

5028
AVV. LUCA DE PAULI
Via Mazzini n. 24
33043 CIVIDALE DEL FRIULI (UD)



COPIA
per notifica

**ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL FRIULI VENEZIA GIULIA - TRIESTE**

Ricorso giurisdizionale

di:

- 1) **FARMACIA FONTANA S.n.c.**, in persona dell'Amministratore e legale rappresentante *pro tempore*, dott. Alessandro FONTANA, con sede con sede in Cividale del Friuli (UD), Viale Trieste n. 3, P.IVA 01831240302
- 2) **FARMACIA FORNASARO S.n.c.**, in persona dell' Amministratore e legale rappresentante *pro tempore*, dott. Franco FORNASARO, con sede con sede in Cividale del Friuli (UD), Via Mazzini n. 24, P.IVA 02363170305
- 3) **FARMACIA MINISINI**, in persona del titolare dott. Enrico MINISINI, con sede con sede in Cividale del Friuli (UD), Largo Boiani n. 11, P.IVA 01335880306

tutti rappresentati e difesi per deleghe a margine del presente atto dall'avv. Luca De Pauli, del Foro di Udine (C.F. DPL LCU 71L16 C758N), con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R., in Trieste, Piazza Unità d'Italia n. 7 (PEC: luca.depauli@avvocatiudine.it; fax 0432 507418)

CONTRO

COMUNE DI CIVIDALE DEL FRIULI, nella persona del sig. Sindaco *pro tempore*, Rag. Stefano Balloch, presso la Residenza Municipale di Cividale del Friuli, 33043 Cividale del Friuli (UD), Corso Paolino d'Aquileia n. 2, P.IVA 00512830308

MANDATO

Io sottoscritto dott. **Alessandro FONTANA**, nato a Cividale del Friuli (UD) il 2 febbraio 1969 ed ivi residente in Corso Mazzini n. 18, C.F. FNT LSN 69B02 C758S, nella mia qualità di Amministratore e legale rappresentante *pro tempore* di **Farmacia Fontana S.n.c.** con sede con sede in Cividale del Friuli (UD), Viale Trieste n. 3, P.IVA 01831240302, delego l'avv. Luca De Pauli, del Foro di Udine, a rappresentare e a difendere la predetta **Farmacia Fontana S.n.c.** nel presente giudizio avanti al T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, sede di Trieste, in ogni sua fase e grado, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di sottoscrivere il presente ricorso giurisdizionale, proporre ricorsi incidentali, ivi compresi eventuali motivi nuovi e/o aggiunti (anche avverso provvedimenti successivi e conseguenti e ad oggi non noti) e le eventuali memorie difensive che verranno prodotte, nonché quella di depositare documenti, rinunciare agli atti del giudizio ed accettare altrui rinunce, eleggere domicili, nonché nominare e sostituire a sé e revocare altri procuratori.

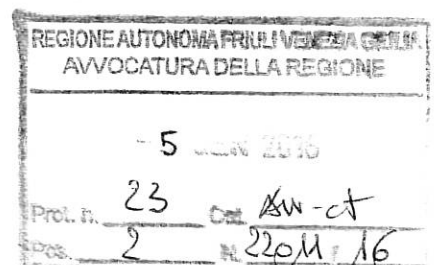
Il presente costituisce altresì consenso espresso ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. «Codice in materia di protezione dei dati personali»).

Eleggo domicilio ad ogni effetto di legge presso la Segreteria del T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, in Trieste, Piazza Unità d'Italia n. 7 Udine, li 23 dicembre 2015

dott. Alessandro Fontana

E' autentica

Avv. Luca De Pauli



REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA in persona del
Presidente *pro tempore*, Avv. Debora Serracchiani, presso la Sede della
Giunta regionale in 34121 Trieste, Piazza Unità d'Italia n. 1, C.F.
80014930327

AZIENDA PER L'ASSISTENZA SANITARIA N. 4 "FRIULI CENTRALE",
in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in 33100 Udine,
Via Pozzuolo n. 330, C.F. e P.IVA02801610300

ORDINE DEI FARMACISTI DELLA PROVINCIA DI UDINE, in persona
del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in 33100 Udine, Via Divisione
Julia n. 30, C.F. 80009590300

NEI CONFRONTI DI E COMUNQUE DANDONE NOTIZIA A

FEDERFARMA FRIULI - VENEZIA GIULIA, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, con sede in 34122 Trieste, Piazza S. Antonio
Nuovo n. 4, C.F. 80035880329

dott.ssa Valeria FALAGIANI, nata il 28.04.1970 a Treviso e residente in
34123 Trieste, Via Francesco Hermet n. 4, C.F. FLG VLR 70D68 L407L

per l'annullamento, previa adozione di idoneo provvedimento cautelare

- a) della nota prot. 35046 dd. 16.11.2015 ad oggetto "Revisione pianta
organica delle farmacie del Comune di Cividale del Friuli - Istanza di
soppressione della 4^a farmacia. Riscontro a nota pervenuta il 26 ottobre
2015, prot. 0032630/A", con la quale si denegava la (*rectius* si
soprassedeva alla) richiesta dei ricorrenti di soppressione della 4^a

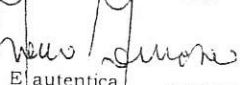
MANDATO

Io sottoscritto dott. **Franco FORNASARO**, nato a Trieste il 3 marzo 1952 e residente a Cividale del Friuli (UD), in Via Cavour n. 1 int. 3, C.F. FRN FNC 52C08 L484R, nella mia qualità di Amministratore e legale rappresentante *pro tempore* di **Farmacia Fornasaro S.n.c.** con sede con sede in Cividale del Friuli (UD), Via Mazzini n. 24, P.IVA 02363170305, delego l'avv. Luca De Pauli, del Foro di Udine, a rappresentare e a difendere la predetta **Farmacia Fornasaro S.n.c.** nel presente giudizio avanti al T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, sede di Trieste, in ogni sua fase e grado, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di sottoscrivere il presente ricorso giurisdizionale, proporre ricorsi incidentali, ivi compresi eventuali motivi nuovi e/o aggiunti (anche avverso provvedimenti successivi e conseguenti e ad oggi non noti) e le eventuali memorie difensive che verranno prodotte, nonché quella di depositare documenti, rinunciare agli atti del giudizio ed accettare altrui rinunce, eleggere domicili, nonché nominare e sostituire a sé e revocare altri procuratori.

Il presente costituisce altresì consenso espresso ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. "Codice in materia di protezione dei dati personali").

Eleggo domicilio ad ogni effetto di legge presso la Segreteria del T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, in Trieste, Piazza Unità d'Italia n. 7 Udine, li 23 dicembre 2015

dott. Franco Fornasaro


E' autentica

Avv. Luca De Pauli

- farmacia, pur divenuta soprannumeraria sulla base dei dati ISTAT disponibili, inviata al legale dei ricorrenti a mezzo raccomandata A/R
- b) della nota prot. 0021025/P dd. 11.12.2015 della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, Direzione centrale salute, integrazione socio sanitaria, politiche sociali e famiglia, ad oggetto "Revisione pianta organica delle farmacie del Comune di Cividale del Friuli", con la quale si denegava parimenti la (*rectius* si soprassedeva alla) richiesta dei ricorrenti di soppressione della 4° farmacia, pur divenuta soprannumeraria sulla base dei dati ISTAT disponibili, inviata al legale dei ricorrenti a mezzo PEC
- c) di tutti gli altri atti comunque connessi, presupposti e conseguenti a quelli come sopra indicati

nonché ed in ogni caso per la dichiarazione di illegittimità

dell'inerzia tenuta dal Comune di Cividale del Friuli (UD) e dalla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, in violazione dell'obbligo di revisione del numero delle farmacie del Comune entro il 31.12.2014, ed altresì per l'accertamento dell'obbligo in capo alle P.A. intime e in ragione dei dati ISTAT disponibili, di procedere alla immediata soppressione della 4° farmacia nel Comune di Cividale del Friuli, dichiarandola soprannumeraria con quanto ne consegue, anche in relazione agli esiti del concorso straordinario tuttora in corso di svolgimento, con conseguente condanna delle medesime, per quanto di rispettiva competenza, a provvedere in doverosa applicazione dell'art. 2 l. 475/1968, come sostituito dall'art. 11, co. 1 lett. c) del d.l. 1/2012 conv. dalla l. 27/2012.

& & &

MANDATO

Io sottoscritto dott. **Enrico MINISINI**, nato a Udine il 11 luglio 1954 e residente a Cividale del Friuli (UD) in Largo Boiani n. 15, C.F. MNS NRC 54L11 L483T, nella mia qualità di titolare e legale rappresentante *pro tempore* della **Farmacia Minisini**, con sede in Cividale del Friuli, Largo Boiani n. 11, P.IVA 01335880306, delego l'avv. Luca De Pauli, del Foro di Udine, a rappresentarmi e a difendermi nell'interesse della predetta **Farmacia Minisini** nel presente giudizio avanti al T.A.R. per il Friuli - Venezia Giulia, sede di Trieste, in ogni sua fase e grado, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, compresa quella di sottoscrivere il presente ricorso giurisdizionale, proporre ricorsi incidentali, ivi compresi eventuali motivi nuovi e/o aggiunti (anche avverso provvedimenti successivi e conseguenti e ad oggi non noti) e le eventuali memorie difensive che verranno prodotte, nonché quella di depositare documenti, rinunciare agli atti del giudizio ed accettare altrui rinunce, eleggere domicili, nonché nominare e sostituire a sé e revocare altri procuratori.

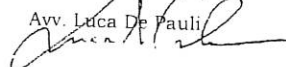
Il presente costituisce altresì consenso espresso ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. «Codice in materia di protezione dei dati personali»).

Eleggo domicilio ad ogni effetto di legge presso la Segreteria del T.A.R. per il Friuli - Venezia Giulia, in Trieste, Piazza Unità d'Italia n. 7, Udine, li 23 dicembre 2015

dott. Enrico Minisini



E' autentica

Avv. Luca De Pauli


1. In fatto

Gli odierni ricorrenti sono titolari delle tre farmacie attualmente operanti in Cividale del Friuli (UD).

La quarta sede farmaceutica è stata istituita con delibera della G.C. del Comune di Cividale del Friuli (UD) n. 155 dd. 23.04.2012, sulla base dei dati ISTAT della popolazione residente alla data del 31.12.2010.

Tale esercizio non è stato ancora attivato, essendo oggetto di un concorso regionale per il conferimento di n. 49 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio (di cui n. 43 di nuova istituzione), indetto con D.G.R. n. 42 dd. 16.01.2013 e tuttora in corso di espletamento.

I provvedimenti testé indicati (istituzione della quarta farmacia, delibera di indizione del concorso regionale) sono stati gravati da due dei tre odierni ricorrenti avanti all'adito T.A.R., che ha pronunciato sentenza di accoglimento (sentenza n. 277/2013), all'esito della quale il Comune – con nuovo provvedimento (delibera C.C. n. 20 dd. 17.06.2013) – ha provveduto alla convalida degli atti annullati in sede giurisdizionale emendando i vizi censurati avanti al T.A.R.

Il nuovo ricorso, proposto avverso la più recente delibera comunale, è stato successivamente rigettato (sentenza n. 196/2014 del T.A.R. Friuli Venezia Giulia, confermata dal Consiglio di Stato, sez. III, 15.06.2015, n. 2956).

Nelle more della definizione del concorso regionale, con diffida inoltrata a mezzo racc. A/R in data 21.10.2015, gli odierni ricorrenti – evidenziando come il Comune di Cividale avrebbe dovuto provvedere alla nuova revisione della pianta organica delle farmacie comunali entro il 31.12.2014 e rappresentando altresì la diminuzione della popolazione residente al di sotto

del limite di 11.551 abitanti¹ già alla data del 01.01.2013 – hanno formalmente richiesto di procedere alla revoca della deliberazione C.C. n. 20 del 17.06.2013, e comunque alla soppressione della quarta sede farmaceutica, in ogni caso da dichiararsi soprannumeraria ai sensi degli artt. 104 e 380 R.D. 27.07.1934, n. 1265.

L'istanza dei ricorrenti, inoltrata al Comune, alla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, alla A.A.S. n. 4 "Friuli Centrale", all'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Udine e a Federfarma, è stata riscontrata:

- 1) dal Comune di Cividale con nota dd. 35046 dd. 16.11.2015
- 2) dalla Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia con nota prot. 0021025 dd. 11.12.2015.

Il Comune, nello specifico, ha risposto come segue:

«Si riscontra la nota qui pervenuta il 26 ottobre 2015, prot. 0032630/A avente ad oggetto la revisione pianta organica delle farmacie del Comune di Cividale del Friuli – "Istanza di soppressione della 4° farmacia, divenuta soprannumeraria sulla base dei dati ISTAT disponibili".

Come noto della procedura relativa alla istituzione della quarta sede farmaceutica di Cividale del Friuli è stata ripetutamente interessata la giustizia amministrativa che è stata chiamata ad esaminarla rispetto a vari profili di legittimità tra cui quello relativo alla popolazione.

Come pure è noto che, il Consiglio di Stato, Sez. III, con sentenza n. 2956 del 15 giugno 2015, ha definitivamente respinto i ricorsi avanzati, confermando la piena

¹ Limite per la istituzione di una quarta farmacia (cfr. Cons. Stato, ord. sez. III, 27.03.2015, n. 1630).

legittimità degli atti assunti da questo Comune, compresa la deliberazione del Consiglio Comunale n. 20 del 17 giugno 2013».

La Regione, per parte sua, così si è espressa:

«Con riferimento alla nota raccomandata del 19.10.2015, pervenuta alla scrivente Direzione in data 27.10.2015 (nr. protocollo 18322/2015) si rappresenta che, ai sensi delle modifiche introdotte con l'art. 11, comma 1, del DL n. 1/2012, il testo riformato della su citata l. n. 475/1968 dispone, in particolare, che:

- "Il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti" e che "La popolazione eccedente, rispetto al parametro di cui al secondo comma, consente l'apertura di una ulteriore farmacia, qualora sia superiore al 50 per cento del parametro stesso;

- "Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1. Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.".

L'art. 11 del DL n. 1/2012 dispone inoltre, per quanto qui d'interesse, che:

- "Ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri di cui al comma 1, individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invia i dati alla regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.";

- *“Le regioni (...) provvedono ad assicurare (...) la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti. (...). Entro sessanta giorni dall'invio dei dati di cui al comma 2, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano bandiscono il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove. (...)”.*

Ciò premesso si rileva che la sede farmaceutica del Comune di Cividale è stata istituita in conformità alle disposizioni innanzi richiamate e nell'ambito delle procedure e degli adempimenti dalle stesse disposte anche in relazione all'espletamento del concorso straordinario, conclusosi con l'approvazione della graduatoria finale pubblicata sul BUR n. 5/8/2015.

La legittimità della suddetta sede farmaceutica è stata riconosciuta, da ultimo, anche dal Consiglio di Stato in sede di appello con la pronuncia n. 2956/2015. Quanto sopra fatta salva la competenza in materia di pianta organica attribuita a soggetti diversi dall'Amministrazione regionale».

La richiesta formulata dagli odierni ricorrenti è pertanto stata disattesa, avendo Comune e Regione fatto richiamo alla normativa applicata e ai pronunciamenti giurisdizionali di primo e secondo grado, sia pure la Regione avendo concluso *“fatta salva la competenza in materia di pianta organica attribuita a soggetti diversi dall'Amministrazione regionale”*, e quindi lasciando spazio a determinazioni di altre Autorità amministrative.

2. In diritto

Ciò premesso, si ritiene che il comportamento, sostanzialmente silente e omissivo in ordine alle legittime istanze di parte ricorrente – tenute in non cale ed anzi volutamente travisate – sia del tutto illegittimo, ed il presente ricorso è pertanto finalizzato:

- a) ad ottenere l'annullamento e/o la declaratoria della illegittimità delle due note, l'una comunale e l'altra regionale, sopra richiamate;
- b) a conseguire la declaratoria della illegittimità del silenzio o comunque del diniego nei confronti della istanza finalizzata ad ottenere la revoca della delibera di C.C. n. 20 dd. 17.06.2013 del Comune di Cividale, ovvero comunque la soppressione della quarta sede farmaceutica, sede ad oggi non ancora attivata, alternativamente dichiarandola soprannumeraria, ai sensi degli artt. 104 e 380 R.D. 27.07.1934, n. 1265, il tutto in ragione della mancata doverosa revisione della pianta organica delle farmacie sulla base della popolazione al 31.12.2014;
- c) all'accertamento e declaratoria, ai sensi dell'art. 31, co. 3 c.p.a., della fondatezza della pretesa (*id est* soppressione della 4° sede farmaceutica in Cividale del Friuli) dedotta in giudizio dai ricorrenti, ovvero in subordine, e in ogni caso, alla condanna delle P.A. intime, per quanto di rispettiva competenza, a provvedere in doverosa applicazione dell'art. 2 l. 475/1968, come sostituito dall'art. 11, co. 1 lett. c) del d.l. 1/2012 conv. dalla l. 27/2012.

Al riguardo, i titolari di sede farmaceutica sono titolati a sindacare la corretta determinazione del numero degli esercizi farmaceutici in ambito comunale; agli stessi non può essere nel contempo negata la legittimazione ad

impugnare anche il mancato esercizio del potere/dovere di ridurre il numero delle sedi farmaceutiche, qualora vi siano i presupposti per provvedere in tal senso (Cons. Stato, sez. III, ord. 27.03.2015, n. 1630).

Si procede, ma solo per scrupolo, alla notifica del presente ricorso, quale possibile controinteressato (e con riserva di integrazione del contraddittorio, laddove ciò fosse ritenuto necessario da parte dell'adito T.A.R.) al primo classificato nella graduatoria regionale del concorso tuttora in corso di svolgimento e non ancora pervenuto alla assegnazione delle sedi; si evidenzia, peraltro, come un recentissimo precedente relativo ad un caso identico a quello qui in esame (T.A.R. Sardegna, sez. I, 22.12.2015, n. 1223) abbia escluso espressamente la veste di controinteressati in capo ai soggetti che hanno partecipato al bando per l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche, vacanti e di nuova istituzione (tra cui, per quanto di ragione, anche la 4° sede di Cividale del Friuli).

I partecipanti, infatti, hanno a suo tempo preso parte ad una selezione che faceva espresso riferimento al numero degli abitanti computato al 31.10.2010, e conseguentemente – avendo la possibilità di conoscere la dinamica della popolazione residente (dato di loro evidente interesse, per avere conferma della appetibilità, o meno, di una sede farmaceutica rispetto ad un'altra) – sono senz'altro nelle condizioni di poter valutare se una determinata sede inserita nell'elenco di quelle messe a concorso sia, o meno, a rischio di soppressione², con conseguente decisione in ordine all'espressione delle preferenze.

² Si veda, al riguardo, la stessa riserva di cui al n. 3 della D.G.R. n. 42 dd. 16.01.2013, su cui ci si soffermerà *infra*.

Da ciò, pertanto, la non esistenza di posizioni qualificate di contro interesse.

Nel contempo, non sono in alcun modo preclusivi i precedenti giurisprudenziali (pur richiamati da Comune e Regione nelle note sopra richiamate), in quanto la selezione concorsuale non è ancora pervenuta alla definitiva assegnazione delle sedi, facendo riferimento ai dati ISTAT al 31.12.2010 ed il numero di sedi essendo stato espressamente determinato «fatte salve eventuali variazioni che dovessero intervenire per effetto di provvedimenti assunti in sede giurisdizionale connessi a pendenze o proposizioni di ricorsi giurisdizionali, anche non notificati all'Amministrazione regionale»³, e permanendo comunque il dovere della P.A. di procedere ogni biennio (ed in questo caso, entro il 31.12.2014) alla revisione della pianta organica delle farmacie, ed anche in pendenza di una procedura concorsuale finalizzata alla assegnazione di quelle di nuova istituzione.

Ciò premesso, si passa alla illustrazione dei seguenti

MOTIVI DI RICORSO

1. Violazione di legge (art. 2 l. 7 agosto 1990, n. 214 – art. 97 Cost.) – Difetto di motivazione – Illogicità – Errore di fatto e di diritto

Il Comune in primo luogo, ma anche la Regione – che pur ha concluso dichiarando essere comunque “*fatta salva la competenza in materia di pianta organica attribuita a soggetti diversi dall'Amministrazione regionale*” – hanno volutamente eluso di riscontrare la diffida dei tre odierni ricorrenti, limitandosi a fare richiamo:

³ Cfr. D.G.R. n. 42 dd. 16.01.2013, di indizione del concorso straordinario (n. 3 del Deliberato).

- ai provvedimenti che hanno a suo tempo istituito la 4° sede farmaceutica di Cividale del Friuli dandosi poi corso alla assegnazione della stessa nell'ambito del concorso straordinario indetto per la assegnazione delle nuove sedi
- ai provvedimenti giurisdizionali (T.A.R. e Consiglio di Stato) che hanno dichiarato la legittimità di quanto sin qui posto in essere.

L'istanza degli odierni ricorrenti, infatti, era finalizzata non già a rimettere in discussione l'assetto già sancito (istituzione della sede sulla base della popolazione al 31.12.2010, indizione del concorso in ragione delle sedi così individuate), ma ad ottenere il (nuovo e) doveroso esercizio di un potere, quello cioè finalizzato alla definizione della pianta organica delle farmacie ogni biennio, ed in questo caso alla luce della popolazione al 31.12.2014 secondo i dati ISTAT disponibili.

«Il fatto che gli interessati abbiano impugnato senza esito positivo la delibera comunale... recante la nuova determinazione del numero delle farmacie, non preclude loro di sollecitare l'esercizio del potere-dovere di revisione periodica alle scadenze prefissate. Il sindacato di legittimità sul provvedimento originario è una cosa, la revisione periodica un'altra e se ve ne sono i presupposti deve essere effettuata anche se il provvedimento originario era in sé pienamente legittimo o comunque si presume tale non essendo stato impugnato tempestivamente» (Cons. Stato, sez. III, ord. 27.03.2015, n. 1630).

Si evidenzia pertanto l'illegittimità del silenzio sulla relativa istanza, ed in ogni caso l'illegittimità delle elusive risposte del Comune e della Regione (pur quella della Regione "con salvezza di altrui determinazioni", ma senza ulteriori specificazioni al riguardo), che non hanno minimamente tenuto conto del fatto che quanto richiesto con la diffida dd. 21.10.2015 costituiva

qualcosa di nuovo e di diverso rispetto all'assetto già delineatosi con i provvedimenti oggetto dei ricorsi già definiti (in violazione pertanto dell'art. 97 Cost. e del dovere di riscontrare, con provvedimento formale ed espresso, l'istanza del privato secondo quanto stabilito dall'art. 2 l. 241/1990).

2. Violazione di legge (artt. 1, 1 bis, 1 ter e 2 l. 2 aprile 1968 n. 475, come sostituito dall'art. 11, co. 1 lett. c) del d.l. 24.01.2012, n. 1, conv. con modifiche dalla l. 24.03.2012, n. 27 – artt. 104 e 380 R.D. 27.07.1934, n. 1265) – Difetto di istruttoria – Carenza di presupposto

Diversamente da quanto ritenuto dalle P.A. intime, ogni due anni (ed in questo caso al 31.12.2014, ed indipendentemente dalla circostanza del concomitante svolgimento di una procedura regionale di assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche, determinate queste ultime peraltro sulla base della popolazione al 31.10.2010), è doveroso e indeludibile procedere alla revisione, sulla base dei dati ISTAT della popolazione residente, delle sedi farmaceutiche, in questo caso – e per quanto di interesse – in riferimento alla 4° sede farmaceutica di Cividale del Friuli.

Nella vicenda che ci occupa, per quanto riguarda il Comune di Cividale del Friuli, i dati anagrafici ISTAT già al 01.01.2013 evidenziavano una popolazione di 11.413 abitanti (e quindi non compatibile con la istituzione di una 4° farmacia, per la quale si richiede una popolazione residente di almeno 11.551 abitanti); al 31.12.2014 il dato (da prendere in definitiva considerazione ai fini della revisione qui invocata) era ancora inferiore, e pari a 11.360.

Tale numero (appunto di 11.360 residenti al 31.12.2014) **non consente, in forza del parametro di legge** (art. 1 l. 475/1968 e succ. mod.) **di aprire (o in**

questo caso di mantenere) una quarta farmacia, in quanto «il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti» e «la popolazione eccedente, rispetto al parametro di cui al secondo comma, consente l'apertura di una ulteriore farmacia, qualora sia superiore al 50 per cento del parametro stesso», mentre nel caso in esame il “resto” rispetto al 3.300×3 è pari a 1.460, quindi **inferiore alla soglia di 1.650**.

Le sedi farmaceutiche, «divenute “soprannumerarie”, per il venir meno del rapporto minimo fra numero di sedi ed abitanti, fra l’emanazione della lex specialis e l’approvazione della graduatoria definitiva non possono essere assegnate ai vincitori, in quanto è venuto meno, in tal caso, l’atto presupposto (determinazione comunale della sede); in via consequenziale ed in forma di mero “recepimento” del presupposto (modifica numero di sedi nel territorio comunale) cade la possibilità di conferire sedi che risulterebbero, fin dall’inizio della loro assegnazione, non soddisfare il rapporto minimo previsto dalla normativa (soglia e resto)» (T.A.R. Sardegna, sez. I, 22.12.2015. n. 1223).

A ciò aggiungasi che «è principio comunemente recepito **che l’adeguamento del numero delle farmacie possa e debba essere fatto non solo in aumento (nel caso di incremento demografico) ma anche in diminuzione (in caso di decremento)**. E’ vero semmai che in questa seconda ipotesi la riduzione del numero delle farmacie in pianta organica non comporta, nell’immediato, la chiusura di alcuna delle farmacie in esercizio – non essendovi previsioni normative in tal senso – ma avrà comunque effetto nel momento in cui la farmacia soprannumeraria venga (per altra legittima causa) a trovarsi vacante. Ma se la farmacia eccedente è già vacante quando la pianta organica viene rideterminata, la soppressione è immediata» (Cons. Stato, sez. III, ord. 27.03.2015, n. 1650).

In forza di quanto sopra, pertanto:

- il Comune era inderogabilmente tenuto a procedere alla effettuazione della revisione, nell'anno pari (e quindi nel 2014) delle sedi farmaceutiche nel territorio⁴;
- tale obbligo, in virtù dell'illegittimo mancato compimento di una attività doverosa e sin qui appunto non compiuta, perdura tuttora in capo all'Ente intimato;
- il Comune è tenuto perciò a provvedere alla revisione biennale delle sedi farmaceutiche sul territorio, e va conseguentemente condannato a procedere ad un tanto tenendo conto del dato della popolazione residente al 31.12.2014 e nel termine che il T.A.R. vorrà indicare, sotto comminatoria in caso di inerzia di nomina di un Commissario *ad acta*.

Trattandosi di attività di natura sostanzialmente vincolata⁵, si chiede peraltro, e in via principale, all'adito T.A.R., ai sensi e per gli effetti dell'art. 31, co. 3 c.p.a., di volersi direttamente pronunciare sulla fondatezza della relativa pretesa, accertando e dichiarando che, in ragione della popolazione residente in Cividale del Friuli alla data del 31.12.2014 (ed anche a quella odierna), la 4° sede farmaceutica non può essere mantenuta nel territorio comunale, e

⁴ Il combinato disposto della normativa previgente e di quella nuova (d.l. 1/2012) è infatti da applicarsi nei termini seguenti: «*la normativa in questione va interpretata nel senso che non era dovuta la revisione periodica teoricamente pertinente alla scadenza del dicembre 2012, mentre la prima revisione da effettuare dopo l'applicazione del decreto legge n. 1/2012 era quella del dicembre 2014*» (Cons. Stato, sez. III, 15.06.2015, n. 2959).

⁵ Diversamente dal caso trattato da T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 10.07.2015, n. 1044, dove – per un caso per il resto analogo al nostro – è stato sì dichiarato l'obbligo di provvedere alla revisione della pianta organica in ragione della popolazione residente al 31.12.2014, ma senza l'applicazione dell'art. 31, co. 3 c.p.a. in quanto ivi si trattava di andare a sopprimere una sede facoltativa, e quindi residuando al riguardo autonome valutazioni in capo alla Regione.

quindi va immediatamente soppressa prima della sua assegnazione, per carenza di presupposto.

In relazione alla posizione della Regione, quest'ultima – all'esito della doverosa attività il cui compimento spetta al Comune laddove il T.A.R. non ritenga di pronunciarsi direttamente ai sensi dell'art. 31, co. 3 c.p.a. – ne dovrà prendere atto per quanto di propria competenza, ed in particolare in relazione a quanto stabilito sub 3 della deliberazione di G.R. n. 42 del 16.01.2013 (recante la indizione del concorso straordinario, il numero delle cui sedi è stato espressamente condizionato con salvezza di *“eventuali variazioni che dovessero intervenire per effetto di provvedimenti assunti in sede giurisdizionale connessi a pendenze o proposizioni di ricorsi giurisdizionali, anche non notificati all'Amministrazione regionale”*), con conseguente necessitato, immediato e conseguente stralcio della 4° sede di Cividale del Friuli dall'elenco delle sedi disponibili, di cui all'allegato 1 della D.G.R. n. 42 del 16.01.2013, non essendoci comunque spazio per la istituzione di una sede facoltativa, ai sensi degli artt. 1 *bis* e 1 *ter* l. 475/1968 e succ. mod., non sussistendone alcuno dei prefigurati presupposti.

I S T A N Z A C A U T E L A R E

Si chiede nelle more della definizione del giudizio l'adozione di un idoneo provvedimento cautelare, finalizzato ad inibire l'assegnazione della sede farmaceutica (4° farmacia di Cividale del Friuli), al fine di evitare il consolidarsi di aspettative nei confronti dei soggetti collocati in posizione utile nella graduatoria pubblicata sul B.U.R. della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia n. 31 dd. 05.08.2015, non ancora tradottasi nella assegnazione delle rispettive sedi.

Laddove l'assegnazione della 4° farmacia di Cividale del Friuli avesse corso, infatti, si frustrerebbe irreparabilmente l'aspettativa degli odierni ricorrenti, impendendo la conservazione della *re adhuc integra* sino alla definizione meritale del presente ricorso; nel contempo verrebbe irreparabilmente danneggiato anche il (o la) concorrente che, ai sensi dell'art. 11 del Bando approvato D.G.R. n. 42/2013, avesse prescelto (o avesse in animo di scegliere) la nuova sede farmaceutica di Cividale del Friuli, così precludendosi la possibilità di sceglierne altra per lui (o per lei) ancora disponibile.

Si chiede in ogni caso, a fronte della semplicità del rilievo dei vizi denunciati, di definire il ricorso anche nel merito, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

& & &

Tutto ciò premesso e considerato, allora, piaccia all'Onorevole Tribunale adito, nel merito:

- a) in via cautelare e preliminare, disporre l'adozione di idoneo provvedimento cautelare collegiale nei termini come sopra, alla luce del grave danno incombente
- b) nel merito ed in ogni caso, disporre l'annullamento dei provvedimenti impugnati, in quanto illegittimi per le ragioni come sopra
- c) sempre nel merito ed in ogni caso, accertare e dichiarare l'illegittimità dell'interzia tenuta dalle P.A. intimare, in violazione dell'obbligo di revisione del numero delle farmacie del Comune di Cividale del Friuli entro il 31.12.2014
- d) altresì, accertare e dichiarare l'obbligo in capo alle P.A. intimare e in ragione dei dati ISTAT disponibili, di procedere alla immediata

soppressione della 4° farmacia nel Comune di Cividale del Friuli, dichiarandola soprannumeraria con quanto ne consegue, anche in relazione agli esiti del concorso straordinario tuttora in corso di svolgimento, con conseguente accertamento e declaratoria della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio ai sensi dell'art. 31, co. 3 c.p.a., ovvero in via subordinata con condanna delle P.A. medesime, per quanto di rispettiva competenza, a provvedere in doverosa applicazione dell'art. 2 l. 475/1968, come sostituito dall'art. 11, co. 1 lett. c) del d.l. 1/2012 conv. dalla l. 27/2012; nello specifico, all'esito dell'accertamento e declaratoria ai sensi dell'art. 31, co. 3 c.p.a. da parte dell'adito T.A.R., ovvero della revisione operata dal Comune di Cividale del Friuli, che inevitabilmente porterà alle conclusioni come sopra, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia dovrà provvedere allo stralcio della 4° sede farmaceutica di Cividale del Friuli dall'elenco di quelle oggetto di imminente assegnazione in relazione al concorso attualmente in corso di svolgimento.

Contrariis rejectis.

Spese diritti onorari di lite integralmente rifusi, come per legge.

Si depositeranno i documenti menzionati in narrativa, come da separato elenco.

Si fa istanza di essere sentiti in Camera di Consiglio, chiedendo altresì la definizione del giudizio all'esito dell'istanza cautelare, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

Si fa altresì espressa riserva di motivi aggiunti, all'esito delle esame delle eventuali produzioni documentali della Amministrazione resistente e di

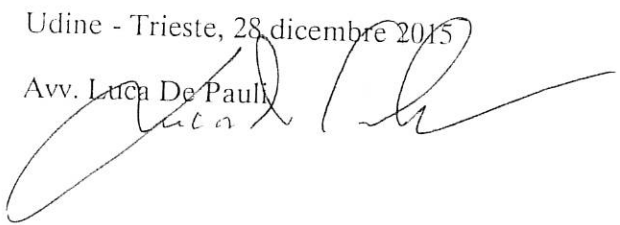
eventuali ulteriori provvedimenti successivamente adottati.

Si specifica, ai fini della determinazione del contributo di cui all'art. 9 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni ed integrazioni, che alla presente causa si applica l'importo di **euro 650,00** ai sensi dell'art. 13, co. 6 *bis*, prima parte del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni ed integrazioni.

Con la massima osservanza.

Udine - Trieste, 28 dicembre 2015

Avv. Luca De Pauli



Relazione di notificazione

Io sottoscritto **Avv. Luca De Pauli**, procuratore e difensore *ut supra*, con studio in Udine, Via Vittorio Veneto n. 39, in virtù dell'autorizzazione ai sensi degli artt. 1 e 7 della l. 21 gennaio 1994, n. 53 e sue integrazioni e modificazioni, rilasciata dal Consiglio dell'Ordine di Udine a n. 58 in data 4 maggio 2011, ho notificato per conto di **FARMACIA FONTANA S.n.c.**, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, dott. Alessandro Fontana, corrente in Cividale del Friuli (UD), Viale Trieste n. 3, di **FARMACIA FORNASARO S.n.c.**, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, dott. Franco Fornasaro, corrente in Cividale del Friuli (UD), Via Mazzini n. 24, e di **FARMACIA MINISINI**, in persona del titolare dott. Enrico Minisini, corrente in Cividale del Friuli (UD), Largo Boiani n. 11, copia del suo esteso ricorso al T.A.R. con istanza cautelare a:

- **REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA** in persona del Presidente *pro tempore*, Avv. Debora Serracchiani, presso la Sede della Giunta regionale in 34121 Trieste, Piazza Unità d'Italia n. 1, C.F. 80014930327, e ciò ho fatto a mezzo del servizio postale ai sensi di legge con raccomandata A.R. n. **76595883778-7 AG**, spedita dall'Ufficio Postale di Udine – PT Imprese in data corrispondente a quella del timbro postale, previa iscrizione al n. **553** del mio registro cronologico

Udine, li 29 dicembre 2015

Avv. Luca De Pauli