

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI NAPOLI

X sez., in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Ulisse Forziati, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo in data 19.11.2019 e promossa con atto di citazione in riassunzione notificato in data 18.11.2019 ex art. 11 del D.Lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 (riassunzione a seguito della sentenza n. 2165/2019 del 17/04/2019, con cui il T.A.R. Campania ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione)

da

F.I. di P.F. e N.B. s.a.s., cod. fiscale (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, dott.ssa F.P., dott. M.P., cod. fiscale (...), nato a N. il (...), elettivamente domiciliati in Napoli, via Melisurgo n. 4, presso lo studio dell'Avv. Andrea Abbamonte, che li rappresenta e difende in virtù di procura in cale all'atto di citazione in riassunzione

ATTORI

contro

AZIENDA S.L.N., partita IVA (...), in persona del direttore generale pro tempore, ing. C.V., elettivamente domiciliata in Napoli, via Comunale del Principe n. 13/A, presso il servizio affari legali, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Annalisa Intorcia e Francesco Lembo, in virtù di procura generale alle liti in atti

CONVENUTA

nonché

REGIONE CAMPANIA, cod. fiscale (...), in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli, via S. Lucia n. 81, rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Laura Consolazio in virtù di procura generale alle liti in atti

CONVENUTA

OGGETTO: domanda di pagamento e in subordine azione ex art. 2041 cod. civ..

## Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. La s.a.s. F.I. di P.F. e N.B. (di seguito, per comodità, F.I.), in qualità di acquirente dell'esercizio farmaceutico, con connessa azienda commerciale, sito in N., via S. D. n. 18/20 (sede farmaceutica urbana "P" della pianta organica del comune di Napoli), e M.P., in qualità di alienante del predetto

---

esercizio, hanno agito nei confronti dell'A.N.C. e della regione Campania per sentirle condannare, "per quanto di rispettiva competenza", al pagamento, in favore della sola F.I., di Euro 166.972,33, a titolo di rimborso dei medicinali erogati all'utenza, dalla "F.P.", nel periodo intercorrente tra il 13.11.2014 e il 03.12.2014, oltre interessi ex [D.Lgs. n. 231 del 2002](#) e rivalutazione. In via subordinata, gli attori hanno chiesto il pagamento del predetto importo, sempre a favore della F.I., a titolo di indennizzo per ingiustificato arricchimento ex [art. 2041](#) cod. civ..

1.1. Prima di analizzare le ragioni giuridiche alla base della domanda, occorre effettuare un breve riepilogo delle vicende da cui è sorta la presente controversia.

Sin dall'anno 2000, il dott. M.P., farmacista, era titolare dell'autorizzazione a gestire la farmacia urbana sede "P" della pianta organica del Comune di Napoli, con esercizio ubicato in N., via S. D. n. 18/20.

In data 4/11/2014, con ordinanza n. 565/2014, il G.I.P. del tribunale di Napoli applicò al dott. P. la misura cautelare degli arresti domiciliari per una presunta ipotesi di turbativa d'asta, risalente al 2008, relativa ad alcuni appalti pubblici di fornitura di farmaci eseguiti dall'azienda di vendita di medicinali all'ingrosso di cui il P. medesimo era titolare.

Con p.e.c del 13/11/2014 (confermata con successiva p.e.c. del 18/11/2014), il dott. P. comunicò all'A.N.C. di aver designato il dott. V.P. quale farmacista sostituto/direttore responsabile dell'esercizio di via S. D..

In data 14/11/2014, l'A. eseguì un'ispezione straordinaria, nel corso della quale rilevò che la farmacia risultava aperta e svolgeva regolare servizio stante la presenza di personale farmacista (vedi verbale del 14/11/2014, doc. 4 attori).

Con nota prot. n. (...) del 17/11/2014, l'Ordine dei farmacisti della provincia di Napoli comunicò alla Regione di aver sospeso il dott. M.P. dall'esercizio della professione di farmacista, per effetto delle vicende penali in cui era coinvolto (doc. 5 attori).

In data 18/11/2014, l'A. effettuò una seconda ispezione presso la farmacia (cfr. doc. 6 attori).

In data 25/11/2014, la Regione emise il decreto n. 259 con cui dispose la sospensione dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività e la chiusura ad horas della farmacia ubicata in via S. D. (doc. 11 attori).

Con atto per notaio Giusti del 13.12.2015, il dott. M.P. alienò il ramo di azienda relativo alla conduzione della farmacia di via S. D. alla F.I. dl P.F. e N.B. s.a.s.. Secondo quanto previsto dall'art. 7 dell'atto di cessione, la cessionaria acquistò "tutte le attività o passività, gli obblighi e tutti i rapporti attivi e passivi, anche processuali, ed i contratti anche in corso di formazione e perfezionamento comunque inerenti l'azienda conferita".

Con decreto n. 48 del 20/02/2015, la regione Campania autorizzò il trasferimento della titolarità dell'azienda farmaceutica di via S. D. 18/20 (doc. 18).

Quale successore a titolo particolare di tutti i rapporti attivi e passivi della "Farmacia M.P.", con nota del 5/3/2015, la F.I. chiese all'A.N.C. il pagamento per le ricette spedite in regime di convenzionamento, dal 13/11/2014 al 3/12/2014, dalla "Farmacia M.P.", per complessivi Euro 166.972,33. L'attrice, quindi, avanzò richiesta di rimborso dei medicinali erogati all'utenza dalla "F.P." nel periodo intercorrente tra il 13/11/2014, data di emissione della misura cautelare, e il 3/12/2014, data di notifica del decreto di chiusura ad horas della farmacia ad opera della Regione.

Con nota prot. n. (...) del 14/07/2015, l'A. denegò il suddetto rimborso con la seguente motivazione: "In riscontro alla nota di codesta società del 5/03/2015, inerente l'oggetto, dopo accurata valutazione della particolare problematica da parte dei competenti Uffici Affari Legali e Dipartimento Farmaceutico, si deve rilevare che le presunte prestazioni rese dalla F.P. dal 13/11 al 31/12/2014, senza entrare nel merito di quanto previsto dall'art. 7 dell'atto di cessione, sono di fatto inesigibili. Infatti il dott. M.P., per effetto delle misure cautelari adottate nei suoi confronti, dal 13/11/2014 si viene a trovare

---

---

nell'impossibilità materiale di svolgere l'esercizio della professione di farmacista, impossibilità divenuta anche giuridica a seguito del provvedimento di sospensione emanato dall'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Napoli. Rileva, altresì, che gli elementi ostativi di cui sopra comportano anche la sospensione del rapporto convenzionale il quale, come noto, è strettamente connesso alla persona fisica che ne assume la titolarità e non all'esercizio (la farmacia). Per l'effetto di quanto sopra le prestazioni rese fino al 3/12/2012, data in cui la Regione ha disposto la chiusura della farmacia, non risultando una regolare ed autorizzata sostituzione ex [art. 11 della L. n. 362 del 1991](#), devono ritenersi illegittime, essendo state rese in assenza dei previsti requisiti e presupposti giuridici" (cfr. doc. 20 attori).

1.2. A fondamento della pretesa al pagamento del corrispettivo dei medicinali erogati nel suddetto periodo gli attori hanno esposto le seguenti ragioni giuridiche: - in data 13.11.2014, il P. comunicò all'A. la propria sostituzione con il dott. P. quale direttore responsabile della farmacia; - la comunicazione non fu riscontrata dall'A., che non emise alcun provvedimento espresso al riguardo; - in assenza di una espressa delibazione della domanda di sostituzione avanzata dal P., l'A. non poteva rigettare la richiesta di rimborso delle ricette spedite nel periodo di vigenza della sostituzione, "pena una illegittima inversione dell'ordine provvedimentale"; - il diniego di rimborso presupponeva, infatti, una delibazione negativa dell'istanza di sostituzione; - l'istanza di sostituzione con il dott. P. era "procedibile ed assentibile", trattandosi di attività autorizzativa di diritto privato, attività per la quale il P. aveva tutti i requisiti di legge (tra cui l'iscrizione all'Albo); - la sospensione dall'Albo dei farmacisti non aveva "alcun effetto invalidante automatico in merito alla sospensione della concessione della farmacia, non essendo tale effetto previsto da nessuna norma di legge"; - il venir meno dell'iscrizione del farmacista all'Albo non poteva comportare la perdita della capacità, per il farmacista sospeso, di nominare un sostituto, né poteva comportare la sospensione automatica del rapporto di convenzionamento, quanto meno sino al provvedimento regionale di chiusura della farmacia; - in presenza di una valida richiesta di sostituzione, peraltro mai rigettata dall'A., l'attività di erogazione di medicinali in regime di convenzionamento doveva ritenersi perfettamente legittima, con conseguente diritto al rimborso delle ricette medio tempore spedite; - i verbali ispettivi dell'A. davano atto della presenza del dott. P. all'interno della farmacia, quale sostituto del P.; - sino alla data di chiusura dell'esercizio da parte della Regione, la "F.P." era obbligata ad erogare i medicinali, non potendo rifiutare le prestazioni richieste dagli utenti; - il provvedimento di chiusura non poteva avere effetto retroattivo, sicché il diniego di pagamento delle ricette spedite in epoca precedente alla sua emissione era illegittimo; - il mancato rigetto della comunicazione di sostituzione da parte dell'A. aveva determinato il formarsi di un legittimo affidamento della "F.P." ad erogare, in regime di convenzionamento, i medicinali richiesti dall'utenza; - il diniego di rimborso era illegittimo anche per la mancata valutazione e ponderazione dell'interesse pubblico al funzionamento della farmacia; - in via subordinata, le somme richieste erano dovute a titolo di indennizzo per ingiustificato arricchimento; - l'A. - e per essa la Regione - quale soggetto istituzionalmente competente a tutelare il diritto alla salute dei malati residenti nel relativo distretto, si era indebitamente arricchita delle prestazioni fornite dalla "F.P.", consistenti nella vendita di medicinali all'utenza.

1.3. L'A. si è costituita, replicando alle argomentazioni di controparte e deducendo che della vicenda si era già occupato il T.A.R. Campania che, con le sentenze n. 2295/2019 e n. 3976/2019 aveva rigettato i ricorsi del P..

1.4. La regione Campania si è costituita, eccependo la propria carenza di legittimazione passiva, in quanto ogni aspetto inerente al rimborso delle ricette spedite in convenzionamento era relativo ai rapporti tra la farmacia e l'A. competente per territorio.

2. La domanda basata sul rapporto di convenzionamento è infondata.

Il giudice amministrativo si è già pronunciato in relazione alla vicenda relativa al dott. P. e alla farmacia di cui era titolare, stabilendo che la p.e.c. del 13.11.2014, inviata dal P. all'A.N. 1, non costituiva una

---

---

richiesta di autorizzazione alla sostituzione ex [art. 11](#) della [L. n. 475 del 2 aprile 1968](#), perché carente dei relativi requisiti formali, ma andava qualificata come una semplice comunicazione con cui il P. aveva informato l'A. di aver delegato al dott. V.P. il ruolo di direttore responsabile della farmacia, stante la sua impossibilità a svolgere le mansioni di titolare (cfr. sentenza del [T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30/04/2019, n. 2295](#), doc. 7 A., confermata dal [Consiglio di Stato con sentenza n. 3125 del 18.05.2020](#) allegata alla memoria istruttoria dell'A.).

In effetti, secondo quanto disposto dall'[art. 11](#), comma 2, della [L. n. 475 del 1968](#) (come modificato dall'[art. 11](#) della [L. n. 362 del 08 novembre 1991](#)), "l'unità sanitaria locale competente per territorio autorizza, a seguito di motivata domanda del titolare della farmacia, la sostituzione temporanea con altro farmacista iscritto all'ordine dei farmacisti nella conduzione professionale della farmacia:

- a) per infermità;
- b) per gravi motivi di famiglia;
- c) per gravidanza, parto ed allattamento, nei termini e con le condizioni di cui alle norme sulla tutela della maternità;
- d) a seguito di adozione di minori e di affidamento familiare per i nove mesi successivi all'effettivo ingresso del minore nella famiglia;
- e) per servizio militare;
- f) per chiamata a funzioni pubbliche elettive o per incarichi sindacali elettivi a livello nazionale;
- g) per ferie".

Ebbene, come osservato dal T.A.R. Campania, "affinché possa sorgere l'obbligo della competente A. a pronunciarsi sulla richiesta di sostituzione ex [art. 11](#) della [L. n. 362 del 1991](#) deve essersi in presenza di una richiesta di sostituzione prodotta formalmente ai sensi di tale disposto normativo, laddove il dott. P. all'atto della ispezione straordinaria del 18/11/2014 ha prodotto una mera delega, inviata via Pec alla A., ovvero un atto da considerarsi tamquam non esset ai fini dell'obbligo di provvedere della A., non essendosi in presenza di una richiesta di sostituzione formale motivata in relazione al cennato disposto normativo e alle tassative ipotesi in esso previste" (cfr. p. 12 sentenza n. 2295).

Quanto statuito dal T.A.R. trova conferma nella lettura della p.e.c. in atti (cfr. doc. 3 attori), che non contiene un'istanza motivata di autorizzazione alla sostituzione temporanea ex [art. 11](#) della [L. n. 475 del 1968](#), ma è una mera comunicazione della delega in favore del dott. P.. Pertanto, non essendo stata avanzata alcuna istanza di sostituzione temporanea, l'A. non doveva assumere alcun provvedimento al riguardo.

Inoltre, come specificato dalla giurisprudenza amministrativa, le ipotesi in cui è ammessa la sostituzione del farmacista titolare sono tassative e non ne è pertanto ammessa l'interpretazione estensiva (cfr. [T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 22/05/2007, n. 1410](#) T.A.R. Abruzzo 10/05/1999, n. 317), di conseguenza la sostituzione non poteva comunque essere richiesta dal dott. P. con riferimento alla reali ragioni (applicazione nei suoi riguardi della misura cautelare degli arresti domiciliari e conseguente sospensione dall'albo), per cui non poteva esercitare la sua professione.

Anche la [comunicazione del 18.11.2014](#), intervenuta quando il P. era già stato sospeso dall'Ordine dei farmacisti della provincia di Napoli ex [art. 43](#) del [D.P.R. n. 221 del 5 aprile 1950](#) (cfr. doc. 5 attori), non era idonea a dare avvio ad un procedimento amministrativo all'esito del quale l'A. avrebbe dovuto pronunciarsi, trattandosi di una mera specificazione dei motivi ("gravi motivi di famiglia"), per i quali il dott. P. era stato designato quale direttore responsabile in sostituzione del dott. P..

Rispetto a tale ultima istanza, non poteva sorgere alcun obbligo di provvedere in capo all'A., "ciò per il fondamentale rilievo che alla data della sua presentazione, ovvero in data 17 novembre 2014, era già intervenuto l'atto di sospensione dell'ordine dei farmacisti adottato ai sensi dell'[art. 43](#) del [D.P.R. n. 221](#)

---

---

del 1950, che si configura come atto dovuto in presenza, come nella specie, dell'adozione di una misura cautelare personale" (cfr. p. 14 della sentenza n. 2295).

Inoltre, come affermato dal giudice amministrativo, la richiesta di sostituzione deve considerarsi tamquam non esset, atteso che, una volta persi i requisiti per l'esercizio dell'attività farmaceutica, il farmacista titolare "non può sostituire altri a se stesso in quanto, la sostituzione (anche per motivi di salute) del titolare di esercizio farmaceutico ex [art. 11 L. n. 362 del 1991](#), non comporta un trasferimento della concessione e costituisce solo lo strumento giuridico per ovviare all'esistenza di meri impedimenti materiali (e non giuridici) che inibiscono al titolare della farmacia di esercitare l'attività" (cfr. p. 16 della sentenza).

Infine, secondo altro consolidato orientamento del giudice amministrativo, "la sospensione dall'esercizio della professione di farmacista irrogata dal competente Ordine è idonea a comportare autonomamente la chiusura della farmacia, giacché il presupposto per la gestione della farmacia ai sensi dell'[art. 7 comma 7 L. n. 362 del 1991](#) è l'iscrizione all'albo dei farmacisti e la sospensione dall'esercizio della professione produce (seppure in via temporanea) gli stessi effetti della radiazione" (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 27/03/2000, n. 2249, e [T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 11/11/2009, n.11085](#), entrambe richiamate dalla [sentenza del T.A.R. Campania n. 2295/2019](#), ma vedi anche [T.A.R. Campania 19/07/2019, n. 3976](#), relativa alla presente vicenda, confermata dal [Consiglio di Stato con sentenza n. 3137/2020](#) del 18/05/2020).

Dunque, a seguito della sospensione del dott. P. dall'albo dei farmacisti e in mancanza di una valida sostituzione ai sensi dell'[art. 11](#) della [L. n. 475 del 1968](#), la "F.P." si è trovata nell'impossibilità di operare, in quanto priva del titolare dell'autorizzazione. Ne consegue che la suddetta farmacia, anche in epoca precedente al decreto n. 259 del 25.11.2014 con cui la Regione ne dispose la chiusura, non poteva spedire ricette in regime di convenzionamento, perché era priva di un soggetto legittimato a gestirla e a compiere i relativi atti di gestione. Del resto, in base all'[art. 8](#) del [D.P.R. 8 luglio 1998, n. 371](#): - "ai fini del pagamento la farmacia consegna le ricette e il relativo documento contabile secondo le modalità concordate a livello regionale entro il giorno 5 del mese successivo a quello di spedizione" (comma 1); - "il documento contabile deve essere sottoscritto dal legale rappresentante della farmacia che ne assume completa responsabilità" (comma 3). Ebbene, nel caso di specie il P. non ha sottoscritto il documento contabile, non avendo il potere di farlo nel periodo compreso tra il 13.11.2014 e il 03.12.2014.

Né ha rilievo la mancata adozione di un provvedimento espresso di sospensione della convenzione, posto che la sospensione del titolare della farmacia dall'albo dei farmacisti determina di per sé l'impossibilità di gestione dell'esercizio farmaceutico (l'autorizzazione all'esercizio della farmacia è strettamente personale, cfr. [art. 112](#) del [R.D. 27 luglio 1934, n. 1265](#)), con conseguente impossibilità di operare per conto del Servizio sanitario nazionale. In altri termini, il dott. P. non aveva alcun potere di spedire le ricette o di dispensare i farmaci in qualità di delegato del P., perché si trattava di atti preclusi anche al suo delegante.

Nel periodo 13.11.2014 - 03.12.2014, l'attività si è svolta in assenza dei presupposti previsti dalla legge, sicché da essa non può derivare alcun diritto al rimborso dei farmaci, che la farmacia non era più autorizzata a dispensare per conto del Servizio sanitario nazionale.

Infine, gli attori non possono invocare il legittimo affidamento, posto che, come in precedenza evidenziato, nessuna istanza volta alla sostituzione del titolare era stata presentata dal P..

3. Da quanto precede deriva anche il rigetto della domanda ex [art. 2041](#) cod. civ..

Proprio perché il rapporto si è svolto in contrasto con quanto previsto dalla disciplina in materia, nulla è dovuto a titolo di indennizzo ex [art. 2041](#) cod. civ., atteso che siamo in presenza di un arricchimento imposto da chi non poteva compiere atti per conto dell'A., in quanto sospeso dal relativo albo professionale. In altri termini, il P. non può ricevere alcun indennizzo quale conseguenza dell'attività illecita da lui posta in essere.

---

---

Occorre poi considerare che l'indennizzo giammai potrebbe coincidere con il corrispettivo dovuto in base alla convenzione, ma, al limite, con la spesa (diminuzione patrimoniale) sostenuta dal dott. P. per comperare i farmaci poi dispensati, ma in atti non vi sono prove circa gli esborsi effettivamente sostenuti a tal fine.

In conclusione, le domande sono respinte.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, in mancanza di apposita nota, si liquidano come da dispositivo, tenuto conto dei parametri stabiliti dal [decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10.03.2014](#), del valore della controversia, dell'attività difensiva in concreto prestata.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a) rigetta le domande proposte dalla F.I. di P.F. e N.B. s.a.s. e da M.P. nei confronti della A.N.C. e della regione Campania;
- b) condanna gli attori, in solido tra loro, al rimborso delle spese di lite sostenute dalla l'A.N.C., liquidate in Euro 14.103,00 per compenso del difensore, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso, IVA e CPA come per legge;
- c) condanna gli attori, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite della regione Campania, liquidate in Euro 7.052,00 per compenso del difensore, oltre rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso, IVA e CPA come per legge.

### **Conclusione**

Così deciso in Napoli, il 15 febbraio 2023.

Depositata in Cancelleria il 16 febbraio 2023.

---