (VE), in via Giacomo Puccini, n. 38;

per l'annullamento,

previa adozione di idonea misura cautelare, anche monocratica ai sensi

dell'art. 56 c.p.a.,

- del Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 78 del 10 marzo 2022 (**doc. 1**), pubblicato sul B.U.R. Campania n. 31 del 21 marzo 2022, con il quale è stata approvata la graduatoria definitiva relativa al concorso straordinario, per soli titoli, bandito con Decreto Dirigenziale del 23 maggio 2013, n. 29, per l'assegnazione di n. 209 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio in Regione Campania in applicazione dell'art. 11, co. 3, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni in L. 24 marzo 2012, n. 27, e s.m.i.;
- di ogni altro atto presupposto connesso e consequenziale, nessuno escluso, tra cui (i) il Bando di concorso n. 29 del 23 maggio 2013, approvato con Decreto Dirigenziale AGC Assistenza Sanitaria Settore Farmaceutico (**doc. 2**), e, segnatamente, gli artt. 10, 11 e 12.; (ii) la nota prot. 2022.0252676 del 13 maggio 2022 con cui la Regione Campania ha comunicato ai concorrenti l'imminente avvio della procedura di interpello (**doc. 3**);
- nonchè, per quanto occorrer possa, (iii) il Decreto Dirigenziale della DG Tutela della Salute n. 14 del 18 febbraio 2019, pubblicato sul B.U.R. Campania n. 9 del 18 febbraio 2019 (**doc. 4**); (iv) il Decreto Dirigenziale DG Tutela della Salute UOD Politica del Farmaco e Dispositivi n. 271 del 14 giugno 2019, pubblicato sul B.U.R. Campania n. 34 del 17 giugno 2019 (**doc. 5**); (v) il Decreto Dirigenziale della Direzione Generale per la Tutela della Salute e il Coordinamento del Sistema Sanitario Regionale UOD Politica del Farmaco e Dispositivi n. 363 del 30 dicembre 2016, pubblicato sul BURC

n. 1 del 2 gennaio 2017 (**doc. 6**); (vi) il Decreto Dirigenziale DG Tutela della Salute-UOD Politica del Farmaco e Dispositivi n. 553 del 19 dicembre 2019 (**doc. 7**); (vii) il Decreto Dirigenziale DG Tutela della Salute UOD Politica del Farmaco n. 149 del 22 marzo 2021 (**doc. 8**); (viii) il Decreto Dirigenziale n. 18 del 24 gennaio 2020 (**doc. 9**).

FATTO

1. La dott.ssa Giuseppina Berardino ed il dott. Vittorio Limongelli, odierni ricorrenti, 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. 2, di seguito il "**Bando**").

Prima di esporre i fatti che hanno costretto gli odierni ricorrenti ad adire Codesto TAR, è necessario chiarire preliminarmente il funzionamento del meccanismo che regola il concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche.

2. Innanzitutto, è bene tenere presente che il concorso si prefigge l'obiettivo di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte del più ampio numero di aspiranti possibile, nonché quello di favorire l'apertura di nuove sedi farmaceutiche.

Proprio per tale ragione e, cioè, al fine di favorire anzitutto l'accesso alla titolarità delle farmacie a nuovi soggetti, l'art. 11, comma 3, del d.l. n. 1 del 2012, ha previsto espressamente che non possano partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari, di farmacia diversa da quelle di cui alle lettere b) e c) e, cioè, di farmacia rurale sussidiata e di farmacia soprannumeraria.

Detto in altri termini, i farmacisti già titolari di sede farmaceutica urbana non possono partecipare al concorso straordinario.

In questa prospettiva, si colloca **la previsione dell'art. 11, comma 5, del d.l. citato, che consente ai farmacisti, che non siano già titolari di altra sede, di partecipare al concorso straordinario per l'assegnazione di farmacia in non più di due Regioni o Province autonome.**

Come evidenziato dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, questa regola è perfettamente in sintonia con la generale previsione dell'art. 112, commi secondo e terzo, del R.D. n. 1265 del 1934, non abrogata né derogata da alcuna disposizione, secondo cui è vietato il cumulo di due o più autorizzazioni in una sola persona fisica, con la conseguenza che 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 (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 gennaio 2020, n. 1).

È quindi chiaro che i farmacisti, 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, 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*” (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 gennaio 2020, n. 1).

3. Coerentemente con quanto sino a qui detto, l'art. 12, co. 4, L. n. 475/1968 consente la partecipazione al concorso straordinario **solo** a quei farmacisti che **non abbiano ceduto una sede farmaceutica** nell'arco dei dieci anni precedenti la presentazione della domanda di partecipazione.

Detto più chiaramente, **non possono essere ammessi a partecipare e devono essere esclusi dal concorso quei farmacisti che abbiano ceduto la titolarità e/o le proprie quote di partecipazione, modificando, di conseguenza, la titolarità stessa di una sede farmaceutica precedentemente assegnata tramite concorso straordinario in altra regione.**

Per quanto d'interesse ai fini del presente ricorso, si rappresenta fin d'ora che quest'ultimo requisito – alla luce di quanto espressamente previsto dal bando (doc. 2, pag. 6, nota n. 4) – deve permanere “**fino al momento dell'assegnazione della sede**” (grassetto aggiunto).

4. Ai fini di quanto si dirà tra un attimo, occorre evidenziare che tale causa di incompatibilità rileva ai fini dell'ammissione al concorso e della stessa ricevibilità della domanda di partecipazione.

Gli artt. 2 (*Requisiti per l'ammissione al concorso*) 5 (*Domanda di partecipazione al concorso*) e 6 (*Irricevibilità della domanda, cause di non ammissione al concorso*) del Bando, conformemente alla normativa di riferimento su cui si tornerà nel prosieguo del ricorso, sono chiarissimi nel prevedere, rispettivamente, che il candidato è tenuto a dichiarare, a pena di inammissibilità della domanda, di non aver ceduto la farmacia negli ultimi 10 anni e che il difetto di tale requisito rende la domanda di partecipazione irricevibile e assolutamente incompatibile all'assegnazione di una sede farmaceutica ad esito del concorso straordinario.

5. Il divieto di cessione di titolarità di sede farmaceutica è un principio cardine ai fini del corretto svolgimento del concorso, tanto che la stessa Regione Campania,

con nota prot. n. 2021.0643835, del 23 dicembre 2021 (**doc. 10**), prima di approvare la graduatoria definitiva di concorso, ha invitato i concorrenti a comunicare l'eventuale presenza di tale condizione di incompatibilità assoluta.

Nello specifico, per quanto di interesse ai nostri fini, nella nota è stato espressamente ricordato ai candidati che, in caso di **incompatibilità per trasferimento di titolarità di sede farmaceutica**, “saranno **escluse** le candidature, sia singole che associate, in cui anche solo uno dei candidati (i) abbia trasferito la titolarità della propria sede farmaceutica nei dieci anni precedenti alla presentazione della domanda di partecipazione al concorso; (ii) abbia trasferito la titolarità della propria sede farmaceutica nell'arco temporale intercorrente tra la domanda di partecipazione ad oggi?” (grassetto e sottolineatura aggiunti).

Ciò posto, in sintesi, si può affermare che il meccanismo del concorso straordinario è molto chiaro nel suo funzionamento e prevede che, pur potendo i candidati partecipare contemporaneamente a due (e non oltre) concorsi regionali e/o provinciali, gli stessi, qualora risultino vincitori in entrambi i concorsi, debbano poi scegliere solo una sede farmaceutica e che questa non possa essere ceduta, a pena di esclusione da altri futuri concorsi straordinari.

6. Nonostante la chiarezza di tale meccanismo, dalla graduatoria definitiva, approvata con Decreto Dirigenziale n. 78 del 10 marzo 2022 e pubblicata in data 21 marzo 2022 (doc. 1), la dott.ssa Berardino e il dott. Limongelli hanno appreso che ben **otto concorrenti**, che precedono i ricorrenti in graduatoria, versano in una situazione di incompatibilità che avrebbe dovuto condurre i medesimi all'esclusione dalla procedura.

Si fa riferimento, in particolare a:

- (i) la **dott.ssa Rosa Di Lauro**, collocata al n. 1 della graduatoria;
- (ii) la **dott.ssa Maria Sorgente**, collocata al n. 2 della graduatoria;
- (iii) il **dott. Fausto Corvino**, collocato al n. 7 della graduatoria;
- (iv) il **dott. Aldo Frasso**, collocato al n. 8 della graduatoria;
- (v) il **dott. Luigi Martini**, collocato al n. 15 della graduatoria;
- (vi) il **dott. Enrico Pelosi**, collocato al n. 18 della graduatoria;
- (vii) il **dott. Pietro Buldo**, collocato al n. 21 della graduatoria; e, infine,
- (viii) il **dott. Umberto Frasci**, collocato al n. 26 della graduatoria.

In sintesi, tutti i concorrenti elencati versano in una situazione di incompatibilità – per le ragioni che saranno più diffusamente illustrate nella parte in *Diritto* – che impone la loro esclusione dalla procedura di gara.

7. Si rappresenta fin d'ora che gli odierni ricorrenti hanno un evidente interesse all'esclusione dei candidati che precedono in graduatoria, in quanto l'art. 11 del Bando, che disciplina le modalità di assegnazione delle sedi farmaceutiche, prevede espressamente che *“Le sedi messe a concorso sono assegnate con le seguenti modalità: a) ad ogni vincitore è assegnata la prima sede da lui indicata in ordine di preferenza che non risulti assegnata ad un altro candidato meglio collocato in graduatoria [..]”*.

Detto in altri termini, salvo quanto più diffusamente sarà specificato nel prosieguo del ricorso, migliore è la posizione in graduatoria, maggiore sarà la possibilità di ottenere una sede farmaceutica più rispondente agli interessi economici e lavorativi dei ricorrenti.

8. Attualmente, l'associazione composta dalla dott.ssa Berardino e dal dott. Limongelli si è collocata al 27° posto, ottenendo un punteggio pari a 44,75.

È evidente che, qualora fossero state rispettate le regole del concorso e la normativa di riferimento, gli otto candidati aggiudicatari che versano in condizione di incompatibilità avrebbero dovuto essere esclusi dal concorso e/o dalla graduatoria, e gli odierni ricorrenti sarebbero risultati, quantomeno, inseriti al 19° posto, scalando, appunto, ben otto posizioni in graduatoria (salvo, addirittura, ulteriori scorrimenti determinati da accertamenti di incompatibilità da parte della Regione Campania e/o dall'accoglimento di ricorsi analoghi al presente), potendo così ambire a sedi farmaceutiche certamente migliori.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati, previa sospensione cautelare dell'efficacia, anche ai sensi dell'art. 56 c.p.a., per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. Violazione e/o 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 6 del Bando di concorso. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche del difetto di istruttoria, irragionevolezza, illogicità, ingiustizia grave e manifesta. Violazione del principio di imparzialità e razionalità.

I.1 Il Decreto dirigenziale del 10 marzo 2022, n. 78, pubblicato sul B.U.R. Campania n. 31 del 21 marzo 2022, di approvazione e adozione della graduatoria definitiva del concorso straordinario bandito dalla Regione (doc. 1) - in uno con la nota della Regione Campania del 13 maggio 2022 (doc. 3) - è illegittimo perché è stato

adottato in aperta violazione delle norme di legge, nonché delle disposizioni del Bando, che disciplinano la partecipazione dei candidati al concorso stesso.

Al riguardo si ricorda che il concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche trova disciplina sia nel d.l. n. 1/2012 sia nella l. n. 475 del 1968, per quanto non espressamente derogata dal primo. In particolare, ai fini del presente ricorso, si osserva che l'articolo 12 della Legge n. 475/1968, che non è stato modificato dal d.l. n. 1/2012 prevede espressamente che “**Il farmacista che abbia ceduto la propria farmacia ai sensi del presente articolo o del successivo art. 18 non può concorrere all'assegnazione di un'altra farmacia se non sono trascorsi almeno dieci anni dall'atto del trasferimento**”.

Ciò significa che, ad oggi, l'ordinamento vieta espressamente la partecipazione al concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche a coloro che abbiano ceduto la titolarità di una sede nell'arco dei dieci anni precedenti alla presentazione della domanda di partecipazione. Si tratta, dunque, di circostanza che determina un'incompatibilità assoluta all'assegnazione della sede farmaceutica ad esito del concorso straordinario e che dunque, una volta che si sia verificata, non può essere rimossa e/o sanata.

Come ben spiegato dai Giudici amministrativi, infatti, tale norma mira a bilanciare, da un lato, l'interesse privato del titolare dell'esercizio farmaceutico a “monetizzare” la posizione conseguita, senza per questo precludersi successive *chances* di nuova assegnazione, e quello pubblico a preservare la connotazione pubblica del servizio farmaceutico, depurandolo da (o, comunque, conferendo rilievo secondario a) profili di carattere meramente speculativo e “commerciale”.

In particolare, al fine di spiegare la *ratio* della disposizione, basti considerare che “*ove la preclusione da essa prevista non operasse, la “disponibilità” degli esercizi farmaceutici, nel senso dell'affidamento della relativa titolarità, dipenderebbe in buona parte dai farmacisti stessi, e sarebbe quindi sottratta alla dinamica concorsuale, potendo quelli decidere di cedere la farmacia (e così individuarne il titolare) e liberamente concorrere per una nuova assegnazione*” (Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2020, n. 229)

I.2 Ebbene, il concorso bandito dalla Regione Campania, per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di relativa competenza territoriale, si conforma pedissequamente alle disposizioni normative citate.

L'art. 2 del Bando (*Requisiti per l'ammissione al concorso*) prevede espressamente che “***Ai sensi dell'art. 11, comma 3, possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti che [...] alla data di scadenza del termine di presentazione della***

domanda siano in possesso dei seguenti requisiti [...] 6. non aver ceduto la propria farmacia negli ultimi 10 anni'. Il Bando si preoccupa, per di più, di precisare che tale ultima condizione “*permane fino al momento dell’assegnazione della sede*” e ciò significa che l’arco temporale di validità del divieto di cessione di sede farmaceutica va dal momento di presentazione della domanda fino al momento dell’assegnazione.

Il Bando prevede, poi, che il mancato possesso delle condizioni di partecipazione di cui trattasi avrebbe determinato l’esclusione dal concorso. In particolare:

- (i) L’art. 5 del Bando (*Domanda di partecipazione al concorso*), nel disciplinare le modalità di trasmissione della domanda di partecipazione e nel dettare i requisiti di ammissibilità della stessa, prevede che “*Il candidato è tenuto a dichiarare, a pena di inammissibilità della domanda [...] di non aver ceduto la farmacia negli ultimi 10 anni*”.
- (ii) L’art. 6 del Bando (*Irricevibilità della domanda*), a sua volta, nel precisare i casi di irricevibilità della domanda di partecipazione, prevede espressamente che “*Costituisce motivo di non ammissione al concorso [...] il difetto anche di uno solo dei requisiti di cui all’art. 2 [e] l’omissione di una delle dichiarazioni indicate come obbligatorie ex art 5 del bando*”.

È opportuno sottolineare che quanto sin qui rappresentato si estende anche alle partecipazioni in forma associata, in quanto il medesimo articolo 6 dispone che “*In caso di partecipazione in forma associata, le cause di irricevibilità, di inammissibilità relative ad uno degli associati determinano l’esclusione dal concorso di tutti gli altri componenti l’associazione medesima*”.

I.3. Alla luce delle predette disposizioni, è dunque evidente che dovevano essere esclusi dal concorso sia i candidati privi *ab origine* dei requisiti di partecipazione, sia i candidati che, nelle more dell’espletamento del concorso, hanno perduto i requisiti di partecipazione.

Ai fini della partecipazione al concorso straordinario, i candidati devono rimanere in possesso dei requisiti dal momento della presentazione della domanda di partecipazione fino all’eventuale momento di assegnazione della sede farmaceutica, come peraltro espressamente previsto dal Bando.

Al riguardo si può anche richiamare l’orientamento dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (decisione n. 8 del 20 luglio 2015, che richiama le decisioni n. 10 del 2014, nn. 15 e 20 del 2013; nn. 8 e 27 del 2012; n. 1 del 2010), secondo cui il possesso dei requisiti di ammissione si impone a partire dall’atto di presentazione della domanda di partecipazione e per tutta la durata della procedura di selezione, in quanto, per esigenze di trasparenza e di certezza del diritto, che non collidono col principio del

favor participationis, la verifica del possesso, da parte del soggetto concorrente, dei requisiti di partecipazione alla gara deve ritenersi immanente all'intero procedimento di evidenza pubblica.

I.4. Il quadro normativo sin qui descritto è ben noto e chiaro alla Regione Campania, tanto è vero che la Regione stessa, con nota del 23 dicembre 2021 (doc. 10), ha chiesto ai concorrenti di dichiarare se gli stessi avessero perso uno dei requisiti di partecipazione e si trovassero, al tempo della comunicazione della nota, in una condizione di incompatibilità assoluta all'assegnazione di sede farmaceutica.

Nello specifico, la Regione ha ricordato che, ai sensi dell'articolo 12, co. 4, della Legge 2 aprile 1968, n. 475, richiamato a sua volta dall'articolo 2 del Bando, sarebbero state **escluse** le candidature, sia singole che associate, in cui anche solo uno dei candidati (i) abbia trasferito la titolarità della propria sede farmaceutica nei dieci anni precedenti alla presentazione della domanda di partecipazione al concorso; e (ii) abbia trasferito la titolarità della propria sede farmaceutica nell'arco temporale intercorrente tra la domanda di partecipazione fino ad oggi.

Con la medesima nota, **la Regione ha dunque invitato i candidati a comunicare entro il termine di dieci giorni dalla ricezione della stessa l'eventuale presenza di condizioni di incompatibilità e/o rinuncia alla partecipazione al concorso**, riservandosi espressamente ogni iniziativa in merito a dichiarazioni false o mendaci, nonché di adire la competente autorità giudiziaria.

La Regione, pertanto, prima di approvare la graduatoria definitiva del concorso, ha espressamente valutato la permanenza in capo ai partecipanti del requisito fissato dal Bando e la cui assenza determina una incompatibilità assoluta all'assegnazione della sede farmaceutica.

I.5. Senonché, sorprendentemente, la Regione - violando l'autovincolo che si era data con il Bando di concorso e che aveva ribadito nella nota del 13 maggio 2022 (doc. 3) - **non ha escluso i candidati che avevano perduto tale requisito nel corso della procedura**.

Gli odierni ricorrenti, infatti, hanno riscontrato che **ben otto dei candidati che li precedono in graduatoria** sono privi del requisito di partecipazione e comunque versano in una situazione di assoluta incompatibilità all'assegnazione di una sede farmaceutica.

I.6. Si tratta di candidati che, durante il concorso, hanno ceduto la titolarità oppure quote di titolarità di altra sede farmaceutica assegnata precedentemente tramite

concorso straordinario in altra regione e che dunque devono essere esclusi dal concorso straordinario della Regione Campania.

Nel dettaglio si fa riferimento a:

(i) la **dott.ssa Rosa Di Lauro**, prima classificata, che ha partecipato al concorso in associazione con la dott.ssa Maria Vittoria Di Lauro e il dott. Manuel De Vita, la cui partecipazione alla titolarità della “Farmacia Ro.Ma. S.a.s. di Maria Vittoria di Lauro”, sita in Roma, via Conca D’oro, n. 213, 00141, assegnata tramite concorso straordinario della regione Lazio, risulta terminata a seguito di cessione delle proprie quote, al pari del dott. De Vita, la cui cessione delle quote è datata 16 dicembre 2020, tanto che, ad oggi, solo la dott.ssa Maria Vittoria Di Lauro risulta Socia Accomandataria di tale sede (**docc. 11 - 13**);

(ii) la **dott.ssa Maria Sorgente**, collocata in seconda posizione in graduatoria, che ha partecipato al concorso in associazione con le dott.sse Ursula Canciello e Costanza Convertito, la cui partecipazione alla titolarità della della “Farmacia Talenti S.r.l.”, sita in Roma, via Renato Fucini, nn. 70/72/74, 00137, assegnata tramite concorso straordinario della regione Lazio, risulta terminata a seguito di cessione delle proprie quote a far data dal 13 luglio 2021, al pari della dott.ssa Convertito Costanza (**docc. 12 - 14**);

(iii) il **dott. Fausto Corvino**, in posizione n. 7 in graduatoria, che ha partecipato al concorso straordinario in associazione con la dott.ssa Maria Beatrice Cavallotti e i dottori Mario Cavallotti e Antonio Corvino, la cui partecipazione alla titolarità della “Farmacia Montesacro S.r.l.” sita in Roma, via Luigi Capuana, n. 121, 00137, assegnata tramite concorso straordinario della regione Lazio, risulta terminata a seguito di cessione delle proprie quote a partire dal 12 ottobre 2020, al pari della dott.ssa e del dott. Cavallotti, tanto che, ad oggi, solo il dott. Corvino Antonio risulta proprietario della medesima farmacia (**docc. 15 - 18**);

(iv) il **dott. Aldo Frasso**, in posizione n. 8 in graduatoria, ha partecipato in associazione con la dott.ssa Emilia Pellino, la cui partecipazione alla titolarità della “Farmacia Toscanelli S.r.l.”, sita in Roma, via delle Zattere, nn. 4, 6, 8 e 10, 00121, assegnata tramite concorso straordinario della regione Lazio, risulta terminata a seguito di cessione delle proprie quote a far data dal 125marzo 2019, al pari della dott.ssa Pellino (**docc. 19 - 20**);

(v) il **dott. Luigi Martini**, in posizione n. 15 in graduatoria, che ha partecipato in associazione con il dott. Marco Russo e il dott. Reffaele Terranova Barberio, la cui partecipazione alla titolarità della “Farmacia Eraclio S.n.c. del Dottor Martini Luigi &

C.” sita in Barletta (BA), alla via Paolo Ricci, n. 14h, 76121, assegnata tramite concorso straordinario della regione Puglia, risulta terminata a seguito di cessione delle proprie quote a far data dal 21 dicembre 2020, al pari della dott. Russo, a far data dal 21 dicembre 2020 (**docc. 21 – 23**);

(vi) il **dott. Enrico Pelosi**, collocato al n. 18 della graduatoria, ha partecipato in associazione con il dott. Giuseppe Esposito, la cui partecipazione alla titolarità della “Farmacia Sant’Antonio di Pelosi Enrico S.n.c.”, sita in Orta Nova (FG), Corso Matteotti SNC, assegnata tramite concorso straordinario della regione Puglia, risulta terminata a seguito di cessione delle proprie quote a far data dal 3 maggio 2021, al pari della dott. Esposito (**docc. 24 - 25**).

(vii) il **dott. Buldo Pietro**, in posizione n. 21 in graduatoria, che ha partecipato in associazione con le dott.sse Stefania Dattoli, Teresa Maglione e Simona Pisciotta, la cui partecipazione alla titolarità della “Farmacia San Gerardo S.n.c. della dott.ssa Simona Pisciotta & C”, assegnata tramite concorso straordinario della regione Basilicata, risulta terminata a seguito di cessione delle proprie quote, al pari della dott.ssa Dattoli, come si evince dalle visure sulla sede farmaceutica, che ad oggi risulta di titolarità delle dott.sse Maglione e Pisciotta (**docc. 26 - 27**);

(viii) il **dott. Frasci Umberto**, collocato al n. 26 della graduatoria, risulta aver ceduto la titolarità della sede farmaceutica “Farmacia San benedetto Dr. Umberto Frasci”, in via Bell’Italia, n. 47/B, Peschiera del Garda (VR), 37019, assegnata tramite concorso straordinario della regione Veneto, a far data dal 7 ottobre 2020 (**doc. 28**).

I.8. Alla luce di quanto precede, è evidente che i predetti candidati non potevano essere inseriti nella graduatoria definitiva del concorso e dovevano essere esclusi a valle delle verifiche effettuate sulla base della comunicazione del 23 dicembre 2021.

Come se ciò non bastasse, deve essere evidenziato che gli odierni ricorrenti, con pec inviata alla Regione Campania in data 23 marzo 2022 (**doc. 29**), avevano già segnalato - peraltro senza ricevere riscontro - la presenza di candidati incompatibili all’inserimento in graduatoria ed all’assegnazione di sede farmaceutica, così come deve essere ricordato la recente segnalazione dell’Ordine dei Farmacisti di Caserta del 4 maggio u.s. (**doc. 30**), che pure ha invitato la Regione a svolgere gli opportuni controlli al fine di scongiurare la violazione dell’equa attribuzione delle sedi farmaceutiche.

La Regione, avendo conoscenza delle cessioni intervenute, anche grazie alle molteplici segnalazioni che le sono state recapitate, avrebbe dovuto riscontrare la violazione dell’art. 12, co. 4, L. n. 475/1968, nonché delle corrispondenti previsioni del Bando, e procedere così all’esclusione dei candidati.

I.9. Ma vi è di più.

Qualora i candidati al concorso non abbiano reso le dichiarazioni richieste dalla Regione o abbiano reso delle dichiarazioni false, allora scatterebbe comunque l'obbligo per l'Amministrazione di escludere tali candidati dal concorso.

Come noto, infatti, rendere una dichiarazione falsa è causa di immediata esclusione da una procedura pubblica e il potere esercitato dall'Amministrazione in casi del genere trova il proprio fondamento normativo nell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000 in forza del quale, ove emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, *“il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”* e, per principio ormai consolidato, *“al di là della sua qualificazione (sanzionatorio o di autotutela doverosa), si tratta di un potere vincolato all'accertamento della falsità della dichiarazione e che non richiede per il suo esercizio il rispetto dei presupposti previsti dall'art. 21-novies per l'autotutela discrezionale (tra le tante, Consiglio di Stato, sezione VI, 31 dicembre 2019, n. 8920)”* (da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 11 aprile 2022, n. 2691).

I.10. La mancata esclusione dei candidati che versano in una situazione di incompatibilità è immediatamente e gravemente lesiva per la dott.ssa Berardino e il dott. Limongelli alla luce del meccanismo di interpello previsto dal Bando.

L'interpello rappresenta la fase conclusiva del procedimento, a seguito della quale la Regione procederà ad assegnare le sedi prescelte dai vincitori e, nello specifico, la procedura prevede che la Regione Campania inviti i candidati ad indicare un numero di sedi messe a concorso pari al numero della propria posizione in graduatoria in ordine di preferenza (art. 10 del Bando, doc. 2).

Dopodiché, le sedi messe a concorso saranno assegnate ad ogni vincitore, garantendo la prima sede indicata in ordine di preferenza, che non risulti assegnata ad un altro candidato meglio collocato in graduatoria, ed entro quindici giorni dall'assegnazione il vincitore del concorso dovrà dichiarare se accetta o meno la sede assegnata.

Ciò posto, appare del tutto evidente la lesione che i ricorrenti subiscono a causa del provvedimento impugnato: gli otto candidati che precedono i ricorrenti, pur dovendo essere esclusi, possono comunque partecipare all'interpello e quindi opzionare delle sedi farmaceutiche – che pure avrebbero potuto essere scelte da altri candidati - rendendole definitivamente indisponibili ai ricorrenti. Si tratta di sedi che, in caso di mancata assegnazione, saranno assegnate non già al concorrente che segue in graduatoria ma, attraverso scorrimento della graduatoria, ai concorrenti attualmente posizionati in posizione non utile della graduatoria stessa.

Sicché, per come è stato disciplinato il meccanismo dell'interpello, una volta che una determinata sede farmaceutica sia stata assegnata ad un candidato, e il concorrente collocatosi in posizione successiva in graduatoria abbia già effettuato la propria scelta su altra sede - scelta che, è bene ricordarlo, è imposta dal Bando a pena di esclusione - è preclusa qualsivoglia possibilità di ottenere la sede opzionata da chi precede in graduatoria, anche qualora la medesima sede non dovesse essere assegnata.

Appare, quindi, del tutto evidente il definitivo pregiudizio rispetto all'assegnazione di una sede farmaceutica su basi del tutto meritocratiche, come invece dovrebbe risultare da una graduatoria priva di concorrenti che si trovano nell'impossibilità di essere assegnatari di una sede.

Pertanto, alla luce di tutto quanto sino a qui esposto, il provvedimento di adozione della graduatoria definitiva è illegittimo e merita di essere annullato.

I.11. Per mero tuziorismo difensivo, nella denegata ipotesi in cui si dovesse ritenere che il combinato disposto degli artt. 10, 11 e 12, consenta la partecipazione al concorso, finanche alla fase di interpello, dei candidati privi dei requisiti di partecipazione e che versano in cause di incompatibilità assoluta all'assegnazione della sede farmaceutica, si chiede l'annullamento anche delle predette disposizioni.

Come già ampiamente ricordato nel ricorso, la perdita anche di uno solo dei requisiti di partecipazione obbliga l'Amministrazione a procedere all'esclusione di chi versa in tale situazione. Un'interpretazione diversa, infatti, renderebbe il Bando illegittimo, oltre che per la violazione dell'art. 12, co. 4, L. 475/1968, nonché le norme del Bando già richiamate, anche per eccesso di potere esercitato dall'Amministrazione, la cui condotta sarebbe manifestamente illogica, irrazionale, oltretutto manifestamente sproporzionata ed iniqua nei confronti di chi possiede tutti i requisiti previsti dalle norme concorsuali.

Per tutto quanto sin detto, il Decreto Dirigenziale n. 78 del 10 marzo 2022, pubblicato su B.U.R. Campania n. 31 del 21 marzo 2022 è illegittimo e merita di essere annullato.

*

Sull'istanza cautelare monocratica ex art. 56 c.p.a.

La fondatezza del ricorso è già di per sé sufficiente a dimostrare la sussistenza del *fumus boni iuris*, in ragione della **evidente violazione della normativa di riferimento che impone l'esclusione dal concorso straordinario dei soggetti che hanno ceduto la titolarità di una farmacia o delle proprie quote di titolarità di una sede farmaceutica gestita in forma associata.**

Sussistono poi ragioni di estrema gravità ed urgenza che rendono indispensabile la formulazione dell'istanza cautelare ai sensi dell'art. 56 c.p.a., volta ad ottenere la pronuncia di un decreto monocratico.

La Regione, infatti, ha già annunciato l'imminente avvio dell'interpello, a mezzo di comunicazione allegata alla nota prot. 2022.0252676 del 13 maggio 2022 (doc. 3), al quale dunque potranno essere chiamati a partecipare anche i concorrenti che devono essere esclusi dalla graduatoria di concorso.

È evidente, allora, che in assenza di un intervento cautelare che sospenda la graduatoria definitiva nelle more della discussione in camera di consiglio, gli odierni ricorrenti vedranno preclusa la possibilità di conseguire il bene della vita perseguito, consistente nell'ottenimento della miglior sede farmaceutica possibile.

Le tempistiche della procedura di interpello delineate dalla Regione, infatti, sono particolarmente celeri. Nello specifico, si prevede che:

(i) a seguito dell'interpello i candidati vincitori hanno appena cinque giorni per indicare, a pena di esclusione dalla graduatoria, in ordine di preferenza, un numero di sedi messe a concorso pari al numero della propria posizione in graduatoria.

(ii) allo scadere del predetto termine di cinque giorni, le sedi messe a concorso sono assegnate ad ogni vincitore partendo dalla prima sede da lui indicata in ordine di preferenza, che non risulti assegnata ad un altro candidato meglio collocato in graduatoria;

(iii) entro quindici giorni dall'assegnazione il vincitore del concorso deve poi dichiarare se accetta o meno la sede assegnata.

Si badi che, per espressa previsione del Bando (articolo 11, doc. 2) durante il periodo di validità della graduatoria, le sedi non accettate dopo la scadenza del termine di quindici giorni, 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 in favore dei candidati che attualmente sono collocati in posizione non utile, previo scorrimento della graduatoria.

Ciò significa che, una volta assegnata una sede farmaceutica ad un candidato, se il concorrente in posizione successiva in graduatoria ha già effettuato la propria scelta su altra sede, qualsivoglia possibilità di ottenere la sede opzionata da chi precede in graduatoria sarà preclusa, con il definitivo pregiudizio all'assegnazione di una sede farmaceutica su basi del tutto meritocratiche.

Inoltre, come è evidente, le tempistiche dell'interpello delineate dalla Regione Campania sono particolarmente stringenti, tanto che la procedura è destinata ad

esaurirsi nell'arco di pochissimi giorni, la qual cosa non consente di attendere la celebrazione della camera di consiglio per la richiesta della tutela cautelare.

Al contempo, nessun pregiudizio sarebbe subito dall'amministrazione regionale.

Si rende pertanto necessario ottenere un provvedimento monocratico di Codesto TAR con il quale venga disposta l'immediata sospensione dell'efficacia del provvedimento di approvazione e pubblicazione della graduatoria definitiva, in attesa della celebrazione della camera di consiglio. Diversamente, si andrebbe inevitabilmente a concretizzare un pregiudizio estremamente grave e irreparabile per gli odierni ricorrenti che potrebbe vedere vanificato l'ottenimento del bene della vita cui aspirano.

Sull'istanza cautelare

Sussistono altresì, a maggior ragione ed in aggiunta di quanto si è appena detto, i presupposti per la concessione della misura cautelare collegiale, essendo *in re ipsa* che il pregiudizio che deriva agli odierni ricorrenti dal provvedimento con cui la Regione ha disposto l'adozione della graduatoria definitiva è certamente grave ed irreparabile.

Si consideri infatti che la dott.ssa Berardino e il dott. Limongelli sono stimati professionisti del settore farmaceutico che aspirano al bene della vita costituito dall'assegnazione di una sede farmaceutica che possa soddisfare pienamente le proprie esigenze economiche e professionali.

Al fine di scongiurare il predetto pregiudizio, è indispensabile che il provvedimento di adozione della graduatoria sia sospeso. Come si è detto, l'avvio dell'interpello e la successiva assegnazione delle sedi pregiudicherebbero ogni possibilità di ottenere il bene della vita perseguito. Si confida, pertanto, nell'accoglimento dell'istanza, onde pervenire *re adhuc integra* alla trattazione del merito.

Si osserva, peraltro, che la sospensione della graduatoria non arrecherebbe alcun pregiudizio per l'amministrazione regionale e per i controinteressati nelle more dello svolgimento del presente giudizio.

Sussistono quindi i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare.

P.Q.M.

si chiede a Codesto TAR di accogliere il presente ricorso, previa concessione di idonea misura cautelare anche monocratica, e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati.

Con ogni conseguenza di legge e vittoria di spese.

Si dichiara che verrà versato un contributo unificato pari ad euro 650,00.

Roma – Napoli, 20 maggio 2022

Prof. Avv. Fabio Cintioli

Avv. Giuseppe Lo Pinto

Avv. Paolo Giugliano