

Publicato il 02/05/2019

N. 05557/2019 REG.PROV.COLL.
N. 08778/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8778 del 2018, proposto da Farmacia Nuova Cina della dott.ssa Elena Mosca s.a.s., in persona del rappresentante legale, nonché dott.ssa Elena Mosca, in proprio, rappresentate e difese dagli avvocati Gianluca Maria Esposito e Valeria Ciervo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Lungotevere Arnaldo da Brescia, 11;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fiammetta Lorenzetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura capitolina in Roma, Via del Tempio di Giove, 21;

per l'annullamento

- del provvedimento n. 113 del 27 giugno 2018 del Sindaco di Roma, avente ad oggetto l'annullamento d'ufficio dell'autorizzazione n. 158 del

- 26 settembre 2017 in favore della dott.ssa Elena Mosca, della dott.ssa Riccarda Antiochia e della Farmacia Nuova Cina s.a.s.;
- della comunicazione del 13 marzo 2018, prot. n. QE20180020606, di Roma Capitale – Dipartimento politiche sociali, sussidiarietà e salute – Direzione servizi alla persona e integrazione socio-sanitaria, indirizzata alla dott.ssa Riccarda Antiochia;
 - della comunicazione del 21 marzo 2018, prot. n. QE20180022800, di Roma Capitale – Dipartimento politiche sociali – Direzione benessere e salute, di avvio del procedimento di annullamento, indirizzata alla dott.ssa Riccarda Antiochia e p.c. alla Regione Lazio, alla ASL Roma 2, al Segretario generale;
 - della comunicazione del 20 giugno 2018, prot. n. QE20180047396, di Roma Capitale – Dipartimento politiche sociali – Direzione benessere e salute, di avvio della procedura di annullamento del titolo autorizzativo indirizzata alla dott.ssa Elena Mosca e p.c. alla Regione Lazio, alla ASL Roma 2, al Segretario generale;
 - della nota prot. n. QE20180055633 del R.u.p. trasmessa con pec 18 luglio 2018 alla dott.ssa Elena Mosca, relativa alle osservazioni da questa presentate in merito al procedimento di annullamento;
 - di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso con gli atti impugnati.
- Visti il ricorso e i relativi allegati;
- Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;
- Visti tutti gli atti della causa;
- Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2019 la dott.ssa Floriana Venera Di Mauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
- Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 24 luglio 2018 e depositato in pari data, la Farmacia Nuova Cina della dott.ssa Elena Mosca s.a.s. e la predetta dott.ssa Elena Mosca, in proprio, hanno impugnato – insieme agli atti antecedenti e connessi specificati in epigrafe – il provvedimento del Sindaco di Roma del 27 giugno 2018, avente ad oggetto l’annullamento d’ufficio dell’autorizzazione n. 158 del 26 settembre 2017 *“all’apertura e all’esercizio della sede farmaceutica della P.O. di Roma Capitale n. 793 denominata “Cina” sita in Via Fiume Giallo (...) gestita dalla Società “Farmacia Nuova Cina della dottoressa Elena Mosca S.A.S.”.*”.

2. L’illustrazione delle questioni poste dal ricorso richiede la preliminare ricostruzione della vicenda amministrativa all’origine della controversia.

2.1. Secondo quanto risulta agli atti del giudizio, la Regione Lazio – Dipartimento programmazione economica e sociale, ha approvato con determinazione del 18 ottobre 2012, n. B07698 il *“bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l’assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio”* (doc. 6 di parte ricorrente).

Il bando, pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Lazio (BURL) n. 63 del 13 novembre 2012, è stato emanato in esecuzione delle previsioni dell’articolo 11 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, concernenti l’indizione, da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, di appositi concorsi straordinari per il conferimento di nuove sedi farmaceutiche.

2.2. Al concorso hanno partecipato, in forma associata, le dott.sse Riccarda Antiochia ed Elena Mosca, avvalendosi della previsione di cui all’articolo 3 del bando, che dava applicazione a quanto disposto dal comma 3 del richiamato dell’articolo 11 del decreto legge n. 1 del 2012.

In base a quest’ultima previsione normativa *“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. In tale caso, ai soli fini della preferenza a parità di punteggio, si considera la media dell'età dei candidati che concorrono per la gestione associata.”. L'ultimo periodo del medesimo comma 3 aggiungeva poi, nel suo tenore originario, che “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 dieci anni, fatta salva la premorienza o sopravvenuta incapacità.”. Il suddetto termine di dieci anni è stato successivamente ridotto a “tre anni dalla data di autorizzazione all'esercizio della farmacia”, per effetto della novella apportata dall'articolo 1, comma 163, della legge 4 agosto 2017, n. 124.

2.3. In esito allo svolgimento della procedura, le dott.sse Antiochia e Mosca hanno ottenuto l'assegnazione di una sede farmaceutica.

Più in dettaglio, con determinazione della Regione Lazio – Direzione regionale salute e politiche sociali – Area risorse farmaceutiche n. GO9654 del 31 agosto 2016, è stata disposta l'assegnazione della “sede farmaceutica n. 793 del Comune di Roma ai partecipanti in forma associata collocata al 18° posto in graduatoria, così composta:

- referente: *ANTIOCHIA Riccarda*

- associato: *MOSCA Elena*” (doc. 7 di parte ricorrente).

Nelle premesse del provvedimento di assegnazione della sede si evidenziava – per quanto qui rileva – che “*relativamente allo specifico profilo dell'assegnazione ai partecipanti in forma associata, con nota prot. n. 9007 del 23.11.2012, l'indicato Ufficio Legislativo del Ministero ha spiegato che, avendo vinto il concorso, i titolari in forma associata potranno costituire (...) una società ai sensi dell'art. 7 della L. 362/1991 e che tale società rileverà unicamente ai fini della gestione, poiché la titolarità, per effetto della richiamata disposizione di legge, resta, congiuntamente, in capo ai soci, in deroga alla fattispecie già prevista*

dall'art. 7 della citata L. 363/1991" (v. doc. 7 di parte ricorrente, p. 12). Vi si rimarcava, ancora, che *"(...) in caso di partecipazione in forma associata, a fronte dell'assegnazione disposta dalla Regione, l'autorizzazione all'apertura della sede farmaceutica che sarà rilasciata dal Comune dovrà intendersi unica pro indiviso e ad essa verrà applicata la regola che la stessa è strettamente personale e non potrà essere ceduta o trasferita ad altri"* (v. doc. 7 di parte ricorrente, p. 13). Infine, nelle premesse del provvedimento di assegnazione si evidenziava che *"ai fini della gestione associata, i co-assegnatari dovranno costituire una società di persone, optando per una delle tipologie elencate nell'art. 7, comma 1, della L. 362/91, individuando uno tra i co-titolari che assumerà il ruolo di direttore tecnico dell'esercizio farmaceutico delle relative responsabilità"* (v. doc. 7 di parte ricorrente, pp. 13-14).

2.4. Una volta ottenuta l'assegnazione della sede farmaceutica, le co-titolari dott.sse Antiochia e Mosca, con atto del 7 giugno 2016, hanno costituito un'apposita società per la gestione della farmacia, ossia la "Farmacia Nuova Cina della dottoressa Elena Mosca s.a.s.", affidando alla dott.ssa Mosca anche il ruolo di direttore tecnico della farmacia (cfr. quanto risulta dalle premesse del provvedimento sindacale n. 158 del 2017, di autorizzazione all'apertura e all'esercizio della farmacia, depositato quale doc. 8 di parte ricorrente e doc. 4 di Roma Capitale).

2.5. Entrambe le co-titolari hanno quindi presentato a Roma Capitale, in data 27 giugno 2016, apposite dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, nelle quali ciascuna di esse ha dichiarato – tra l'altro – *"di non trovarsi nelle condizioni d'incompatibilità previste dall'art. 13, della Legge 2 aprile 1968, n. 475 e successive modificazioni: "Il titolare di una farmacia ed il direttore responsabile, non possono ricoprire posti di ruolo nell'amministrazione dello Stato, compresi quelli di assistente e titolare di cattedra universitaria, e di enti locali o comunque pubblici, né esercitare la professione di propagandista di prodotti medicinali.*

Il dipendente dello Stato o di un ente pubblico, qualora a seguito di pubblico concorso accetti la farmacia assegnatagli, dovrà dimettersi dal precedente impiego e l'autorizzazione alla farmacia sarà rilasciata dopo che sia intervenuto il provvedimento di accettazione delle dimissioni". (v. docc. 2 e 3 di Roma Capitale).

2.6. Con provvedimento sindacale n. 158 del 26 settembre 2017, è stata quindi rilasciata l'autorizzazione in favore delle dott.sse Riccarda Antiochia ed Elena Mosca *"in qualità di co-titolari, all'apertura e all'esercizio della sede farmaceutica della Pianta Organica di Roma Capitale n. 793 denominata "Cina", gestita dalla Società "FARMACIA NUOVA CINA della dottoressa Elena Mosca S.A.S." (...)"* (doc. 8 di parte ricorrente e doc. 4 di Roma Capitale). Nelle premesse della suddetta autorizzazione si evidenziava, tra l'altro, che *"in coerenza con l'assegnazione della sede farmaceutica di cui alla determinazione n. G09654/2016, la presente autorizzazione dovrà intendersi unica, pro indiviso, strettamente personale"*.

2.7. E' successivamente avvenuto che, con nota del 13 marzo 2018, la Direzione regionale salute e politiche sociali – Area risorse farmaceutiche della Regione Lazio ha segnalato al Dipartimento politiche sociali, sussidiarietà e salute di Roma Capitale che la dott.ssa Riccarda Antiochia risultava prestare servizio quale professore associato a tempo pieno presso il Dipartimento di chimica e tecnologie del farmaco della Facoltà di farmacia e medicina dell'Università degli studi di Roma "La Sapienza". La Regione ha, quindi, chiesto all'Amministrazione capitolina *"(...) di verificare la dichiarazione di incompatibilità e di adottare i provvedimenti di competenza, vista l'incompatibilità tra la figura di farmacista titolare e il rapporto di pubblico impiego (...)"* (v. doc. 5 di Roma Capitale).

2.8. Nella medesima data del 13 marzo 2018 il Dipartimento politiche sociali, sussidiarietà e salute di Roma Capitale ha quindi inviato alla dott.ssa Riccarda Antiochia una nota, nella quale ha rappresentato di non

rinvenire agli atti del fascicolo le eventuali dimissioni da lavoro dipendente presentate dall'interessata e la relativa accettazione da parte del datore di lavoro e ha chiesto di presentare la documentazione richiesta entro tre giorni (v. doc. 6 di Roma Capitale).

2.9. Non avendo ottenuto riscontro dalla dott.ssa Antiochia, il 21 marzo 2018 il Dipartimento ha comunicato ha entrambe le co-titolari l'avvio del procedimento di revoca dell'autorizzazione all'apertura e all'esercizio della sede farmaceutica. La comunicazione risulta essere stata data alle due co-titolari con distinte note, che l'ufficio ha dichiarato di trasmettere mediante posta elettronica certificata, secondo quanto risulta indicato nelle epigrafi delle due lettere (v. docc. 7 e 11 di Roma Capitale). Va, peraltro, segnalato sin d'ora che nel ricorso viene richiamata solo la comunicazione alla dott.ssa Antiochia, mentre la dott.ssa Mosca ha allegato di avere avuto comunicazione del procedimento con la successiva nota del 20 giugno 2018.

2.10. La dott.ssa Antiochia ha presentato le proprie controdeduzioni nel procedimento, nelle quali ha sostenuto che, a seguito delle modifiche apportate alla legge 8 novembre 1991, n. 362 dall'articolo 1, comma 157, della legge n. 124 del 2017, l'incompatibilità prevista dall'articolo 8 della legge n. 362 del 1991 sarebbe venuta meno nei confronti del dipendente pubblico o privato che partecipi alla società che gestisce la farmacia quale mero titolare di una quota del patrimonio sociale. In questa situazione verserebbe, per l'appunto, la dott.ssa Antiochia, stante la sua qualità di mera socia accomandante della Farmacia Nuova Cina s.a.s. (doc. 9 di parte ricorrente).

Con successiva nota del 5 aprile 2018, inviata tanto al Rettore dell'Università "La Sapienza" che a Roma Capitale, la dott.ssa Antiochia ha insistito nelle proprie deduzioni e ha tuttavia dichiarato, per il caso in cui fosse stata reputata sussistente una causa di incompatibilità, di optare

per la conservazione del proprio *status* di professore di seconda fascia (doc. 8 di Roma Capitale).

2.11. Dopo di ciò, con nota del 20 giugno 2016, il Dipartimento politiche sociali di Roma Capitale ha inviato alla dott.ssa Mosca una comunicazione nella quale – richiamata la comunicazione di avvio del procedimento del 21 marzo 2018 – rendeva noto all’interessata che era “*in corso la procedura di annullamento del titolo autorizzativo n. 158/2017*” (doc. 4 di parte ricorrente).

2.12. E’ quindi seguita l’adozione dell’ordinanza sindacale n. 113 del 27 giugno 2018 (doc. 1 della ricorrente e doc. 10 di Roma Capitale), con la quale, dopo aver ripercorso l’*iter* del procedimento, si evidenziava che “*le giustificazioni prodotte dalla Dr.ssa Riccarda Antiochia non sono ritenute accoglibili in quanto la condizione di titolare – vincitore di sede farmaceutica – è incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro da dipendente pubblico/privato, così come previsto dall’art. 13 della legge 2 aprile 1968 n. 475 e ss.mm.ii. nonché dal parere del Consiglio di Stato n. 69/2018, in tema di assistenza farmaceutica e legge sulla concorrenza*”. Con la suddetta ordinanza è stato conseguentemente disposto l’annullamento dell’autorizzazione all’apertura e all’esercizio della sede farmaceutica, ordinando la chiusura dell’esercizio farmaceutico.

2.13. Nelle more della notifica del suddetto provvedimento – avvenuta il 18 luglio 2018 – la dott.ssa Mosca, per il tramite dei propri legali, ha presentato all’Amministrazione, il 5 luglio 2018, un’istanza di sospensione del procedimento (doc. 11 di parte ricorrente).

La richiesta è stata riscontrata dal Dipartimento politiche sociali di Roma Capitale con nota del 18 luglio 2018, nella quale si illustravano le ragioni per le quali si riteneva di non poter accogliere le argomentazioni svolte dall’interessata (doc. 5 di parte ricorrente).

3. In questo contesto si inquadra il ricorso introduttivo del presente giudizio, con il quale la Farmacia Nuova Cina della dott.ssa Elena Mosca

s.a.s. e la stessa dott.ssa Elena Mosca, in proprio, hanno impugnato l'ordinanza sindacale di annullamento dell'autorizzazione all'apertura e all'esercizio della farmacia. Hanno, inoltre, impugnato: le note di Roma Capitale del 13 marzo 2018 e del 21 marzo 2018, recanti le comunicazioni indirizzate alla dott.ssa Antiochia; la comunicazione del 20 giugno 2018, rivolta alla dott.ssa Mosca; la nota capitolina del 18 luglio 2018, con la quale è stata riscontrata negativamente l'istanza di sospensione del procedimento avanzata dalla stessa dott.ssa Mosca.

4. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

I) eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto e nullità del provvedimento ai sensi dell'articolo 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241; ciò in quanto l'ordinanza di annullamento dell'autorizzazione all'apertura e all'esercizio della farmacia avrebbe pretermesso ogni riferimento ai suoi naturali destinatari, ossia la Farmacia Nuova Cina della dottoressa Elena Mosca s.a.s., che gestisce la farmacia, e la dott.ssa Mosca, socio accomandatario della società e direttore tecnico della farmacia; il provvedimento sarebbe, per questa ragione, radicalmente nullo e comporterebbe, inoltre, un sacrificio del diritto di difesa delle ricorrenti, le quali non avrebbero altro mezzo per difendere i propri interessi che ricorrere in sede giurisdizionale contro l'annullamento adottato nei confronti della co-titolare dott.ssa Antiochia;

II) sviamento di potere per violazione del termine di diciotto mesi di cui all'articolo 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 ed eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità dell'azione amministrativa; in particolare, secondo la tesi di parte ricorrente, l'annullamento avrebbe dovuto essere eventualmente disposto nei confronti del provvedimento regionale presupposto di assegnazione della sede farmaceutica, prima che nei riguardi dell'autorizzazione comunale all'apertura e all'esercizio della farmacia, costituente atto attuativo e consequenziale; tuttavia la Regione, avendo perso – a seguito del decorso del termine di legge di diciotto mesi –

il potere di rimuovere in autotutela il primo provvedimento, avrebbe sollecitato Roma Capitale all'annullamento della sola autorizzazione all'apertura e all'esercizio della farmacia; tale agire amministrativo, lasciando sopravvivere l'atto presupposto, risulterebbe tuttavia contraddittorio e illogico; rileverebbe, inoltre, la circostanza che l'annullamento disposto dall'Amministrazione capitolina il 27 giugno 2018 sarebbe intervenuto dopo oltre diciotto mesi dal provvedimento regionale di assegnazione della sede farmaceutica, determinando anche la violazione dell'affidamento delle interessate; sarebbe violato anche il principio del *contrarius actus*; emergerebbe, infine, l'illogicità della sequenza degli atti adottati da Roma Capitale, in quanto l'ordinanza di annullamento dell'autorizzazione, assunta il 27 giugno 2018, è stata notificata alla dott.ssa Mosca il 18 luglio 2018, ossia nella stessa data in cui l'Amministrazione riscontrava negativamente l'istanza di sospensione del procedimento, senza neppure fare cenno alla già intervenuta adozione del provvedimento conclusivo;

III) violazione dell'articolo 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 e omessa considerazione dell'interesse delle ricorrenti, inesistenza di motivi relativi all'assetto dei soggetti coinvolti nel provvedimento, mancata valutazione dell'interesse della collettività servita dalla zona, nonché eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità; ciò in quanto il provvedimento di annullamento avrebbe omesso del tutto di considerare le posizioni della dott.ssa Mosca e della Farmacia Nuova Cina s.a.s.; sarebbe stata omessa, perciò, la comparazione degli interessi di tutti i destinatari, così come degli effetti del provvedimento sulla collettività; anche con riferimento alla posizione della dott.ssa Antiochia, che invece è contemplata nel provvedimento, la motivazione dell'ordinanza sindacale dimostrerebbe comunque di non cogliere le novità apportate dai recenti interventi normativi, omettendo di considerare che la predetta farmacista sarebbe del tutto estranea alla titolarità e alla gestione della farmacia e non

assumerebbe quindi alcuna responsabilità in merito alla sua conduzione; sarebbe stata omessa, poi, ogni valutazione di interesse pubblico alla base del provvedimento di annullamento, ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità violata; emergerebbe, per questa via, anche la violazione del principio di proporzionalità;

IV) violazione dell'articolo 1, comma 160, della legge n. 124 del 2017, che ha modificato gli articoli 7 e 8 della legge n. 362 del 1991 ed eccesso di potere per mutamento nel corso del procedimento del potere in base al quale era stato avviato il procedimento; ciò in quanto il provvedimento di annullamento rinvia *per relationem* al parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, n. 69 del 2018 (numero affare 1962 del 2017), nel quale si richiama l'articolo 13 della legge n. 475 del 1968, recante il divieto per il titolare della farmacia di ricoprire posti di ruolo nell'amministrazione dello Stato, compresi quelli di assistente e titolare di cattedra universitaria; le conclusioni cui è pervenuto il suddetto parere andrebbero, tuttavia, rimate, considerando che l'articolo 13 della legge n. 475 del 1968 – informato al principio originario dell'inscindibilità della titolarità della farmacia dalla sua gestione – dovrebbe ritenersi abrogato sin dall'entrata in vigore della legge 8 novembre 1991, n. 362, che ha separatamente disciplinato le incompatibilità relative alla titolarità (articolo 7) e alla gestione societaria (articolo 8) della farmacia; peraltro, la stessa legge n. 362 del 1991 è stata a sua volta modificata in modo sostanziale dalla legge n. 124 del 2017, la quale ha previsto la possibilità di assegnare a società anche di capitali la titolarità e la gestione della farmacia; in questo contesto, l'incompatibilità per i titolari di “*qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato*” a partecipare alla società che gestisce la farmacia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lett. c), della legge n. 362 del 1991, andrebbe letta come limitata alla sola ipotesi di assunzione di cariche gestionali, e non anche con riferimento ai meri soci di capitali non coinvolti nella gestione (quale il socio accomandante di una società in accomandita

semplice); tale lettura sarebbe coerente con quanto previsto dall'articolo 10 (*rectius*: dall'articolo 6, comma 10) della legge 30 dicembre 2010, n. 240, che disciplina le incompatibilità per i professori universitari a tempo pieno; nel senso del superamento delle incompatibilità previste dall'articolo 8, comma 1, lett. c), della legge n. 362 del 1991 si sarebbe pronunciato, inoltre, il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri in un parere del 21 dicembre 2012; in questa prospettiva, la titolarità dell'autorizzazione all'apertura della farmacia andrebbe distinta dal diritto allo svolgimento dell'attività commerciale, che la stessa autorizzazione riconosceva alla Farmacia Nuova Cina s.a.s.; al pubblico dipendente sarebbe infatti vietato soltanto di svolgere attività commerciali, e non già di essere titolare dell'autorizzazione all'apertura della farmacia, come si desumerebbe dalla precisazione contenuta nell'articolo 7, comma 2, della legge n. 362 del 1991 – nel testo modificato dalla legge n. 124 del 2017 – ove si stabilisce che alle società titolari dell'esercizio della farmacia le disposizioni del successivo articolo 8 si applicano unicamente “*in quanto compatibili*”: secondo l'avviso di parte ricorrente, questo inciso andrebbe letto infatti nel senso che il rinvio alle incompatibilità di cui al successivo articolo 8 sarebbe limitato solo ai casi in cui la titolarità comporti il coinvolgimento nella gestione commerciale svolta dalla società;

V) eccesso di potere per disparità di trattamento, poiché sarebbero state rilasciate da parte di Roma Capitale numerose autorizzazioni all'apertura di farmacie a favore di docenti universitari o dipendenti delle ASL vincitori del medesimo concorso e, nei confronti di tali soggetti, la disciplina normativa sarebbe stata interpretata e applicata nel senso auspicato dalle odierne ricorrenti, senza quindi pervenire all'assunzione di provvedimenti di rimozione dei titoli abilitativi.

5. L'istanza di misure cautelari interinali di parte ricorrente è stata accolta con decreto presidenziale n. 4534 del 24 luglio 2018.

6. Si è successivamente costituita in giudizio Roma Capitale, la quale ha allegato diffusamente l'infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto.
7. In esito alla camera di consiglio del 13 settembre 2018, la Sezione ha emesso l'ordinanza n. 5488 del 2018, con la quale ha respinto l'istanza cautelare, ritenendo *“prima facie inconferente l'argomento allegato dalla ricorrente, secondo la quale la dott.ssa Antiochia potrebbe mantenere il rapporto di lavoro quale professore associato a tempo pieno, in quanto non coinvolta nella gestione della farmacia”*; e ciò in quanto la previsione dell'articolo 11, comma 7, del decreto legge n. 1 del 2012 *“appare stabilire una correlazione necessaria tra contitolarità e cogestione della farmacia, quale conseguenza della partecipazione congiunta alla procedura per l'assegnazione della sede”*.
8. In esito all'appello cautelare proposto dalle ricorrenti, il Consiglio di Stato ha tuttavia riformato l'ordinanza di primo grado, disponendo il sollecito esame di merito della controversia e la sospensione, nelle more, del provvedimento impugnato, in considerazione degli effetti pregiudizievoli irreversibili della chiusura della farmacia.
9. In prossimità dell'udienza pubblica fissata per la trattazione della causa, entrambe le parti hanno depositato memorie.
10. Tenutasi, quindi, l'udienza pubblica del 23 gennaio 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.
11. Il ricorso è infondato, per le ragioni che si espongono di seguito.
12. Con il primo motivo le ricorrenti Farmacia Nuova Cina s.a.s. e dott.ssa Elena Mosca hanno allegato che l'ordinanza sindacale impugnata sarebbe viziata per eccesso di potere, se non radicalmente nulla, per aver pretermesso ogni riferimento ai suoi naturali destinatari, ossia la società autorizzata alla gestione della farmacia e la dott.ssa Elena Mosca, co-titolare dell'autorizzazione all'apertura e all'esercizio della farmacia, nonché socia accomandataria della società.

12.1. Al riguardo, deve tuttavia osservarsi che nelle premesse del provvedimento impugnato si dà atto dell'invio alla dott.ssa Mosca della comunicazione di avvio del procedimento del 21 marzo 2018. La ricorrente nulla dice in ordine alla suddetta comunicazione, sostenendo di aver avuto notizia del procedimento con la successiva comunicazione del 20 giugno 2018, a seguito della quale ha presentato un'istanza di sospensione dell'*iter*.

Ora, benché l'Amministrazione non abbia dato prova della ricezione, da parte della dott.ssa Mosca, della nota del 21 marzo, è tuttavia certo che la predetta comunicazione di avvio del procedimento sia stata richiamata espressamente nella nota del 20 giugno 2018 (v. doc. 4 di parte ricorrente), che la dott.ssa Mosca conferma di aver ricevuto. Almeno da quest'ultima data, perciò, la dott.ssa Mosca era a conoscenza sia dell'avvio dell'*iter*, risalente a circa tre mesi prima, che dell'intendimento dell'Amministrazione di concludere il procedimento con l'annullamento dell'autorizzazione.

A questo punto, tuttavia, l'interessata non risulta aver affatto segnalato l'eventuale mancata ricezione della comunicazione di avvio del procedimento, né comunque di essersi attivata per avere accesso agli eventuali atti del procedimento a lei non noti o per fornire il proprio apporto all'attività istruttoria dell'Amministrazione. La ricorrente ha, infatti, ritenuto di attendere ben quindici giorni – ossia fino al 5 luglio 2018 – per inviare una memoria, nella quale si limitava a rappresentare le conseguenze dell'eventuale annullamento dell'autorizzazione e a chiedere la sospensione del procedimento, in attesa dell'esito del giudizio promosso dalla dott.ssa Antiochia dinanzi al Tribunale di Roma per accertare il diritto a rivestire la mera titolarità di quote della società Farmacia Nuova Cina della dottoressa Elena Mosca s.a.s. D'altro canto, con il riferimento al suddetto contenzioso la dott.ssa Mosca dimostrava di essere ben edotta della questione centrale oggetto dell'istruttoria procedimentale.

12.2. Già dall'esposizione delle circostanze sopra riportate emerge l'infondatezza delle censure allegate.

L'Amministrazione ha infatti correttamente informato la dott.ssa Mosca della pendenza di un procedimento avente ad oggetto la verifica delle cause di incompatibilità e, in un secondo momento, le ha preannunciato anche il relativo probabile esito. E, secondo i principi, le predette comunicazioni erano idonee a coinvolgere nel procedimento sia la persona fisica della farmacista, che anche della società di cui è socia accomandataria (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 1° dicembre 2015, n. 5426; TAR Abruzzo, L'Aquila, 9 agosto 2016, n. 482; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 17 maggio 2018, n. 1298). Non è, perciò, corretta l'affermazione secondo la quale le odierne ricorrenti sarebbero state private di ogni possibilità di tutelare i propri interessi, se non mediante l'impugnazione in sede giurisdizionale del provvedimento lesivo, atteso che – al contrario – era loro aperta la possibilità di intervenire nell'*iter*, essendo, come detto, loro onere segnalare l'eventuale mancata ricezione della prima comunicazione.

D'altro canto, a fronte della scelta della dott.ssa Mosca di non fornire alcun apporto all'istruttoria, non si vede in che modo l'Amministrazione dovesse farsi carico di valorizzare specificamente la posizione della predetta farmacista e della Farmacia Nuova Cina s.a.s. Né l'agire di Roma Capitale potrebbe essere ritenuto viziato per non aver preso in considerazione l'istanza di sospensione del procedimento avanzata dalla ricorrente il 5 luglio 2018, ossia dopo che il procedimento era già stato concluso il 27 giugno. A seguito della comunicazione del 20 giugno 2018, che preannunciava l'annullamento dell'autorizzazione, l'Amministrazione ha infatti atteso sette giorni prima di adottare il provvedimento impugnato. Si tratta di un termine del tutto congruo e proporzionato al fine di consentire eventuali interlocuzioni da parte dell'interessata, tanto più tenuto conto del fatto che l'*iter* era già pendente da circa tre mesi. Tali interlocuzioni sono, tuttavia, mancate, atteso che – come più volte detto – solo il successivo 5

luglio la dott.ssa Mosca ha tardivamente avanzato la propria richiesta di sospensione.

12.3. Sotto un ulteriore profilo, non può poi mancarsi di rilevare che – come si dirà nell'esame del terzo motivo – le specifiche ragioni alla base dell'annullamento disposto, dovuto all'originaria carenza delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, per l'esistenza di una causa di incompatibilità non dichiarata dalla dott.ssa Antiochia, escludevano che l'Amministrazione potesse farsi carico di specifiche posizioni di affidamento o altrimenti ponderare gli interessi delle altre parti private, tenuto conto dell'unicità e inscindibilità del titolo autorizzatorio.

12.4. Il motivo va, perciò, rigettato.

13. Con il secondo motivo viene allegata la violazione del termine di diciotto mesi stabilito dall'articolo 21-*nonies* per l'esercizio del potere di autotutela.

Secondo la tesi di parte ricorrente, tale termine andrebbe computato dalla data della determinazione regionale di assegnazione della sede farmaceutica, ossia dal 31 agosto 2016, per cui il provvedimento di annullamento in autotutela dell'autorizzazione, disposto il 27 giugno 2018, sarebbe intervenuto tardivamente. Sarebbe, inoltre, contraddittoria e sviata la scelta dell'Amministrazione di rimuovere soltanto l'autorizzazione capitolina del 26 settembre 2017 all'apertura e all'esercizio della farmacia, lasciando permanere la presupposta determinazione regionale di assegnazione della sede farmaceutica.

13.1. Rileva, tuttavia, il Collegio che il provvedimento di assegnazione della sede farmaceutica alle due co-titolari costituisce l'esito della procedura concorsuale, alla quale la dott.ssa Antiochia e la dott.ssa Mosca hanno legittimamente partecipato. La circostanza che, al momento dello svolgimento e della conclusione del concorso, la dott.ssa Antiochia intrattenesse un rapporto di lavoro subordinato con l'Università degli Studi

“La Sapienza” non le precludeva, infatti, di prendere parte alla selezione e di ottenere la conseguente assegnazione della sede farmaceutica.

Spettava, invece, a Roma Capitale verificare, in vista del rilascio dell'autorizzazione di propria competenza, che non sussistessero o che fossero state rimosse eventuali cause di incompatibilità all'apertura e all'esercizio della farmacia. Ed è proprio in questo snodo dell'attività amministrativa che è stato correttamente individuato il vizio che ha portato all'esercizio dell'autotutela, atteso che l'autorizzazione è stata rilasciata in forza della dichiarazione resa dalla dott.ssa Antiochia, la quale ha affermato di non versare in alcuna delle situazioni enunciate all'articolo 13 della legge n. 475 del 1968, nonostante non avesse presentato le proprie dimissioni dall'impiego di professore associato a tempo pieno.

Discende da quanto ora esposto che l'autorizzazione all'apertura e all'esercizio della farmacia risulta effettivamente illegittima, per la presenza di un vizio genetico, mentre spetta alla Regione – non evocata nel presente giudizio – la valutazione delle conseguenze dell'impossibilità di esercitare la farmacia, a seguito dell'annullamento dell'autorizzazione, in relazione alla disposta assegnazione della sede.

Ulteriore corollario di quanto illustrato è che il termine di diciotto mesi per l'esercizio del potere di autotutela risulta essere stato rispettato, atteso che l'autorizzazione del 26 settembre 2017 è stata rimossa dall'Amministrazione con l'ordinanza del 27 giugno 2018, ossia a distanza di circa nove mesi dalla sua emanazione.

13.2. Priva di pregio è, poi, l'ulteriore censura contenuta nel secondo motivo, ove parte ricorrente lamenta che l'ordinanza di annullamento sia stata trasmessa alla dott.ssa Mosca – e comunque non anche alla Farmacia Nuova Cina s.a.s. – soltanto il 18 luglio 2018, e che nella medesima data sia stata riscontrata negativamente pure l'istanza di sospensione del procedimento del precedente 5 luglio, senza dare atto che il procedimento

era stato già concluso da diversi giorni con l'annullamento dell'autorizzazione.

13.2.1. Al riguardo, va ribadito anzitutto che la circostanza che la comunicazione del provvedimento sia stata inviata alla dott.ssa Mosca, senza specificarne la doppia veste di co-titolare dell'autorizzazione annullata e di socia accomandataria della Farmacia Nuova Cina s.a.s., nulla toglie alle garanzie difensive delle due odierne ricorrenti, atteso che la notifica è da intendersi perfezionata tanto nei confronti della persona fisica della farmacista, quanto nei confronti della società di cui è socia accomandataria.

13.2.2. Deve, poi, aggiungersi che il tempo intercorso tra l'emanazione dell'ordinanza del 27 giugno e la relativa comunicazione, avvenuta il successivo 18 luglio, non ha arrecato di per sé alcun danno alle odierne ricorrenti, ma anzi è tornato in loro favore, tenuto conto della circostanza che la chiusura della farmacia è stata disposta proprio con effetto dalla notifica del provvedimento.

13.2.3. Quanto, poi, alla nota capitolina del 18 luglio 2018, deve rilevarsi che l'Amministrazione ha dato conto, in quella sede, delle ragioni per le quali ha ritenuto di non poter accogliere quanto prospettato dalla dott.ssa Mosca nell'istanza di sospensione del procedimento.

La circostanza che l'atto sia intervenuto dopo l'adozione dell'ordinanza di annullamento non è imputabile all'Amministrazione, atteso che – come più volte detto – è la stessa istanza di sospensione della dott.ssa Mosca a essere successiva al provvedimento conclusivo.

D'altro canto, la suddetta nota non può neppure ritenersi viziata per la mera ragione che Roma Capitale non abbia fatto riferimento all'ordinanza già emanata, atteso che – correttamente – l'Amministrazione ha inteso comunque prendere in considerazione quanto tardivamente allegato dalla parte istante e fornirle riscontro, confermando il proprio operato.

13.3. Anche le censure articolate con il secondo motivo devono, perciò, essere rigettate.

14. La parte ricorrente afferma poi, nel terzo motivo, che Roma Capitale avrebbe omesso illegittimamente ogni ponderazione di interessi, con ciò contravvenendo al paradigma normativo dell'articolo 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990. Sarebbe mancata, più in dettaglio, l'evidenziazione di un interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento, enucleato alla luce della ponderazione di tutti gli interessi coinvolti, comprendenti quello della collettività servita dalla farmacia, nonché le specifiche posizioni d'interesse delle parti private coinvolte, tra le quali figurano la Farmacia Nuova Cina s.a.s. e la dott.ssa Elena Mosca.

14.1. Al riguardo, deve tuttavia osservarsi che l'autorizzazione è stata rilasciata sulla base di una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa dalla dott.ssa Antiochia, recante l'attestazione di circostanze obiettivamente non veritiere, ossia l'assenza delle situazioni indicate quali cause di incompatibilità dall'articolo 13 della legge n. 476 del 1968.

In una tale situazione, l'Amministrazione non avrebbe potuto esimersi dal provvedere in autotutela, stante il chiaro disposto del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (*“Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”*), il quale prevede, all'articolo 75 – peraltro espressamente richiamato nelle premesse del provvedimento impugnato – che qualora *“emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera”*.

La suddetta previsione normativa costituisce, del resto, il punto di emersione del principio di autoresponsabilità, che è il cardine fondamentale dell'intera disciplina in materia di dichiarazioni sostitutive. In forza di tale principio, al privato è precluso di trarre qualsivoglia vantaggio da dichiarazioni obiettivamente non rispondenti al vero, per cui

l'Amministrazione è vincolata ad assumere le conseguenti determinazioni, senza alcun margine di discrezionalità, e a prescindere dal profilo soggettivo del dolo o della colpa del dichiarante (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2017, n. 1172; Id., 3 febbraio 2016, n. 404).

Per questa ragione, Roma Capitale non avrebbe neanche potuto prendere in considerazione la specifica posizione di interesse della dott.ssa Mosca e della Farmacia Nuova Cina s.a.s. Da un lato, infatti, l'esercizio dell'autotutela era doveroso, come sopra detto; dall'altro lato, l'autorizzazione rilasciata alla dott.ssa Antiochia e alla dott.ssa Mosca era unica e inscindibile, per cui le vicende relative alle dichiarazioni rese da una delle titolari non potevano che coinvolgere necessariamente anche l'altra, mentre l'annullamento nei confronti di una soltanto delle predette farmaciste non era neppure ipotizzabile.

Per le stesse ragioni, l'Amministrazione non avrebbe potuto farsi carico neanche della posizione della società gestita dalle due farmaciste e delle ricadute sul relativo personale dipendente.

14.2. Quanto, poi, alle conseguenze del provvedimento nei confronti della collettività servita dalla farmacia, deve rilevarsi, oltre a quanto sopra detto, che – come evidenziato da Roma Capitale nella nota del 18 giugno 2018 – la sede farmaceutica, prevista nella pianta organica, “*sarà rimessa a bando per una nuova assegnazione*” (v. doc. 5 di parte ricorrente). Non emerge, perciò, alcuno specifico interesse della collettività al mantenimento della farmacia aperta dalle ricorrenti.

14.3. Da ciò il rigetto delle censure ora scrutinate.

15. Con il quarto motivo di ricorso si allega che la dott.ssa Antiochia, quale mera socia accomandante della Farmacia Nuova Cina s.a.s., non coinvolta neppure nella direzione tecnica della farmacia, non sarebbe soggetta al divieto disposto dall'articolo 8, comma 1, lett. c), della legge n. 362 del 1991; previsione in base alla quale la partecipazione alla società che gestisce la farmacia è incompatibile “*con qualsiasi rapporto di lavoro*

pubblico e privato”. Secondo le ricorrenti, infatti, la suddetta norma non si applicherebbe ai meri soci di capitali.

Non potrebbe trovare applicazione, inoltre, neppure l’articolo 13 della legge n. 475 del 1968, il quale stabilisce che *“Il titolare di una farmacia ed il direttore responsabile, non possono ricoprire posti di ruolo nell’amministrazione dello Stato, compresi quelli di assistente e titolare di cattedra universitaria, e di enti locali o comunque pubblici, né esercitare la professione di propagandista di prodotti medicinali.*

Il dipendente dello Stato o di un ente pubblico, qualora a seguito di pubblico concorso accetti la farmacia assegnatagli, dovrà dimettersi dal precedente impiego e l’autorizzazione alla farmacia sarà rilasciata dopo che sia intervenuto il provvedimento di accettazione delle dimissioni”. E ciò in quanto – sempre secondo l’avviso delle ricorrenti – la suddetta previsione normativa, presupponendo la coincidenza della titolarità e della gestione della farmacia, sarebbe stata abrogata implicitamente, per incompatibilità, dalla legge n. 362 del 1991, che ha superato la regola della suddetta coincidenza.

15.1. Al riguardo, deve anzitutto rilevarsi che la tesi di parte ricorrente prova troppo.

Nel ricorso si arriva, infatti, ad affermare la totale estraneità della dott.ssa Antiochia *“alla titolarità e alla gestione del servizio farmaceutico”* (v. p. 12 del ricorso) e si sostiene che *“La titolarità è poco più che un semplice nomen iuris”* (v. p. 13 del ricorso). Tuttavia – come già evidenziato dalla Sezione in sede cautelare – la predetta farmacista ha ottenuto l’assegnazione della sede farmaceutica avvalendosi della previsione dell’articolo 11, comma 7, del decreto legge n. 1 del 2012, ove si stabilisce una correlazione necessaria tra co-titolarità e co-gestione della farmacia, per un periodo di almeno tre anni, quale conseguenza della partecipazione congiunta alla procedura per l’assegnazione della sede.

L'allegata estraneità della dott.ssa Antiochia alla conduzione della farmacia non è, perciò, affatto consentita dal quadro normativo vigente e non può, conseguentemente, costituire un utile argomento per invocare la ritenuta inapplicabilità alla suddetta farmacista delle cause di incompatibilità operanti nei confronti dei titolari coinvolti nella gestione.

15.2. Peraltro, in disparte la predetta considerazione, non può comunque essere condivisa la tesi di parte ricorrente, secondo la quale nei confronti dei soci che non partecipano alla gestione non opererebbero le incompatibilità normativamente prescritte rispetto alla titolarità di rapporti di lavoro (articolo 8, comma 1, lett. c), della legge n. 362 del 1991) e alla posizione di professore universitario (articolo 13 della legge n. 475 del 1968).

15.2.1. E' ben vero, infatti, che la disciplina normativa in materia di farmacie ha subito una rilevante evoluzione nel tempo.

Accanto alla figura del farmacista persona fisica, titolare della farmacia e responsabile della relativa gestione, coesistono infatti oggi altre possibilità organizzative, atteso che già l'articolo 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991 aveva previsto che la titolarità dell'esercizio della farmacia potesse essere affidato anche "*a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata*". La disciplina oggi vigente, poi, a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 157, della legge n. 124 del 2017, ha incluso tra i possibili titolari dell'esercizio della farmacia anche le società di capitali.

Proprio a seguito di quest'ultima novella si è posto, tuttavia, il problema della corretta interpretazione, nel contesto dell'attuale quadro ordinamentale, delle cause di incompatibilità alla titolarità della farmacia e alla partecipazione alla società che la gestisce, già previste dagli articoli 7 e 8 della legge n. 362 del 1991, come modificati dalla stessa legge n. 124 del 2017.

15.2.2. Di tale questione si è fatto carico il parere n. 69 del 2018 dell'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2017 (numero affare 01962 del 2017), reso a riscontro di un'articolata richiesta di chiarimenti sulla portata delle norme sopra citate, formulata dall'Ufficio legislativo del Ministero della salute.

Nel suddetto parere, che – giova ricordarlo – è stato richiamato espressamente da Roma Capitale nel provvedimento di annullamento dell'autorizzazione impugnato nel presente giudizio, sono state affrontate diffusamente, tra l'altro, anche le questioni specificamente attinenti alle ricadute delle novità normative introdotte dalla legge n. 124 del 2017 sulla disciplina delle farmacie assegnate a farmacisti vincitori in forma associata del concorso straordinario bandito ai sensi dell'articolo 11 del decreto legge n. 1 del 2012.

In particolare – per quanto qui rileva – il Consiglio di Stato ha rimarcato i profili di eccezionalità della suddetta modalità selettiva, sia perché è basata sulla mera comparazione dei titoli, sia in quanto reca particolari forme di agevolazione dell'ammissione, consentendo la partecipazione associata dei concorrenti. Quest'ultima possibilità viene, tuttavia, *“subordinata dal legislatore al rispetto di taluni vincoli, che condizionano il mantenimento della titolarità della sede farmaceutica assegnata. I vincitori del concorso straordinario che hanno partecipato in gestione associata devono infatti garantire che tale forma di gestione permanga per un periodo non inferiore ai tre anni dalla data di autorizzazione all'esercizio della farmacia e che la gestione si svolga tra essi su base paritaria.”* (v. punto 21 del parere).

15.2.3. Ciò posto, nell'indagare i rapporti tra la disciplina del concorso straordinario (contenuta all'articolo 11 del decreto legge n. 1 del 2012) e quella relativa alla titolarità dell'esercizio della farmacia – che può ora essere affidata anche a società di capitali, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 362 del 1991, nel testo vigente – il Consiglio di Stato ha

condivisibilmente rilevato una difficoltà di coordinamento e, in questa prospettiva, ha rimarcato che *“sebbene non possa affermarsi la piena sovrapposizione tra le due normative descritte, non può essere ammesso che l’applicazione dell’art. 7, c. 1, l. n. 362/1991 (come novellata dalla l. n. 124/2017), laddove riconosce la titolarità di farmacie in capo a società di capitali, si risolva in una sostanziale, seppur implicita, abrogazione della normativa, di carattere speciale, sul concorso straordinario”* (v. il punto 29 del parere).

Da ciò il Consiglio di Stato ha tratto una serie di conclusioni – sintetizzate al punto 32 del predetto parere – ossia che:

“- la forma societaria di cui al novellato articolo 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991 può riguardare sia farmacie acquisite a seguito di concorso ordinario, sia farmacie acquisite a seguito di concorso straordinario;

- i vincitori di concorso straordinario, che hanno partecipato nella forma della “gestione associata”, possono costituire anche prima dei tre anni fra loro una società di capitali. Ciò nonostante, ai fini anzidetti, risulta necessario 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. Così come risulta preferibile, nella scelta del tipo sociale, optare, tra le varie forme possibili, per la s.p.a. o, ancora meglio, per la s.r.l.;

- nel rispetto delle condizioni espressamente previste dall’art. 11, comma 7 e dei requisiti di partecipazione di cui all’art. 11, comma 3 del decreto legge n. 1 del 2012, il vincolo della gestione associata su base paritaria, per un periodo minimo di tre anni, da parte dei farmacisti vincitori del concorso straordinario impedisce che - nel corso del triennio - partecipino alla società da essi costituita soggetti estranei alla gestione associata, tra i quali anche farmacisti non vincitori del concorso straordinario e non farmacisti”.

15.2.4. Deve, poi, osservarsi che il Consiglio di Stato ha pure interpretato le specifiche incompatibilità alla partecipazione alle società titolari dell'esercizio di farmacie, enunciate all'articolo 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991.

La suddetta previsione normativa, nel tenore attualmente vigente, stabilisce che *“La partecipazione alle società di cui all'articolo 7, salvo il caso di cui ai commi 9 e 10 di tale articolo, è incompatibile:*

a) nei casi di cui all'articolo 7, comma 2, secondo periodo;

b) con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia;

c) con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato.”.

L'interpretazione della disposizione pone dubbi in considerazione del fatto che il precedente articolo 7, comma 2, della stessa legge n. 362 del 1991 stabilisce che *“Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. La partecipazione alle società di cui al comma 1 è incompatibile con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica. Alle società di cui al comma 1 si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 8”.*

Le difficoltà interpretative originano, in particolare, dalla circostanza che il terzo periodo del predetto articolo 7, comma 2, reca una clausola di compatibilità di non agevole lettura ai fini dell'applicazione delle previsioni del successivo articolo 8, sopra richiamate.

Come detto, le ricorrenti sostengono che la suddetta clausola dovrebbe essere interpretata nel senso che le incompatibilità previste dall'articolo 8, comma 1, non si applichino ai soci di capitali delle società costituite per l'esercizio della farmacia, ove tali soci non siano coinvolti nella gestione della società.

Ritiene, tuttavia, il Collegio che la suddetta ricostruzione non sia convincente e che debbano, invece, condividersi le diverse conclusioni cui

è pervenuto il parere del Consiglio di Stato più volte richiamato.

Nel suddetto parere si evidenzia che il filtro della compatibilità, introdotto dall'articolo 7, comma 2, terzo periodo, della legge n. 362 del 1991, non possa essere applicato in via generale con riferimento alla partecipazione alle società titolari di farmacie, poiché altrimenti si perverrebbe a vanificare i divieti posti dall'articolo 8, comma 1, i quali risulterebbero modulabili in via interpretativa (cfr. il punto 39).

Va, invece, valorizzata la circostanza che tali divieti sono stati concepiti per soci che, al momento della stesura della norma, dovevano essere necessariamente farmacisti. E', perciò, da ritenere che le cause di incompatibilità di cui all'articolo 8 debbano sempre trovare applicazione nei confronti dei soci e dei direttori responsabili della farmacia che siano farmacisti iscritti all'albo, mentre la causa di incompatibilità di cui all'articolo 7, comma 2, secondo periodo (*“La partecipazione alle società di cui al comma 1 è incompatibile con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica”*), in quanto non soggetta al vincolo di compatibilità, si applica a tutti i soci, farmacisti e non (cfr. ancora il punto 39 del parere).

La posizione assunta dal Consiglio di Stato e qui condivisa impone, perciò, di ritenere che i soci farmacisti, anche se di meri capitali e non coinvolti nella direzione della farmacia, siano comunque soggetti all'incompatibilità di cui all'articolo 8, comma 1, lett. c), della legge n. 375 del 1965, ossia al divieto di intrattenere *“qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato”*. Si tratta, a ben vedere, di un'interpretazione resa necessaria dall'esigenza di non svuotare di significato la nozione stessa di *“società tra professionisti”* o – in altri termini – di conciliare la possibilità offerta dall'ordinamento di affidare la titolarità dell'esercizio della farmacia a società di capitali, con le previsioni di legge, tuttora operanti, che stabiliscono che la professione di farmacista richiede uno specifico titolo di studio e l'iscrizione nell'apposito

albo e che, inoltre, al concorso per l'assegnazione della sede farmaceutica partecipano i farmacisti iscritti all'albo (v. articolo 4 della legge n. 362 del 1991).

Il Collegio condivide, inoltre, l'impostazione seguita dal Consiglio di Stato nel parere richiamato, laddove si ritengono tuttora operanti le cause di incompatibilità sancite all'articolo 13 della legge n. 475 del 1968 (v. il punto 42.4. del parere) e si evidenzia, inoltre, che la suddetta disposizione deve trovare applicazione anche nei confronti dei soci di capitali, ove farmacisti, per le ragioni sopra dette (v. il successivo punto 42.5.).

Non vi è dubbio, poi, in ordine all'applicabilità del regime di incompatibilità di cui all'articolo 7, comma 2, e all'articolo 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991 alle società di farmacisti vincitori di concorso straordinario (v. il punto 43. del parere).

15.2.5. Applicando le suddette coordinate ermeneutiche al caso oggetto del presente giudizio, deve addivenirsi alla conclusione che le cause di incompatibilità di cui all'articolo 13 della legge n. 475 del 1968 e di cui all'articolo 8, comma 1, lett. c), della legge n. 362 del 1991 siano pienamente operanti nei confronti della posizione della dott.ssa Antiochia, trattandosi di farmacista iscritta all'albo partecipante a una società tra farmacisti e, inoltre, di vincitrice quale co-titolare di concorso straordinario per l'assegnazione della sede farmaceutica.

15.3. Per tutte le ragioni ora esposte, il quarto motivo di ricorso va perciò rigettato.

16. Con il quinto motivo si deduce una presunta disparità di trattamento, dovuta alla circostanza che, in casi analoghi – non specificati né altrimenti richiamati – la disciplina normativa sopra citata sarebbe stata applicata nel senso voluto dalle ricorrenti, ossia senza pervenire all'annullamento delle autorizzazioni rilasciate in favore di altri beneficiari.

16.1. La censura, dedotta in questi termini, è manifestamente inammissibile, per violazione del fondamentale canone di specificità dei

motivi di ricorso, stabilito dall'articolo 40, comma 1, lett. *d*), e comma 2 cod. proc. amm., atteso che le ricorrenti si sono limitate ad allegazioni vaghe e generiche, come tali inidonee a fondare una censura suscettibile di scrutinio in sede giurisdizionale.

16.2. Peraltro, si è già sopra evidenziato che l'annullamento disposto con il provvedimento impugnato era doveroso da parte dell'Amministrazione.

In base ai principi, è perciò esclusa in radice la stessa configurabilità in astratto del vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, con conseguente infondatezza del motivo anche nel merito.

17. In definitiva, per tutte le ragioni sin qui esposte, il ricorso deve essere respinto.

18. L'andamento delle vicende del giudizio sorregge, tuttavia, la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Floriana Venera Di Mauro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Floriana Venera Di Mauro

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO