

Pubblicato il 12/10/2021

N. 01758/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00280/2021 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 la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 280 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, in qualità di componente e referente del raggruppamento costituito insieme a -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio De Simone Saccà, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angela Marafioti, domiciliataria *ex lege* in Catanzaro Germaneto, viale Europa;

e con l'intervento di

ad opponendum:

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Jorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cosenza, via Misasi n. 80/D;

- per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per la dichiarazione d'illegittimità del silenzio della Regione Calabria sull'istanza del -OMISSIS-di emissione del decreto di riconoscimento della titolarità ed autorizzazione all'apertura della farmacia e per la condanna della Regione Calabria all'emissione del relativo decreto;

- per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 12 maggio 2021:

per l'annullamento del provvedimento della Regione Calabria -OMISSIS-, comunicato a mezzo pec in pari data, con il quale si è inteso rigettare la suddetta istanza, e per la condanna della Regione all'emissione del provvedimento favorevole;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Tenutasi l'udienza pubblica in data 29 settembre 2021, come specificato nel verbale, con relatore la dott.ssa Martina Arrivi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente, referente di un raggruppamento formato da altri farmacisti, ha partecipato al concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche indetto ai sensi dell'art. 11 d.l. 1/2012 sia nella Regione Lombardia (con associazione composta da -OMISSIS-, -OMISSIS-) sia nella Regione Calabria (con associazione composta dai medesimi membri nonché da -OMISSIS-).

1.1. La procedura lombarda è stata definita con l'assegnazione ai richiedenti della sede farmaceutica -OMISSIS-del Comune di Lissone, alla quale ha fatto seguito l'attribuzione della titolarità della farmacia con deliberazione dell'A.T.S. Brianza -OMISSIS-e la sua apertura al pubblico. Successivamente è stata definita la procedura calabrese, con l'assegnazione ai richiedenti, tramite decreto dirigenziale -OMISSIS-

1.2. Stante l'irreperibilità di locali idonei a ospitare la farmacia nella sede -OMISSIS-i farmacisti hanno avanzato alla Regione Calabria istanza di proroga del termine di apertura, fissato nel bando in 180 giorni dall'assegnazione, per ulteriori 14,5 mesi. La Regione ha rigettato l'istanza, ma – in accoglimento del ricorso dei farmacisti – il relativo provvedimento è stato annullato da questo Tribunale amministrativo regionale con sentenza -OMISSIS-. Ottenuta la disponibilità dei locali -OMISSIS-, il -OMISSIS-i farmacisti hanno presentato alla Regione Calabria l'istanza di riconoscimento della titolarità dell'esercizio e autorizzazione all'apertura della farmacia. All'istanza venivano allegate, fra gli altri documenti, delle dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà in cui veniva attestato *«di non avere quote societarie in altre società aventi ad oggetto la gestione di farmacie»*.

1.3. Successivamente la Regione Calabria, essendo venuta a conoscenza della titolarità in capo ai tre farmacisti -OMISSIS-, -OMISSIS- della farmacia di -OMISSIS-ha fatto rilevare, sulla scorta dell'interpretazione offerta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. -OMISSIS-, che *«il provvedimento regionale di riconoscimento della titolarità ed autorizzazione all'apertura della sede -OMISSIS- del Comune di Reggio Calabria presuppone necessariamente la rinuncia alla titolarità della sede conseguita all'esito del concorso straordinario indetto dalla Regione Lombardia»*. Con la medesima nota, la Regione ha invitato gli interessati a far pervenire tempestivamente l'atto di formale rinuncia alla farmacia lombarda, quale condizione indispensabile per l'accoglimento della domanda di riconoscimento della titolarità e di autorizzazione all'apertura della farmacia di Reggio Calabria.

1.4. Con nota del -OMISSIS-, i farmacisti hanno formalizzato la rinuncia alla sede -OMISSIS-del Comune di Lissone, alla quale ha fatto seguito la delibera -OMISSIS-con cui l'A.T.S. Brianza ha dichiarato l'intervenuta decadenza dalla titolarità.

1.5. Ottenuti il rilascio dell'idoneità igienico sanitaria, l'esito favorevole del sopralluogo dei locali ad opera della Commissione farmaceutica dell'A.S.P. di

Reggio Calabria e l'assegnazione, da parte del Ministero della Salute, del codice identificativo della farmacia di nuova istituzione, l'*iter* procedimentale si è arrestato in ragione della mancata emanazione, da parte della Regione Calabria, del decreto di riconoscimento della titolarità dell'esercizio e autorizzazione all'apertura della farmacia.

2. Dopo alcuni solleciti, con il ricorso introduttivo in epigrafe, i farmacisti, rappresentati dalla referente -OMISSIS-, hanno agito avverso il silenzio serbato dalla Regione domandando la condanna di questa al rilascio del provvedimento autorizzativo.

3. Dopo essersi costituita in giudizio per resistere al ricorso, la Regione ha adottato il provvedimento -OMISSIS- di rigetto dell'istanza autorizzativa, ritenendo non veritiera, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 75 d.p.r. 445/2000, la dichiarazione dei farmacisti di non essere titolari di quote di altre società aventi ad oggetto la gestione di farmacie, tenuto conto che alla data della dichiarazione (-OMISSIS-), gli stessi risultavano ancora titolari di quote di partecipazione nella società denominata "-OMISSIS-", titolare della sede farmaceutica -OMISSIS-di Lissone.

4. Parte ricorrente ha impugnato il provvedimento negativo con atto di motivi aggiunti, deducendo l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 75 d.p.r. 445/2000, l'irrilevanza della dichiarazione resa ai fini dell'attribuzione del beneficio, l'assenza di un intento fraudolento e l'omissione del contraddittorio procedimentale. Ha quindi chiesto l'annullamento del provvedimento, nonché la condanna della Regione a rideterminarsi in senso favorevole. Con il medesimo atto, parte ricorrente ha altresì richiesto l'ostensione, ove rilevante ai fini del giudizio, di alcuni documenti inerenti la procedura autorizzativa, rispetto ai quali la Regione aveva *per silentium* negato l'accesso.

5. La Regione ha depositato memorie per resistere ai motivi aggiunti, insistendo per la non veridicità e per la rilevanza della dichiarazione. Ha specificato che sia il bando di concorso sia il decreto di assegnazione

fissavano in 180 giorni dal ricevimento del provvedimento di assegnazione il termine per rimuovere eventuali cause di incompatibilità, pena la decadenza dall'assegnazione della sede, termine non rispettato dai farmacisti. Ha inoltre sostenuto il valore oggettivo della dichiarazione sostitutiva, con conseguente irrilevanza dello stato soggettivo dei farmacisti e della consapevolezza della Regione circa la realtà dei fatti.

In via processuale, la Regione ha eccepito l'improcedibilità del ricorso introduttivo promosso avverso il silenzio amministrativo.

6. Con ordinanza-OMISSIS-, questo Tribunale ha convertito il rito disponendone la prosecuzione nelle forme ordinarie e ha accolto la domanda cautelare proposta assieme ai motivi aggiunti, ordinando alla Regione Calabria di non disporre la decadenza dall'assegnazione della sede farmaceutica e di non emanare nuovo bando avente ad oggetto la predetta sede.

7. Successivamente, -OMISSIS-, titolare della sede farmaceutica -OMISSIS- del Comune di Reggio Calabria, ha spiegato intervento *ad opponendum* radicando il proprio interesse nella vicinanza della sede -OMISSIS- che, ove non assegnata a parte ricorrente, diverrebbe vacante e sarebbe destinata a essere soppressa in sede di revisione delle farmacie. La stessa, oltre ad addurre ragioni a sostegno della legittimità del provvedimento impugnato, ha eccepito l'inammissibilità dell'atto di motivi aggiunti poiché non notificato ad almeno un controinteressato.

8. Con memoria di replica depositata in vista dell'udienza, parte ricorrente ha, a sua volta, eccepito l'inammissibilità dell'intervento di -OMISSIS-.

9. La causa è, infine, passata in decisione all'udienza pubblica del 29 settembre 2021.

DIRITTO

10. In rito, si rileva che la causa è matura per essere decisa sulla base della documentazione agli atti del processo. Non vi sono, pertanto, i presupposti per dar seguito la richiesta di ostensione/esibizione degli ulteriori documenti (*«la corrispondenza intercorsa tra la Regione, l'ASP di Reggio Calabria, il Comune di*

Reggio Calabria, l'ATS Monza e Brianza, la -OMISSIS-, nonché con l'Avvocatura Regionale») oggetto dell'istanza di accesso formulata da parte ricorrente e non evasa dalla Regione.

11. In via preliminare, conformemente all'eccezione processuale sollevata dalla Regione Calabria, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo promosso avverso il silenzio dell'amministrazione, essendo sopravvenuto il provvedimento di segno sfavorevole, avversato poi in sede di motivi aggiunti.

12. Va invece respinta l'eccezione formulata nell'intervento *ad opponendum* d'inammissibilità dell'atto di motivi aggiunti poiché non notificato ad almeno un controinteressato.

12.1. Secondo la prospettazione di parte interveniente, sussisterebbero nel caso di specie almeno due controinteressati, ossia l'avente diritto a conseguire l'assegnazione della farmacia nell'ambito del concorso straordinario, nonché la stessa interveniente in quanto titolare di un interesse contrario all'apertura della farmacia. L'eccezione non coglie nel segno, poiché rispetto al provvedimento impugnato (consistente nel diniego di riconoscimento della titolarità dell'esercizio e di autorizzazione all'apertura della farmacia) non sono ravvisabili controinteressati, soggetti, cioè, compiutamente identificabili in base all'atto e portatori di un interesse giuridicamente qualificato alla sua conservazione, interesse che deve essere concreto, attuale e speculare a quello del ricorrente.

12.2. Quanto all'avente diritto all'assegnazione della sede farmaceutica - OMISSIS-, comunque non determinabile dal provvedimento, occorre rilevare che l'atto di cui si controverte non è un provvedimento di decadenza dall'assegnazione della sede, bensì consiste nel diniego di riconoscimento della titolarità dell'esercizio e di autorizzazione all'apertura della farmacia. Il diniego, dunque, lascia immutata l'assegnazione della sede farmaceutica - OMISSIS-. Pertanto, in assenza di un ulteriore provvedimento di decadenza, allo stato non adottato, non è possibile che gli eventuali farmacisti utilmente

collocati nella graduatoria del concorso straordinario subentrino nella titolarità della sede.

12.3. Quanto alla posizione di -OMISSIS-, va rilevato che la stessa ha un interesse meramente fattuale alla conservazione del provvedimento che, se la legittima a intervenire *ad opponendum*, non le attribuisce la qualifica di controinteressata. Specificamente, ella ritrae l'interesse a che non sia aperta una farmacia concorrente nelle vicinanze della propria (l'ulteriore vantaggio discendente dalla soppressione della farmacia è, invece, del tutto ipotetico e mediato, giacché si potrebbe concretizzare solo previa decadenza dall'assegnazione, nell'eventuale revisione delle piante organiche e sempre che la sede -OMISSIS- sia considerata soprannumeraria). Il suddetto interesse legittimo -OMISSIS- all'intervento *ad opponendum* proprio perché, ai fini della sua ammissibilità nel processo amministrativo, «*non è richiesta la titolarità di una posizione giuridica autonoma coincidente con quella che radica la legittimazione al ricorso, essendo sufficiente che il terzo sia titolare di un interesse di fatto che abbia un suo rilievo giuridico, che valga, comunque, a differenziarlo dalla generalità dei consociati*» (T.A.R. Roma, Sez. I, 4 luglio 2019, n. 8807; cfr., altresì, T.A.R. Salerno, Sez. II, 3 febbraio 2020, n. 177; T.A.R. Palermo, Sez. I, 6 novembre 2018, n. 2280). Per converso, l'interesse fattuale non le attribuisce la posizione di controinteressata in senso tecnico, giacché, non potendo conseguire la farmacia assegnata a parte ricorrente, essa è priva di una posizione giuridica uguale e contraria a quella avanzata con l'impugnazione.

13. Può, dunque, procedersi all'analisi delle censure mosse al provvedimento con l'atto di motivi aggiunti.

13.1. Con il primo motivo di ricorso, viene dedotta l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 75 d.p.r. 445/2000 per privare parte ricorrente dell'autorizzazione, in difetto di una diretta correlazione causale tra la dichiarazione non veritiera (non titolarità di quote in altre società che gestiscono farmacie) e l'attribuzione del beneficio richiesto. Infatti, la non titolarità di altra farmacia, gestita in forma autonoma o associata, non

costituirebbe una precondizione per l'autorizzazione all'apertura di una seconda farmacia, poiché – in forza dell'art. 112 r.d. 1265/1934 e in linea con quanto statuito dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. -OMISSIS- – la doppia titolarità rileverebbe come causa d'incompatibilità, onerando il farmacista di optare per la gestione dell'una o dell'altra farmacia, pena la decadenza dalla prima autorizzazione.

13.2. Con il secondo motivo, parte ricorrente sostiene che la dichiarazione resa non avrebbe potuto comunque indurre in errore la Regione Calabria, che era ben consapevole della titolarità della farmacia di Lissone e che, per tale ragione, ne ha richiesto e ottenuto la rinuncia prima dell'emanazione del provvedimento.

13.3. Con il terzo motivo di ricorso, viene contestato che l'informazione circa la mancanza di quote in altre società non avrebbe dovuto essere inserita nel modello della dichiarazione sostitutiva in quanto inutile ai fini dell'autorizzazione e, comunque, tale modello sarebbe equivoco e fuorviante, tale da indurre i farmacisti in un comprensibile travisamento di quanto venivano chiamati a dichiarare. Viene inoltre dedotta l'assenza di un intento fraudolento in capo ai dichiaranti, che non avrebbero avuto interesse a celare un'informazione già conosciuta dalla Regione.

13.4. Con il quarto motivo, parte ricorrente lamenta che il responsabile del procedimento avrebbe dovuto invitare i farmacisti a regolarizzare la dichiarazione, sia in forza dell'art. 71 d.p.r. 445/2000 sia in base al dovere generale del soccorso istruttorio, tenuto conto della scusabilità dell'errore in cui erano incorsi.

14. Il ricorso per motivi aggiunti deve essere accolto, cogliendo nel segno – con portata assorbente rispetto alle restanti censure – la doglianza in ordine all'assenza di causalità tra l'informazione non veritiera e il rischio di un'indebita acquisizione del beneficio insperato.

14.1. In base al principio di alternatività notoriamente operante in materia, il farmacista non può essere contestualmente titolare, né in forma individuale

né in forma associata, di due sedi farmaceutiche e, ove si trovi in siffatta situazione di cumulo, deve tempestivamente scegliere tra l'una o l'altra sede.

La regola è affermata, in via generale, dall'art. 112 r.d. 1265/1934, nella parte in cui prescrive: *«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».*

Come recentemente chiarito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la medesima regola vale anche con riferimento al concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche previsto dall'art. 11 d.l. 1/2012, come si ricava:

- dall'art. 11, comma 3, che impedisce, salve specifiche eccezioni, la partecipazione al concorso ai soggetti già titolari di farmacie;
- dall'art. 11, comma 5, che consente ai farmacisti, che non siano già titolari di altra sede, di partecipare al concorso straordinario in non più di due regioni o province autonome.

Segnatamente, l'art. 11, comma 5, d.l. 1/2012 permette ai farmacisti unicamente di partecipare al concorso per più sedi (in due sole regioni o province autonome), ma non anche di ottenerle entrambe, poiché in caso di doppia assegnazione sovviene l'obbligo sancito in via generale dall'art. 112 r.d. 1265/1934 di optare per l'una o per l'altra: *«l'art. 11, comma 5, del d.l. n. 1 del 2012, conv. in l. n. 27 del 2012, ha inteso riaffermare la regola dell'alternatività nella scelta tra l'una e l'altra sede da parte dei farmacisti persone fisiche che partecipano al concorso straordinario, in coerenza con la regola generale dell'art. 112, comma primo e terzo, del R.D. n. 1265 del 1934, sicché il farmacista assegnatario di due sedi deve necessariamente optare per l'una o per l'altra sede»* (Cons. Stato, Ad. Plen., 17 gennaio 2020, n. 1).

14.2. Quella appena descritta è proprio la situazione venutasi a creare nel caso di specie, ove -OMISSIS-, -OMISSIS- hanno partecipato al concorso

straordinario sia in Calabria sia in Lombardia e sono risultati assegnatari di sedi farmaceutiche in entrambe le regioni, con conseguente obbligo di scegliere, in base al principio di alternatività, tra l'una e l'altra sede. Ebbene, tale scelta è stata compiuta – sebbene non tempestivamente né spontaneamente dai farmacisti, ma solo previa segnalazione e apposito invito della Regione Calabria – in data -OMISSIS-, quando i tre hanno rinunciato all'assegnazione della sede lombarda. Per l'effetto, sono venuti meno sia la causa d'incompatibilità prevista dall'art. 112 r.d. 1265/1934 sia l'impedimento al mantenimento della titolarità della sede in Calabria.

14.3. È pur vero che il bando di concorso e il decreto di assegnazione della sede farmaceutica prevedevano che la causa di incompatibilità dovesse essere rimossa entro 180 giorni dall'assegnazione medesima (avvenuta, nella fattispecie, -OMISSIS-) e che siffatto termine non è stato rispettato. Tuttavia, la sanzione prescritta dalla *lex specialis* per il ritardo, ossia la decadenza dall'assegnazione della sede, non è stata mai irrogata dalla Regione Calabria, che al contrario ha richiesto ai farmacisti di rinunciare alla farmacia di Lissone al fine di procedere al riconoscimento della titolarità dell'esercizio e dell'autorizzazione all'apertura della farmacia a Reggio Calabria. Questi, dunque, sono rimasti assegnatari della sede -OMISSIS- e hanno pertanto avviato l'*iter* per il riconoscimento dell'esercizio in forma associata della farmacia e per l'autorizzazione alla sua apertura. Ne deriva che il mancato rispetto del termine decadenziale previsto dalla *lex specialis* per l'assegnazione della sede non ha rilevanza sul distinto provvedimento quivi in contestazione. Rispetto all'autorizzazione all'apertura della farmacia rileva, piuttosto, quanto sancito dall'art. 112 r.d. 1265/1934, che prescrive la decadenza dalla prima autorizzazione a chi non rinunci alla seconda. In altri termini, giacché l'amministrazione non ha esercitato il potere di dichiarare la decadenza dall'assegnazione della sede calabrese previsto dalla disciplina del concorso straordinario, la permanenza della causa d'incompatibilità avrebbe condotto, al più, alla decadenza dall'autorizzazione all'esercizio della farmacia lombarda.

In ogni caso, come già osservato, la doppia titolarità delle farmacie è cessata di esistere per effetto della rinuncia alla farmacia di Lissone, risultando allo stato rimossi sia l'incompatibilità prevista dall'art. 112 r.d. 1265/1934 sia l'impedimento sancito dal bando di concorso al mantenimento della sede calabrese.

14.4. Ciò posto, nel momento in cui, il -OMISSIS-, i farmacisti hanno presentato istanza per il riconoscimento della titolarità dell'esercizio in forma associata e per l'autorizzazione all'apertura della farmacia di Reggio Calabria, essi hanno dichiarato *«di non avere quote societarie in altre società aventi ad oggetto la gestione di farmacie»*, ossia – tradotto in termini funzionali alla normativa sull'incompatibilità (cfr. artt. 7 l. 263/1991 e 112 r.d. 1265/1934) – di non avere in essere una gestione associata di altra farmacia.

La dichiarazione di -OMISSIS-, -OMISSIS-, quando è stata resa, non corrispondeva al vero, giacché all'epoca i dichiaranti non avevano ancora rinunciato alla sede farmaceutica di Lissone. Purtuttavia, la rinuncia è intervenuta a distanza di pochi giorni e pur sempre prima che la Regione Calabria si determinasse in ordine al rilascio del riconoscimento della titolarità dell'esercizio e dell'autorizzazione all'apertura. Ne discende che, quando il provvedimento reiettivo è stato emesso, la causa di incompatibilità assunta dalla Regione come impeditiva del beneficio era ormai venuta meno.

14.5. Corollario di quanto sopra è che l'informazione mendace contenuta nella dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà non avrebbe potuto far percepire ai dichiaranti un beneficio indebito, derivandone l'insussistenza dei presupposti di operatività dell'art. 75 d.p.r. 445/2000. La norma prescrive che *«qualora dal controllo di cui all'articolo 71 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 previsione, comminando la decadenza, è peraltro destinata a operare non nei casi, come quello in esame, in cui il beneficio (il riconoscimento della titolarità dell'esercizio e l'autorizzazione all'apertura della farmacia) non è

stato ancora attribuito, bensì nelle ipotesi in cui esso sia stato già conseguito proprio in ragione della dichiarazione mendace, perciò nei casi in cui il provvedimento ampliativo sia già stato erroneamente emesso. Trattasi, infatti, di una particolare forma di “autotutela doverosa” volta a rimediare alle conseguenze scaturenti da provvedimenti che, per effetto di dichiarazioni false, hanno attribuito benefici ingiusti.

14.6. In ogni caso, a prescindere dall'impropria applicazione della norma alla fattispecie, è dirimente osservare che, poiché l'art. 75 d.p.r. 445/2000 si riferisce ai «*benefici ... conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera*», per l'applicazione della previsione «*deve sussistere una stretta correlazione causale tra la dichiarazione e il provvedimento attributivo dei benefici, nel senso che la dichiarazione deve essere necessaria ai fini dell'adozione del provvedimento favorevole al privato e i suoi contenuti devono fondare, costituendone presupposti di legittimità, la determinazione provvedimento dell'amministrazione, sicché la non veridicità rileva in quanto abbia determinato l'attribuzione di un beneficio, e non quale falsa rappresentazione in sé, irrilevante rispetto al conseguimento dello stesso*» (Cons. Stato, Sez. V, 6 luglio 2020, n. 4303; cfr., Id., 1 agosto 2016, n. 3446).

La correlazione causale posta dalla norma alla base della sanzione manca nel caso di specie, poiché al momento dell'emanazione del provvedimento non solo la Regione era venuta a conoscenza della doppia assegnazione delle sedi, ma quest'ultima era venuta addirittura meno per effetto della rinuncia alla sede lombarda, effettuata – tra l'altro – su apposito invito dell'amministrazione al fine della conclusione favorevole della pratica. Ne consegue che il contenuto della dichiarazione (non titolarità di quote di società costituite per la gestione di altre farmacie) non avrebbe potuto fondare alcuna determinazione erronea dell'amministrazione, essendo venuto meno il rischio (di percezione, mediante la dichiarazione mendace, di un beneficio ingiusto) che la Regione intendeva scongiurare mediante l'impropria applicazione preventiva dell'art. 75 d.p.r. 445/2000.

15. Per quanto sopra esposto, il diniego del riconoscimento della titolarità dell'esercizio e dell'autorizzazione all'apertura della farmacia è illegittimo e deve essere annullato.

16. Ricorrono, inoltre, i presupposti per accogliere la domanda di condanna della Regione al rilascio del provvedimento favorevole, proposta contestualmente all'atto di motivi aggiunti ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. c), cod. proc. amm.

16.1. Il provvedimento richiesto, consistente nel riconoscimento della titolarità dell'esercizio e nell'autorizzazione all'apertura della farmacia non comporta, infatti, alcuna discrezionalità per l'autorità competente, che è chiamata solo a verificare la sussistenza dei presupposti a tal fine stabiliti dalla legge. Deve escludersi, inoltre, che residuino incombeni istruttori da compiere, tenuto conto del parere favorevole rilasciato dall'A.S.P. sull'idoneità dei locali e dell'insussistenza, ormai acclarata, della causa di incompatibilità di cui all'art. 112 r.d. 1265/1934.

16.2. La Regione, dunque, deve essere condannata all'emanazione del provvedimento richiesto entro il termine di 30 giorni dalla notificazione e/o comunicazione della presente sentenza.

16.3. Essendo stata formulata espressa richiesta in tal senso, si provvede inoltre alla nomina, sin d'ora, di un commissario *ad acta* che provveda in luogo della Regione nel caso di sua inottemperanza, con determinazione del compenso eventualmente spettante nel caso di insediamento ed esecuzione dell'incarico.

17. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo e accoglie l'atto di motivi aggiunti e, per l'effetto:

- annulla il provvedimento impugnato;

- condanna la Regione Calabria al rilascio, entro trenta giorni dalla comunicazione e/o notificazione della presente sentenza, del provvedimento richiesto;
- nomina sin d'ora, quale commissario *ad acta*, il Segretario generale del Ministero della Salute o un funzionario suo delegato del Segretariato o di altra Direzione generale, affinché si sostituisca all'amministrazione soccombente, in caso di perdurante inerzia e su istanza di parte, determinando sin d'ora il compenso dell'eventuale funzione commissariale in complessivi euro 1.000,00, da porre a carico della Regione Calabria;
- condanna la Regione Calabria e -OMISSIS-, in solido fra loro, al pagamento, in favore di parte ricorrente, delle spese di giudizio, liquidate in euro 3.305,00 per compensi, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Martina Arrivi, Referendario, Estensore

Gabriele Serra, Referendario

L'ESTENSORE
Martina Arrivi

IL PRESIDENTE
Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO