

Pubblicato il 19/06/2023

**N. 06016/2023REG.PROV.COLL.**  
**N. 02256/2023 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2256 del 2023, proposto dal dottor Fausto Corvino, nella qualità di referente dell'associazione costituita con i dottori Mario Cavallotti, Antonio Corvino, Maria Beatrice Cavallotti, dalla dottoressa Maria Sorgente, nella qualità di referente dell'associazione costituita con la dottoressa Ursula Canciello e con la dottoressa Costanza Convertito, dal dottor Aldo Frasso, nella qualità di referente dell'Associazione costituita con la dottoressa Emilia Pellino, e dalla dottoressa Rosa Di Lauro, nella qualità di referente dell'associazione costituita con i dottori Maria Vittoria Di Lauro e Manuel De Vita, rappresentati e difesi dall'avvocata Romina Raponi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

i dottori Giuseppina Bernardino e Vittorio Limongelli, rappresentati e difesi dagli avvocati Fabio Cintioli e Giuseppe Lo Pinto, con domicilio fisico presso il loro studio in Roma, Via Vittoria Colonna, n. 32 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, appellanti incidentali;

la Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e

difesa dalle avvocate Almerina Bove e Rosaria Saturno, con domicilio fisico presso la sede dell'Avvocatura regionale, in Roma, Via Poli n. 29 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

del dottor Luigi Martini, in proprio e nella qualità di referente della propria associazione partecipante alla procedura indetta dalla Regione Campania, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi M. D'Angiolella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

dei dottori Enrico Pelosi, Pietro Buldo e Umberto Frasci, non costituiti in giudizio;

delle dottoresse Antonella Peduto e Rossella Forte, rappresentate e difese dall'avvocata Antonia De Lisio con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, appellanti incidentali;

delle dottoresse Antonella Peduto, referente della candidatura associata con la dottoressa Rossella Forte, rappresentate e difese dall'avvocata Antonia De Lisio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, appellanti incidentali;

delle dottoresse Rossella Petrone e Rossella Gagliardi, rappresentate e difese dall'avvocato Ivan Del Giudice, con domicilio fisico in Napoli, Via F. Fracanzano, n. 15 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, appellanti incidentali;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Napoli, Sezione III, 2 marzo 2023, n 1341, resa tra le parti, non notificata ed avente ad oggetto la domanda di annullamento dei provvedimenti concernenti il concorso straordinario, per soli titoli, bandito dalla Regione Campania per l'assegnazione di n. 219 sedi farmaceutiche;

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dei dottori Giuseppina Bernardino e Vittorio Limongelli, della Regione Campania, del dottor Luigi Martini, delle dottoresse Antonella Peduto e Rossella Forte e delle dottoresse Rossella Petrone e Rossella Gagliardi;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2023 il consigliere Luca Di Raimondo e dato atto della presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con appello notificato e depositato il 9 marzo 2023, successivamente integrato con motivi della domanda cautelare, il dottor Fausto Corvino, nella qualità di referente dell'associazione costituita con i dottori Mario Cavallotti, Antonio Corvino, Maria Beatrice Cavallotti, la dottoressa Maria Sorgente, nella qualità di referente dell'associazione costituita con la dottoressa Ursula Canciello e con la dottoressa Costanza Convertito, il dottor Aldo Frasso, nella qualità di referente dell'Associazione costituita con la dottoressa Emilia Pellino, e la dottoressa Rosa Di Lauro, nella qualità di referente dell'associazione costituita con i dottori Maria Vittoria Di Lauro e Manuel De Vita, hanno impugnato, chiedendone la riforma *in parte qua* previa istanza di sospensiva e di misure cautelari provvisorie, la sentenza 2 marzo 2023, n 1341, con cui il Tar Napoli, Sezione I, ha accolto il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti proposti dai dottori Giuseppina Bernardino e Vittorio Limongelli per l'annullamento dei provvedimenti adottati dalla Regione Campania di indizione del concorso per l'assegnazione di n. 209 sedi farmaceutiche e dei relativi atti di approvazione della graduatoria definitiva.

2. Gli appellanti affidano il gravame a due motivi di appello, con i quali deducono:

*“I) ERROR IN PROCEDENDO ED IN IUDICANDO – IN RELAZIONE ALLA 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”*: la doglianza riguarda la dedotta erroneità della sentenza nel passaggio argomentativo relativo alla titolarità e al trasferimento della farmacia, alla trasformazione societaria e alla cessione di quote della società, di persone o di capitali, sulla base del quale il Tar ha disposto l’esclusione dei controinteressati dal concorso, sostenendo che *“dovrebbero comunque essere esclusi quei concorrenti che, seppure ad oggi abbiano ceduto quote di società di capitali, abbiano comunque trasferito la titolarità della farmacia in un momento antecedente e, precisamente, all’atto della trasformazione dell’originaria società di persone, partecipante al concorso straordinario, in successiva società di capitali.”*;

*II) ERROR IN PROCEDENDO ED IN IUDICANDO – IN RELAZIONE ALLA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 92 CPA; TARDIVITÀ PER MANCATA IMPUGNAZIONE NEI TERMINI.”*: con tale motivo viene censurata la decisione di *prime cure*, nella parte in cui ha respinto le eccezioni preliminari sollevate dagli odierni appellanti nel giudizio di primo grado, con particolare riguardo a quella sulla tardività dell’impugnazione.

3. Con atto depositato il 9 marzo 2023, si sono costituiti in giudizio i dottori Giuseppina Berardino e Vittorio Limongelli, che hanno depositato memoria difensiva il 27 marzo 2023, con cui, tra l’altro, hanno sollevato preliminarmente le eccezioni di inammissibilità dell’appello, perché proposto collettivamente e non notificato a tutti i controinteressati (i soggetti presenti nell’ultima graduatoria aggiornata); e di improcedibilità dello stesso, perché i provvedimenti impugnati sarebbero stati sostituiti da nuovi atti, espressivi della riedizione del potere pubblico, sui quali verrebbero a concentrarsi in

modo assorbente tanto l'effetto lesivo, quanto l'interesse demolitorio dei soggetti pregiudicati.

3. Con decreto cautelare 10 marzo 2023, n. 977, il Presidente della Sezione ha sospeso interinalmente la sentenza impugnata, ritenendo prevalente l'interesse al mantenimento della *res adhuc integra* fino all'udienza camerale.

4. Con memoria depositata il 27 marzo 2023 si è costituita in giudizio la Regione Campania, resistendo all'appello.

5. In pari data, gli appellanti hanno depositato memoria difensiva e le dottoresse Antonella Peduto e Rossella Forte hanno depositato memoria di costituzione e appello incidentale autonomo, avente ad oggetto il capo decisorio impugnato in via principale, con il quale il Tar ha dichiarato inammissibile il loro atto di intervento *ad adiuvandum* proposto in primo grado, perché, di fatto, ampliativo del *thema dedicendum*, avendo ad oggetto la dedotta violazione del principio di alternatività di cui all'articolo 112 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, non lamentata dai ricorrenti principali.

6. Con ordinanza cautelare 3 aprile 2023, n. 1295, la Sezione ha accolto la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, rimandando alla più appropriata sede di merito l'esame delle complesse censure dedotte dagli appellanti principali ed incidentali e ritenendo “*nella prospettiva del bilanciamento tra gli interessi coinvolti, che, anche tenuto conto del lungo tempo trascorso dall'indizione del concorso straordinario, sia da ritenersi prevalente l'interesse degli appellanti al mantenimento della res adhuc integra fino alla decisione di merito, e quindi occorra sospendere la procedura di interpello in corso per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche*”.

7. Con atto depositato il 15 aprile 2023, i dottori Giuseppina Berardino e Vittorio Limongelli hanno proposto appello incidentale, con cui hanno lamentato:

*I. Error in iudicando. 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.”*

8. Si sono, quindi, costituiti in giudizio il 17 aprile 2023 il dottor Luigi Martini e il 5 maggio 2023 le dottoresse Rossella Petrone e Rossella Gagliardi, le quali ultime hanno proposto appello incidentale, affidando il gravame a tre motivi, con i quali deducono:

*I) ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 35 E 41 COD. PROC. AMM. MANCATA DECLARATORIA DI IRRICEVIBILITÀ PER TARDIVITÀ. MOTIVAZIONI PERPLESSE, INCONGRUE E CONTRADDITTORIE”;*

*“II) ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 33, 34, 39 E 88 COD. PROC. AMM. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 112 COD. PROC. CIV.”;*

*“III) ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 87 COD. PROC. AMM. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA DI SETTORE (ART. 112 DEL R.D. 27 LUGLIO 1934 N. 1265; ART. 12, CO. 4 DELLA L. 2 APRILE 1968 N. 475; ART. 7 DELLA L. ART. 5 DEL D.L. 4 LUGLIO 2006 N. 233, CONV CON L. 4 AGOSTO 2006, N. 248; ART. 11 DEL D.L. 24 GENNAIO 2012 N. 1, CONV. CON L. 24 MARZO 2012 N. 27; ART. 1 DELLA L. 4 AGOSTO 2017 N. 124). VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2313, 2318 E 2322 COD. CIV. MOTIVAZIONE PERPLESSA ED INFONDATA.”*

Le dottoresse Rossella Petrone e Rossella Gagliardi chiedono anche, in via gradata, che venga sollevata la questione di illegittimità costituzionale dell’articolo 12 della legge. 2 aprile 1968 n. 475 in combinato disposto con l’articolo 11 del decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012 n. 27 e con l’articolo 7 della L. 8

novembre 1991 n. 362, per violazione degli articoli 3, 97, 32, 41, 42 47 e 117 della Costituzione.

9. Gli appellanti hanno depositato memoria *ex* articolo 73 c.p.a. il 14 maggio 2023 e memoria di replica il 25 maggio 2023 e tutte le altre parti costituite, salvo il dottor Martini, hanno depositato analoga memoria il 15 maggio 2023; gli appellanti incidentali hanno altresì depositato memoria di replica il 15 maggio 2023 e il dottor Martini note di udienza il 5 giugno 2023.

10. Alla pubblica udienza del 15 giugno 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

11. Per ragioni di economia processuale e in applicazione del criterio della ragione più liquida (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 5 del 2015, § 5.3.), deve preliminarmente essere esaminato il profilo della possibile inammissibilità del gravame perché proposto collettivamente dagli appellanti, titolari di posizioni sostanziali e processuali distinte, secondo quanto eccepito dagli appellanti incidentali, che hanno sollevato la relativa eccezione.

12. La sentenza impugnata, censurata da questo punto di vista con gli appelli incidentali, ha distinto le motivazioni con le quali ha accolto il motivo riferito a coloro che hanno ceduto quote di una società di persona, dalle motivazioni con le quali ha accolto il motivo riferito a quei candidati che hanno ceduto quote di società di capitali che in precedenza erano società di persone.

13. I controinteressati e appellanti incidentali Berardino e Limongelli hanno sostenuto che le statuizioni oggetto di censura da parte degli appellanti principali incidano in maniera differenziata sulle loro posizioni.

Da un lato, infatti, la dottoressa Di Lauro (collocata al primo posto in graduatoria) è stata esclusa dal concorso straordinario per aver ceduto una quota di una società di persone.

Dall'altro, la dottoressa Sorgente, il dottor Corvino e il dottor Frasso (collocati ai posti secondo, settimo e ottavo della graduatoria), sono stati esclusi per aver trasformato la società di persone in società di capitali e per essersi successivamente spogliati delle rispettive quote di partecipazione.

14. Ne deriva che le posizioni degli appellanti principali risultano tra loro differenziate, perché l'unico motivo sostanziale articolato nel presente giudizio, tendente a chiedere la riforma della sentenza nella sola parte in cui ha ritenuto che la trasformazione di una società di persone in società di capitali determinasse l'incompatibilità di cui all'articolo 12 della legge n. 475/1968, potrebbe produrre effetti positivi ad esclusivo vantaggio dei candidati Corvino, Sorgente e Frasso, mentre dal suo accoglimento non otterrebbe alcun beneficio anche la dott.ssa Di Lauro che, di conseguenza, rimarrebbe esclusa.

A ciò si aggiunga, peraltro, che dall'accoglimento del motivo in esame gli appellanti che seguono in graduatoria la dottoressa Di Lauro otterrebbero anche un diretto ed immediato beneficio, giacché scalerebbero ciascuno una posizione in graduatoria, potendo così beneficiare di una maggiore possibilità di scelta nell'assegnazione della sede farmaceutica.

14.1. Il Collegio ritiene che - nonostante l'assenza di coincidenza tra le posizioni sostanziali, e quindi anche processuali, sottese all'appello principale proposto - l'eccezione non possa essere condivisa.

Non si ignora che la costante giurisprudenza, anche della Sezione, con argomentazioni certamente condivisibili in linea di principio, ha ripetutamente statuito che *“per impugnare collettivamente un atto è necessario che vi sia identità di situazioni sostanziali e processuali; in particolare le domande giudiziali debbono essere identiche nell'oggetto, ossia afferire ai medesimi atti e recare le medesime censure; le posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti devono essere del tutto omogenee e sovrapponibili.”* (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione III, 1° aprile 2022, n. 2429; cfr. altresì Consiglio di Stato, Sezione I, parere n. 1911/2022).

14.2. Il principio testé enunciato, tuttavia, si attaglia e trova logica esplicazione se riferito alla fase introduttiva del primo grado di giudizio, mentre appare stridente rispetto al caso di soggetti controinteressati, come tali evocati nel giudizio di prime cure, che propongono appello per la riforma della sentenza

a loro sfavorevole, riproponendo la configurazione unitaria del giudizio (cumulativo in senso oggettivo) che esso aveva assunto in primo grado: in una simile evenienza, giusta il disposto dell'art. 96 c.p.a., risulterebbe illogico spiegare su più fronti distinte impugnative della medesima decisione, destinate ad essere necessariamente riunite, proprio in applicazione del principio di concentrazione degli atti processuali di cui il menzionato articolo 96, comma 1, c.p.a. è espressione.

14.3. Devono essere condivise, pertanto, le argomentazioni svolte dagli appellanti, secondo cui *“la proposizione di diversi appelli avverso la medesima sentenza e per gli stessi motivi, avrebbe solo aumentato il numero di contenziosi e di spese processuali, ma nulla avrebbe cambiato nella sostanza. Sia la cessione di quote di una società di persone, sia la cessione di quote di una società di persone trasformata in una società di capitali si sono rivelati oggetto del giudizio di primo grado e del conseguente giudizio di appello, pertanto anche la distinzione tra gli appellanti descritta dagli appellati non ha alcun rilievo.”* (pag. 2 memoria degli appellanti del 27 marzo 2023).

15. Una seconda eccezione sollevata dai controinteressati e appellanti incidentali Berardino e Limongelli riguarda l'asserita inammissibilità/improcedibilità dell'appello, argomentata sulla base del fatto che i provvedimenti annullati *in parte qua* dalla sentenza di primo grado sarebbero stati superati dalle autonome determinazioni assunte dalla Regione Campania con il decreto n. 92 del 3 marzo 2023, pubblicato sul BURC n. 17 del 6 marzo 2023 (impugnato dinanzi al Tar Napoli da alcuni titolari di sede farmaceutica, dalle appellanti incidentali Forte e Peduto, e dall'Ordine dei Farmacisti di Caserta, come deduce la Regione Campania) e dall'avviso pubblicato sul sito istituzionale della Regione in data 7 marzo 2023, sicché sui nuovi atti (e non più sui precedenti) verrebbe a concentrarsi la residua materia del contendere.

15.1. Anche tale eccezione si appalesa infondata, atteso che da un eventuale accoglimento dell'appello sarebbero automaticamente travolti, oltre agli atti originariamente gravati, anche gli altri e successivi atti che dei primi costituiscono sviluppo consecutivo. Le nuove determinazioni, d'altra parte, alla luce del loro tenore letterale, non possono intendersi come espressive di una nuova ed autonoma riedizione del potere, restando altresì escluso che gli appellanti abbiano fatto acquiescenza ai provvedimenti conformativi emanati dalla Regione Campania, ai quali non hanno inequivocabilmente dimostrato, anche solo indirettamente, di aderire.

16. Considerate l'ammissibilità e la procedibilità dell'appello, se ne devono ora esaminare le singole doglianze.

17. Per ragioni di tassonomia processuale occorre anticipare l'analisi del secondo motivo di gravame, ripreso nell'appello incidentale proposto dalle dottoresse Petrone e Gagliardi, con il quale viene lamentata, in chiave critica del capo decisorio che ha respinto la relativa eccezione, l'irricevibilità per tardività del ricorso di *prime cure* avente ad oggetto il decreto dirigenziale della Regione Campania n. 78 del 10 marzo 2022 e la graduatoria con esso approvata, eccezione argomentata sull'assunto per cui la lesione si sarebbe verificata già con i decreti dirigenziali n. 14 del 18 febbraio 2019 e n. 18 del 24 gennaio 2020, rimasti inoppugnati.

17.1. La giurisprudenza ha fissato ormai da tempo i confini tra atto meramente confermativo e atto di conferma in senso proprio, stabilendo che il primo è *“caratterizzato dal medesimo contenuto sostanziale del precedente, che non scaturisce da nuova istruttoria o anche solo da riesame della decisione già assunta con rivalutazione degli interessi in gioco, non è idoneo a riaprire i termini per l'impugnazione del precedente atto, né è autonomamente impugnabile, non essendo provvedimento innovativo, diverso dal precedente, di per sé lesivo e, quindi, suscettibile di autonoma impugnazione”*; ha poi aggiunto che *“allo scopo di stabilire se un atto amministrativo sia meramente confermativo (e perciò non impugnabile)*

*ovvero di conferma in senso proprio (e, quindi, autonomamente lesivo e da impugnarsi nei termini), rileva che l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi”, considerato che “l'atto meramente confermativo si limita, infatti, a richiamare il precedente provvedimento e non ha perciò alcuna valenza costitutiva con conseguente inammissibilità, per difetto di interesse, del ricorso proposto avverso di esso (Consiglio di Stato, sez. III, 21/06/2018, n. 3817; sez. VI, 27/07/2015, n.3667; Sez. IV, 28/06/2016, n. 2914).” (cfr, ex multis, Consiglio di Stato, Sezione I, parere n. 1711/2022).*

17.2. Osserva la Sezione con riguardo al caso di specie che, ogni volta che l'Amministrazione precedente ha provveduto a modificare la graduatoria adottando ulteriori atti, ha, di fatto, compiuto una nuova ed ulteriore istruttoria, emanando un nuovo provvedimento, in cui alcuni candidati sono stati inseriti ed altri esclusi o collocati in diversa posizione.

Non si tratta, dunque, di atto meramente confermativo, con la conseguenza che l'eccezione di tardività del ricorso, perché radicato solo avverso le nuove determinazioni, è infondata.

18. Passando al merito dell'appello, ritiene il Collegio che il gravame non possa trovare accoglimento.

16. Oggetto del giudizio è la lamentata erroneità della sentenza del Tar Napoli nella parte in cui ha stabilito l'esclusione degli appellanti in applicazione dell'articolo 12, comma 4, della legge 2 aprile 1968, n. 475, ai sensi del quale *“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”*.

Non viene investita dalle censure degli appellanti principali la statuizione di primo grado che ha dichiarato inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* proposto dalle dottoresse Peduto e Forte, che al riguardo propongono

appello incidentale, posto che la loro azione si è concretizzata in un inammissibile estensione del *thema decidendum* all'ulteriore profilo, non dedotto in via principale, relativo al principio di alternatività, di cui all'art. 112 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265.

19. Osserva la Sezione che l'obiettivo che si prefigge il comma 4 dell'articolo 12 della legge n. 474/1968 - richiamato espressamente nel bando agli articoli 2 (requisiti di ammissione), 5 (domanda di partecipazione) e 6 (irricevibilità della domanda) e che impone il divieto di partecipazione ad un concorso per l'assegnazione di una sede farmaceutica a coloro che hanno ceduto la titolarità di una sede nei dieci anni precedenti la partecipazione al concorso - è quello di conciliare, bilanciandoli, l'interesse privato del titolare dell'esercizio farmaceutico a conseguire un adeguato ritorno economico dalla posizione conseguita, senza per questo precludersi successive *chances* di nuova assegnazione, con quello pubblico a preservare la connotazione pubblica del servizio farmaceutico, evitando la prevalenza di intenti meramente speculativi e commerciali, nel perimetro che la legge assegna alle Regioni (con sentenza 17 gennaio 2020, n. 1, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha stabilito che *“la Regione, all'esito del concorso straordinario, deve assegnare anche formalmente la titolarità della sede vinta solo a quegli stessi farmacisti persone fisiche, che hanno a tale titolo partecipato al concorso, salvo, ovviamente, il diritto/dovere, in capo a questi, di gestire poi l'attività imprenditoriale nelle forme consentite dall'ordinamento (art. 2249, comma terzo, c.c.) e, comunque e nello specifico, dall'art. 7, comma 1, della l. n. 362 del 1991, novellato dalla l. n. 124 del 2017, come pure questo Consiglio di Stato ha ampiamente chiarito nel più volte citato parere n. 69 del 3 gennaio 2018 (Cons. St., sez. III, 27 aprile 2018, n. 2569)”*).

20. In questa prospettiva, in applicazione della nota n. prot. 2021.0643835 del dicembre 2021 inviata dalla Regione Campania ai candidati, secondo cui *“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*", il Tribunale territoriale ha stabilito che non possono essere ammessi a partecipare e devono essere esclusi dal concorso straordinario 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 un precedente concorso.

21. E ciò sulla base delle deduzioni svolte dai ricorrenti in primo grado, secondo cui nella graduatoria definitiva erano presenti concorrenti che, nei dieci anni precedenti la partecipazione al concorso, avevano ceduto quote di società di persone ovvero che, secondo quanto risulta dalle allegate visure camerali storiche, nelle more del concorso straordinario della Regione Campania avevano ottenuto, attraverso la partecipazione al concorso straordinario in altre Regioni, l'assegnazione della titolarità di altre sedi farmaceutiche, avevano quindi costituito delle società per la gestione di tali farmacie ed hanno infine ceduto la propria quota di partecipazione in tali società.

22. Come riconosciuto dagli stessi appellanti, la sentenza del Tar campano opera una corretta ricostruzione della normativa in materia, per come modificatasi nel tempo.

22. Nella vigenza delle disposizioni di cui al decreto-legge 4 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 e della legge 8 novembre 1991, n. 362, osserva il Tar, veniva in rilievo *“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, perché questa seconda costituiva essenzialmente uno schema di tipo organizzativo, rilevante nei rapporti interni (alla società) ed in quelli con i terzi. Anche quando organizzata in forma societaria, quindi, l'attività di*

*distribuzione farmaceutica continuava a conservare una forte impronta personalistica, riflesso della peculiare natura dell'attività esercitata, la quale rinveniva nelle qualità e nei titoli professionali dei soci-farmacisti la garanzia principale del suo corretto svolgimento”.*

23. Il quadro normativo è cambiato con l'entrata in vigore della legge 4 agosto 2017, n. 124 “Legge annuale per il mercato e la concorrenza”, che ha ammesso che titolare di una farmacia possa essere una società di capitali, oltre che una persona fisica e una società di persone, ferma restando l'obbligatorietà della direzione della farmacia in capo ad un professionista in possesso del requisito dell'idoneità previsto dall'art. 12 della legge 2 n. 475/1968, essendo il direttore l'unico *“responsabile del regolare svolgimento del servizio farmaceutico, a garanzia di professionalità e competenza nell'esercizio della farmacia stessa.”*

24. Rileva ancora il Tar che l'articolo 12 non è stato modificato, nonostante la riforma abbia consentito l'ingresso nel mondo farmaceutico delle persone giuridiche, con la conseguenza che *“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”*, registrandosi *“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).”*

25. In altri termini, il primo giudice ha distinto tra titolarità e gestione in forma associata di una farmacia, nel senso che: nel caso della società di persone, trova piana applicazione l'articolo 12, comma 4 (anche al caso di socio cedente la sua quota), mentre nell'ipotesi di cessione di quote di società di capitali, giuridicamente e patrimonialmente autonome dai loro soci, la preclusione decennale prevista dalla norma in oggetto deve trovare un

adattamento interpretativo alle nuove forme di titolarità del presidio, che tuttavia salvaguardi finalità e *ratio* della previsione ostativa.

26. Gli appellanti lamentano l'erroneità della decisione, facendo leva sul richiamo all'articolo 11, comma 7 del citato d.l. n. 1/2012, a mente del quale *“ai concorsi per il conferimento di sedi farmaceutiche gli interessati in possesso dei requisiti di legge possono concorrere per la gestione associata, sommando i titoli posseduti. (omissis). Ove i candidati che concorrono per la gestione associata risultino vincitori, la titolarità della farmacia assegnata è condizionata al mantenimento della gestione associata da parte degli stessi vincitori, su base paritaria, per un periodo di tre anni dalla data di autorizzazione all'esercizio della farmacia, fatta salva la premorienza o sopravvenuta incapacità”*.

27. Il Collegio ritiene, tuttavia, che la disposizione in esame riguardi il diverso profilo delle condizioni richieste per la conservazione della titolarità della farmacia, nel caso di suo acquisto tramite la spendita di titoli appartenenti a più interessati che hanno concorso insieme, sicché essa impone il mantenimento della gestione associata da parte dei vincitori per almeno tre anni al fine di garantire l'affidabilità delle dichiarazioni rese in sede concorsuale e l'effettività della partecipazione e gestione in forma associata.

Viceversa, la *ratio* cui risponde la diversa norma di cui all'art. 12, comma 4, concerne il divieto per dieci anni di partecipare a concorsi per l'assegnazione di sedi farmaceutiche in capo a chi abbia ceduto la titolarità della farmacia a seguito di precedente concorso.

Correttamente, dunque, il Tar ha stabilito che debbano essere esclusi dalla graduatoria (anche) i titolari di quote di una società di persone che deteneva una farmacia e delle quali successivamente si sono disfatti attraverso la cessione a terzi.

In altre parole, ai fini della verifica dell'incompatibilità (anche a seguito dell'acquisizione di una nuova farmacia) sancita dalla legge, non viene in rilievo l'ammissibilità e la liceità della trasformazione della società (da società

di persone a società di capitali) e della fattispecie a formazione progressiva di cui è espressione il collegamento negoziale, quanto, *ex se*, la precedente titolarità di farmacia, successivamente dismessa.

Non solo, infatti, è questa doppia evenienza (pregressa titolarità del presidio, anche attraverso la detenzione della quota di società di persone e sua successiva cessione, intermediata dalla trasformazione societaria) ad integrare gli elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 12 comma 4, a prescindere da ogni altra considerazione sulla liceità dei passaggi negoziali che hanno condotto alla trasformazione della società e al subentro di questa, nella sua veste di società di capitale, nella titolarità della farmacia; ma, deve aggiungersi, diversamente opinando si finirebbe per consentire l'aggiramento del divieto di cui all'articolo 12, comma 4 attraverso una impropria giustapposizione di discipline solo in parte collimanti (cfr. Consiglio di Stato, Sezione III, 2 agosto 2022, n. 6775, 10 gennaio 2020, n. 229); mentre, come noto, la funzione dell'incompatibilità fissata dall'art. 12, comma 4, L. n. 475/1968 in parola – la cui applicabilità al concorso straordinario non è contestata dalle parti appellanti – è notoriamente quella di evitare la conseguenza che la “disponibilità” degli esercizi farmaceutici, nel senso dell'affidamento della relativa titolarità, dipenda in buona parte dai farmacisti stessi, e venga quindi sottratta alla dinamica concorsuale, consentendo loro di decidere di cedere la farmacia (e così individuarne il titolare) e liberamente concorrere per una nuova assegnazione (cfr., *ex pluribus*, Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2020 n. 229): e ciò in dispregio del fatto che fornire medicinali è un servizio pubblico che, ovviamente, prevale sul diritto del singolo a lucrare sull'attività farmaceutica stessa (come ampiamente osservato dal Consiglio di Stato nel proprio parere del 2018, n. 69).

28. In questa prospettiva teleologica e sistematica, è la cessione delle quote di società di persone in origine detenute a comportare l'incompatibilità ed esattamente in questo (condivisibile) senso va inteso il passaggio della sentenza impugnata nel quale si afferma che “*ove la titolarità delle predette*

*farmacie, assegnata originariamente ad una società di persone, sia stata oggetto di cessione, in occasione della trasformazione, in favore di una società di capitali, la costituzione della società per azioni, tramite il collegamento negoziale sottostante, costituisce effettivamente un espediente attraverso il quale eludere la finalità perseguita dall'art. 12, co. 4, della l. n. 475/1968 – 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 - e come tale la suddetta operazione deve ritenersi preclusa, incorrendo nella condizione ostativa ivi prevista”.*

Come stabilito dalla Sezione con argomentazioni che il Collegio condivide, è decisiva *“la nozione di “cessione” dell’esercizio farmaceutico, la cui realizzazione nel decennio (antecedente alla data di presentazione della domanda di partecipazione al concorso straordinario) priva il cedente di uno dei requisiti partecipativi”* (Consiglio di Stato, cit. n. 6775/2022). L’esito di questa operazione dismissiva va verificato confrontando la situazione di partenza del concorrente (socio di società di persona e titolare pro quota di farmacia) e la sua situazione attuale (assenza di quote), poiché è questo semplice raffronto che restituisce il dato di una pregressa detenzione dell’esercizio farmaceutico che è poi venuta meno e che lo rende non idoneo alla nuova assegnazione.

29. In questa prospettiva, risulta complessivamente condivisibile, sia pure con le precisazioni innanzi segnalate, l’impianto motivazionale della sentenza di primo grado tendente a conferire rilevanza al collegamento dei passaggi negoziali attraverso i quali questa dismissione è stata realizzata, quali *“l’atto della trasformazione della società di persone in società di capitali, primo momento della operazione negoziale complessivamente intesa”* e *“la successiva cessione di quote della società a responsabilità limitata, già costituita, di per sé, invece, astrattamente consentita in quanto partecipazione meramente finanziaria”*.

30. Può solo aggiungersi, portando l'attenzione nuovamente sulla *ratio* dell'istituto, che se l'art. 12, comma 4, L. n. 475/1968, è preordinato ad evitare che il farmacista, che abbia ceduto la propria farmacia, si appropri, attraverso l'assegnazione concorsuale (a prescindere dal fatto che si tratti di concorso ordinario o straordinario) 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 tanto nel caso in cui la cessione sia disposta da una persona fisica, quanto nel caso in cui la cessione sia stata effettuata da una persona giuridica nella quale è confluita la precedente detenzione a titolo "personale", perché anche in quest'ultima ipotesi deve *"ritenersi che il socio abbia acquisito i relativi vantaggi: né sussistono ragioni, in quanto attinenti alla peculiarità deisingoli 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"* (TAR Bologna, sez. II, 3 gennaio 2022, n. 4).

31. Le argomentazioni del Tar si pongono nell'alveo di quanto stabilito dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 1/2020 e con il parere della Commissione Speciale del Consiglio di Stato 3gennaio 2018, n. 69. In particolare, in quest'ultimo arresto il Consiglio, nello sforzo di fornire una risposta coerente ai quesiti formulati dal Governo e di coordinare la normativa che si è succeduta nel tempo, ha fissato due punti:

- da un lato, ha stabilito che *"alla luce della riforma del 2017, non possa essere negata la possibilità per i vincitori del concorso straordinario in forma associata di costituire qualunque forma di società, anche di capitali ed anche senza attendere il triennio dall'autorizzazione all'esercizio della farmacia;*
- dall'altro, ha ribadito *"il rispetto dei requisiti di partecipazione e della condizione del vincolo triennale della gestione paritaria impediscono*

*l'apertura della compagine societaria a capitali esterni” e ciò in quanto, “seppur non emergano dalla normativa particolari limiti alla scelta del tipo societario, il rispetto del vincolo della gestione paritaria impone che l'organizzazione interna garantisca ai vincitori la piena parità di poteri di gestione e di amministrazione.”*

Secondo la Commissione interpellata, l'introduzione della normativa che apre il mercato anche alle società di capitali deve essere coniugata con la considerazione che *“il rispetto del vincolo della gestione associata su base paritaria tra i vincitori, invero, potrebbe subire un sostanziale svuotamento nel momento in cui, dopo la costituzione della società di capitali, la gestione della farmacia venga rimessa all'organizzazione ed all'amministrazione proprie del tipo sociale prescelto. Invero, sebbene venga garantita la paritarietà tra i vincitori, ciò potrebbe non risultare sufficiente ad evitare che, grazie all'apertura a capitali esterni, le maggioranze sociali assumano un potere determinante ai fini della concreta gestione della farmacia”, il che impone che “lo statuto societario presenti idonee disposizioni volte a preservare da meccanismi elusivi la realizzazione della gestione associata su base paritaria vincolata per un tempo non inferiore ai tre anni”.*

Dunque, per quanto qui rileva, il parere del 2018, pur affrontando una tematica non di specifico interesse ai fini della presente decisione, chiarisce che l'apertura alle società di capitali deve trovare contemperamento in meccanismi (interpretativi od operativi) in grado di salvaguardare i limiti posti dalla normativa, tra i quali non vi è dubbio che rientri anche quello imposto dall'art. 12 comma 4.

32. Per le ragioni sin qui esposto, l'appello principale va quindi respinto.

Ne consegue l'improcedibilità dell'appello incidentale condizionato presentato dai dottori Berardino e Limongelli, in quanto espressamente subordinato e condizionato all'ipotesi di accoglimento del mezzo principale (cfr. pag. 9 dell'appello incidentale e pag. 7 della memoria di replica ex art. 73 c.p.a.).

33. Passando all'esame degli appelli incidentali, è certamente infondato quello proposto dalle dottoresse Peduto e Forte, che in primo grado avevano svolto un intervento adesivo estendendo, tuttavia, la domanda a censure non contenute nel ricorso introduttivo, come correttamente statuito dal primo giudice. L'intervento è stato quindi dichiarato inammissibile da due concorrenti angoli prospettici:

1) da un primo punto di vista, perché *“fa riferimento ad altra e diversa incompatibilità, non espressamente dedotta dai ricorrenti principali, ossia l'osservanza del principio di alternatività di cui all'art. 112 del R.D. 1265/34. In base a tale norma, per quanto d'interesse, <È vietato il cumulo di due o più autorizzazioni in una sola persona. 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 >”*.

2) per altro profilo, *“ perché proposto da chi era ex se legittimato a proporre direttamente il ricorso giurisdizionale in via principale, considerato che in tale ipotesi l'interveniente non fa valere un mero interesse di fatto, bensì un interesse personale all'impugnazione di provvedimenti immediatamente lesivi, che deve essere azionato mediante proposizione di ricorso principale nei prescritti termini decadenziali (Cons. di St., sez. V, 12/07/2021 n. 5274; T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 11/02/2022 n. 1712 e sez. II, 07/02/2022 n. 1366).”*

34. Le dottoresse Petrone e Gagliardi hanno proposto appello incidentale dichiarando che, all'esito dell'emanazione del decreto dirigenziale n. 92/2023, adottato in esecuzione della sentenza n. 1341/2023 qui impugnata, sono state escluse dalla procedura concorsuale in esame, atteso che con detto provvedimento l'Amministrazione sostiene che *“dai controlli effettuati dal competente Ufficio regionale nelle prime 280 posizioni, risultano incorrere nelle condizioni descritte nella citata sentenza e cioè candidati resisi artefici*

*di trasferimento di quote sociali di società di persone titolari di sede farmaceutica, nonché soci di società di persone che hanno proceduto alla trasformazione della natura societaria da società di persone a società di capitali”.*

34.1. Con il primo mezzo incidentale la sentenza di primo grado viene censurata nella parte in cui ha respinto l'eccezione preliminare di irricevibilità del ricorso per omessa e/o tardiva contestazione del provvedimento di approvazione della graduatoria definitiva.

Per l'accertata infondatezza del motivo il Collegio rimanda a quanto già osservato al precedente punto 17 sulla natura di nuovo provvedimento del decreto n. 92/2021. E' qui appena il caso di ribadire che quando l'Amministrazione procede a rettificare una graduatoria di concorso (variando l'ordine di classificazione dei concorrenti) si verifica una vera e propria “riedizione” del potere amministrativo che rende la graduatoria così adottata “autonoma” rispetto a quelle precedenti, in quanto fondata su presupposti e dati istruttori a sé stanti. Tale assunto è confermato dalla giurisprudenza amministrativa più recente, che ha ribadito come la rettifica della graduatoria di concorso veicola l'espressione di determinazioni dotate di rilevanza *novativa* sul piano sostanziale e contenutistico (TAR Lazio, sez. III, 4 febbraio 2022, n. 1315).

34.2. Con il secondo motivo di appello incidentale, le dottoresse Petrone e Gagliardi lamentano l'erroneità della sentenza del Tar “*laddove, con una decisione ultra petita, afferma in via generale il principio secondo il quale la causa di incompatibilità di cui all'art. 12, co. 4 della L. 2 aprile 1968 n. 475 trovi applicazione anche alle cessioni di quote di società di persone relative alla gestione di sedi farmaceutiche non assegnate da concorso straordinario*”.

Anche tale mezzo deve essere respinto.

Osserva il Collegio che la doglianza di fondo su cui ruota tutto il ricorso in primo grado dei dottori Berardino e Limongelli fa riferimento alla lamentata violazione dell'articolo 12, comma 4 della legge n. 475/1968.

34.3. Con motivazione immune da vizi, la sentenza appellata ha correttamente stabilito sul punto 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”* per cui *“Ricorre, dunque, nei casi da ultimo esaminati, trasformazione della società di persone in società di capitali ed indipendentemente dalla ulteriore cessione delle quote, la causa interdittiva comportante l’esclusione, posto che con un comportamento formalmente lecito si realizza un risultato contrario alla legge”*.

In primo grado, i dottori Berardino e Limongelli avevano dedotto 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”* (pag. 7).

L’incompatibilità alla partecipazione ai concorsi per l’assegnazione delle sedi farmaceutiche è introdotta dalla norma a prescindere dalla modalità (negozio privato, ovvero concorso ordinario o straordinario) con cui è stata conseguita la titolarità della farmacia.

Né a diverse conclusioni potrebbe pervenirsi facendo leva sull’ulteriore argomentazione delle appellanti incidentali, che contestano la decisione anche sotto il profilo per cui i primi giudici si sarebbero pronunciati *ultra petita*, atteso che, come deducono, *“l’adozione del modulo societario e le successive modifiche della compagine sociale sono state apprezzate in rapporto alla*

*previsione della partecipazione “in forma associata” (e quindi alle modalità e al rispetto del vincolo di gestione comune) e alla sopravvenuta perdita dei requisiti per cessione di sede assegnata in altra Regione” e, pertanto “i principi elaborati in giurisprudenza non possono trovare sic et simpliciter un’applicazione generalizzata”.*

Osserva al riguardo il Collegio che la sentenza impugnata ed i principi ivi fissati consentono alla Regione di tenere conto del *dictum* giurisdizionale al fine dell’adozione degli atti conseguenti, di cui, in ipotesi, le appellanti incidentali potranno dolersi nell’ambito di un (nuovo) giudizio e non nell’ambito del presente contenzioso.

34.4. Anche il terzo motivo dell’appello incidentale in esame non può essere accolto.

Con esso la parte deduce che *“prima della presentazione dell’istanza di partecipazione, la dott.ssa Rossella Petrone, socia accomandante, aveva ceduto le quote assolutamente minoritarie della soc. ‘Farmacia M.R. Petrone”, intendendo così differenziare la sua posizione da quella dei candidati esclusi per violazione dell’articolo 12, comma 4, sul presupposto che la disciplina delle società in accomandita semplice “stempera fortemente il principio personalistico che connota le società di persone, limitando in modo consistente l’apporto dei soci accomandanti, i quali in sostanza sono assimilabili a meri soci investitori”*: infatti, *“sia la direzione tecnica che l’adozione degli atti di conduzione della farmacia, rientranti appunto nell’oggetto sociale, da parte del socio accomandatario, escludono del tutto che il socio accomandante possa svolgere effettivamente un ruolo attivo e, quindi, rilevante nei confronti dell’Amministrazione pubblica conferente il servizio”.*

34.5. La tesi non può essere condivisa.

In disparte il pur decisivo rilievo per cui le società di persone, tra le quali si annovera la società in accomandita semplice, non possono in alcun modo

ottenere la personalità giuridica e, quindi, quel grado di separazione tra i patrimoni della società e della società che caratterizza le società di capitali, ritiene il Collegio che le disposizioni del codice civile applicabili (articoli 2317 e 2320) ipotizzano proprio la partecipazione del socio accomandante alla gestione della società, estendo a quest'ultimo, nell'ipotesi descritta, la responsabilità illimitata e solidale per tutte le obbligazioni sociali.

La giurisprudenza della Sezione, che il Collegio condivide, ha stabilito che *“la qualifica di socio accomandante non esclude di per sé la gestione degli affari in nome dell'azienda”* (Consiglio di Stato, Sezione III, 18 maggio 2020 n. 3137).

34.6. Da ultimo, le dottoresse Petrone e Gagliardi chiedono che sia sollevata la *“la questione di costituzionalità dell'art. 12 della L. 2 aprile 1968 n. 475 in combinato disposto con l'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 (conv. con L. 24 marzo 2012 n. 27) e con l'art. 7 della L. 8 novembre 1991 n. 362, nella denegata ipotesi in cui codesto on.le Consiglio di Stato ritenga la loro formulazione letterale essere assolutamente preclusiva alla partecipazione delle odierne appellanti al concorso di cui è causa a cagione dell'avvenuta cessione da parte della dott.ssa Rossella Petrone delle quote della soc. 'Farmacia M.R. Petrone' s.a.s. di Raffale Petrone nel decennio antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle candidature”*.

34.7. Sul punto, deve essere condivisa la conclusione cui giunge il giudice di *prime cure* secondo cui, come sopra osservato, la disposizione sospettata di incostituzionalità consente, al contrario e in applicazione proprio dei principi di cui agli articoli 3, 41 e 32 della Costituzione, di operare il giusto contemperamento *“da un lato tra l'interesse privato del titolare dell'esercizio farmaceutico a monetizzare la posizione conseguita, senza per questo precludersi successive chances di nuova assegnazione, e, dall'altro, quello pubblico a preservare la connotazione pubblica del servizio farmaceutico, conferendo rilievo secondario a profili di carattere meramente speculativo e*

*commerciale.*” D'altra parte, è in contestazione un concorso “straordinario” normato da una disciplina speciale la cui finalità è quella di ampliare l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, sicché in essa trovano piena giustificazione sia l'applicazione del divieto di cui all'art. 12, comma 4, cit., sia la calibrazione di un arco temporale lungo (pari a 10 anni) per la validità di tale divieto. Non può quindi dirsi che il farmacista che ha ceduto una quota minoritaria di una S.a.s. sia “*ingiustamente ostacolato nel conseguimento di una propria titolarità*” perché il medesimo farmacista, al momento della cessione, era pienamente consapevole delle conseguenze di tale operazione e le ha evidentemente bilanciate con i benefici monetari conseguenti alla cessione; né che egli abbia patito una ingiusta “*disparità di trattamento tra soggetti versanti nelle medesime condizioni giuridiche*”, poiché è l'elemento di contesto (il concorso straordinario) a connotare di peculiarità la posizione dei concorrenti che consapevolmente ne accettano le regole, nel momento in cui decidono di prendere parte alla selezione.

Ne deriva che anche sotto questo aspetto l'appello incidentale non merita accoglimento.

35. Va precisato che la presente decisione è stata assunta tenendo altresì conto dell'ormai consolidato “principio della ragione più liquida”, corollario del principio di economia processuale (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 5 gennaio 2015, n. 5 nonché Cassazione, Sezioni Unite, 12 dicembre 2014, n. 26242), tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cassazione Civile, Sezione II, 22 marzo 1995, n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione Civile, Sezione V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Sezione VI, 2 settembre 2021, n. 6209, 13 settembre 2022, n. 7949, e 18 luglio 2016, n. 3176), con la

conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

36. Al Collegio, dunque, non resta che rigettare il gravame principale e dichiarare quelli incidentali improcedibili o infondati per le ragioni suddette.

37. Date la complessità e novità della questione contenziosa, sussistono, tuttavia, sufficienti ragioni per disporre l'intera compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello (n.r.g. 2256/2023), come in epigrafe proposto:

respinge l'appello principale;

dichiara improcedibile l'appello incidentale proposto dai dottori Berardino e Limongelli;

respinge l'appello incidentale proposto dalle dottoresse Peduto e Forte;

respinge l'appello incidentale proposto dalle dottoresse Petrone e Gagliardi;

compensa interamente tra le parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Pescatore, Presidente FF

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Luca Di Raimondo**

**IL PRESIDENTE**  
**Giovanni Pescatore**

## IL SEGRETARIO