

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

RICORSO IN APPELLO

di **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; **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; **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, tutte rappresentate e difese anche disgiuntamente tra loro, dall'avv. Luca De Pauli (C.F. DPL LCU 71L16 C758N; PEC: luca.depauli@avvocatiudine.it; FAX: 0432- 507418) del Foro di Udine, nonché dall'avv. Luca Mazzeo, del Foro di Roma, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo a Roma in Via Giosuè Borsi n. 4 (C.F.: MZZ LHR 70H08 L219U; PEC: lucamazzeo@ordineavvocatiroma.org; FAX: 06-80691983), giusta procura a margine del presente atto,

contro

COMUNE DI CIVIDALE DEL FRIULI, nella persona del sig. Sindaco *pro tempore*, Rag. Stefano Balloch, P.IVA 00512830308, in primo grado con l'avv. Guglielmo Pelizzo, del Foro di Udine,

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA in persona del Presidente *pro tempore*, Avv. Debora Serracchiani, C.F. 80014930327, in primo grado con l'avv. Roberto Crucil, della Avvocatura regionale,

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, con l'avv. Laura Baggio,

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, non costituito in primo grado,

e 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, non costituita in primo grado,

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, non costituita in
primo grado,

per l'annullamento e/o la riforma

della sentenza n. 344/2016, resa il 11.05.2016 e pubblicata il 13.07.2016, notificata a
cura di parte appellante in data 22.07.2016, nella parte (in appresso specificata) in cui
il T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia – Trieste, Sezione Prima, pur accogliendo il ricorso
R.G. n. 9/2016 proposto da FARMACIA FONTANA S.n.c., FARMACIA
FORNASARO S.n.c. e FARMACIA MINISINI in relazione alla “domanda avverso il
silenzio-inadempimento... nei limiti e nei termini che si vanno a esporre”, ha tuttavia
rigettato “la domanda di accertamento della fondatezza della pretesa alla riduzione
della pianta organica”.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PRECEDENTE GRADO DI GIUDIZIO

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

2. 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.

3. 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.

4. I provvedimenti testé indicati (istituzione della quarta farmacia e delibera di indizione del concorso regionale) sono stati gravati da due dei tre odierni appellanti avanti al T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia, 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.

5. 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).

6. Nelle more della definizione del concorso regionale, con diffida inoltrata a mezzo racc. A/R in data 21.10.2015, gli odierni appellanti – 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 abitanti 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.

7. L'istanza degli appellanti, 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.

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

9. 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».

10. La richiesta di soppressione della quarta sede farmaceutica è stata pertanto 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.

11. Avverso questi ultimi due pronunciamenti, nonché al fine di far accertare l'illegittimità del silenzio serbato sulla istanza degli appellanti e la fondatezza della relativa pretesa, è stato proposto avanti al T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia il ricorso rubricato a n. 9/2016 R.G.R., che si è definito con la sentenza oggetto del presente appello, con la quale:

a) è stata rigettata la richiesta di estromissione della Azienda Sanitaria, ritenuta parte necessaria del giudizio essendo l'Ente titolare di poteri sostitutivi in caso di inerzia comunale;

b) è stata disattesa l'eccezione di giudicato, sollevata dalla difesa regionale, essendo qui **in discussione il procedimento ordinario di revisione della pianta organica**, da effettuarsi ogni due anni sulla base della popolazione residente al termine di ogni anno pari, introdotto all'articolo 2 L. n. 475/1968 dal comma 1 dell'articolo 11 D.L. n. 1/2012;

c) è stata acclarata la natura non provvedimento delle due note (*"E', pertanto, inammissibile la domanda caducatoria svolta rispetto ad un potere non ancora esercitato da parte dell'Amministrazione"*);

d) in accoglimento del primo motivo di ricorso, è stata ritenuta fondata – a prescindere dal protrarsi del concorso straordinario, che avrebbe dovuto concludersi entro dodici mesi dalla sua indizione – la domanda avverso il silenzio – inadempimento del Comune, conseguentemente condannandolo *"a provvedere sulla domanda dei ricorrenti nel termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione ovvero dalla notificazione, se anteriore, della presente decisione"*;

f) è stata disattesa invece (secondo motivo di ricorso) *"la domanda di accertamento della fondatezza della pretesa alla riduzione della pianta organica, perché ai sensi dell'articolo 31, comma 3, Cod. proc. amm. tale facoltà è preclusa al Giudice laddove residuino margini di discrezionalità in capo alla Amministrazione procedente ovvero debba essere svolta ulteriore attività istruttoria"*; secondo il T.A.R., infatti, *"nel caso di specie, si dovrà quanto meno rinnovare l'istruttoria, per deliberare sulla scorta di un quadro fattuale completo e aggiornato"*.

INTERESSE ALLA IMPUGNAZIONE

Ciò posto, gli odierni appellanti impugnano con il presente atto la sentenza del T.A.R., nella parte in cui, in luogo di pronunciarsi direttamente sulla fondatezza della pretesa, il Giudice di prime cure – avendo accolto *in parte qua* la istanza delle tre Farmacie – ha disatteso il secondo motivo dell’originario ricorso al T.A.R., rinviando ogni decisione in merito alla quarta sede alla Autorità amministrativa, sia pure con lo stretto vincolo al Comune, rappresentato dalla previa acquisizione di un “*quadro fattuale completo e aggiornato*”.

Le appellanti ritengono infatti **che il T.A.R. avrebbe ben potuto ed anzi dovuto pronunciarsi in ordine alla fondatezza meritale della pretesa azionata sussistendone tutti i presupposti di legge**, e comunque il Tribunale avrebbe dovuto provvedere sin da subito in ordine alla nomina di un commissario *ad acta*; la necessità di un tanto è ancor più evidente alla luce dell’atteggiamento stesso del Comune, al quale la sentenza è stata formalmente notificata, ma che sinora – pur essendo ormai decorsi i quarantacinque giorni assegnati dal T.A.R. – ha ignorato del tutto il pronunciamento giurisdizionale e il suo contenuto conformativo.

Da qui l’interesse degli odierni appellanti a chiedere la riforma *in parte qua* della sentenza n. 344/2016, per i seguenti

MOTIVI

(I)

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 31 E 117 C.P.A., IN RELAZIONE AGLI 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 E AGLI ARTT. 104 E 380 R.D.

**27.07.1934, N. 1265 – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 115 e 116 C.P.A. –
DIFETTO DI MOTIVAZIONE E ILLOGICITÀ – TRAVISAMENTO DEGLI
ELEMENTI DI FATTO .**

Il T.A.R. ha ritenuto di non pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa degli odierni appellanti, ritenendo la necessità di compimento di istruttoria¹, “*per deliberare sulla scorta di un quadro fattuale completo e aggiornato*”.

In realtà non era (né è) necessario il compimento di alcuna attività istruttoria, in quanto **il quadro fattuale è perfettamente delineato**, dovendosi avere a riferimento – così come la legge prevede (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) – il dato riferito alla posizione residente al 31.12 dell’anno pari (in questo caso la popolazione residente in Cividale del Friuli al 31.12.2014).

Il dato riferito alla popolazione, non smentito (ma obiettivamente neppure smentibile, essendo stati dimessi in giudizio i dati ISTAT), e quindi processualmente acclarato anche ai sensi e per gli effetti degli artt. 115 e 116 c.p.a., dei quali è stato evidentemente fatto malgoverno dal T.A.R., era infatti il seguente:

- già al 01.01.2013 la popolazione residente a Cividale del Friuli era pari a 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.**

¹ Non condividendo invece l’esistenza di margini di discrezionalità residuale sull’an, pur invocati dal Comune nelle proprie difese.

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 x 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. 1630; orientamento quest'ultimo ormai pacifico, e in ordine al quale si veda da ultima Cons. Stato, sez. III, ord. 01.09.2016, n. 3613).

Come si vede, la disciplina in materia, anche per come intesa dalla giurisprudenza sopra citata, subordina l'esercizio del potere amministrativo alla sussistenza di determinati presupposti, con conseguente esclusione di margini di discrezionalità in capo all'Amministrazione Comunale.

Da qui l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui, una volta accertata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune sull'istanza di revisione della pianta organica proposta dalle appellanti, ha ommesso di pronunciarsi sul merito dell'istanza stessa.

Né costituiva circostanza preclusiva a siffatta pronuncia l'affermata necessità di completare il quadro istruttorio, sia perché – come sopra dimostrato – detta necessità era insussistente, essendo disponibili tutti gli elementi in base ai quali, alla luce della richiamata disciplina, deve essere aggiornata la pianta organica, sia in considerazione del fatto che non potrebbe comunque essere fatta ricadere sulla parte privata istante l'inerzia in cui incorre l'Amministrazione con riguardo all'istruttoria propedeutica all'emissione del provvedimento finale.

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 territorio², cosa questa peraltro già affermata dal T.A.R.;

- **L'attività di revisione, peraltro, è di natura sostanzialmente vincolata³**, e conseguentemente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 31, co. 3 c.p.a., **il Giudice amministrativo può** – ed anzi si ritiene che qui debbia, non essendoci alcuna ragione ostativa ad un tanto, traendosi le mosse da elementi fattuali pacifici senza bisogno di alcuna ulteriore istruttoria⁴ – **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 quindi va **immediatamente soppressa prima della sua assegnazione**, per carenza di presupposto.

In relazione alla posizione della Regione, quest'ultima ne dovrà quindi 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

² 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).

³ 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.

⁴ «*Il giudice potrebbe pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'Amministrazione*» (Cons. Stato, sez. III, 02.05.2016, n. 1660).

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 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.

In conseguenza di un tanto, perciò, va integralmente accolto anche il secondo motivo dell’originario ricorso al T.A.R., e non solamente il primo come avvenuto.

(II)

VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 31 E 117 C.P.A., IN RELAZIONE AGLI 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 E AGLI ARTT. 104 E 380 R.D. 27.07.1934, N. 1265 SOTTO ULTERIORE PROFILO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE E ILLOGICITÀ – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA DOMANDA

Sotto ulteriore profilo, il T.A.R. – omettendo peraltro sul punto ogni motivazione – ha tenuto in *non cale* l’ulteriore richiesta, pur contenuta anch’essa nel secondo motivo dell’originario gravame (ove si è così concluso: “*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*”), e finalizzata

alla nomina **sin da subito** di un **commissario ad acta**, per il caso (nei fatti come detto prevedibilmente verificatosi) di protratta inerzia da parte del Comune nel doveroso compimento di quanto di propria competenza.

L'esistenza di **poteri sostitutivi in capo alla Azienda Sanitaria**, di cui pure il T.A.R. ha dato atto nella motivazione della propria sentenza (*"ai sensi dell'articolo 5, comma 4, lettera a), L.R. F.V.G. n. 43/1981, così come modificato dall'articolo 5, comma 13, L.R. F.V.G. n. 33/2015, permane in capo alle Aziende sanitarie un potere sostitutivo in caso di inerzia dei Comuni nel procedere alla revisione biennale della pianta organica delle sedi farmaceutiche, prevista dall'articolo 11 D.L. n. 1/2012"*) non implica certo che il Comune consumi il proprio potere nel caso in cui – peraltro del tutto illegittimamente – ritenga di non volerlo esercitare; conseguentemente e *in primis* andrà riferito al Comune, eventualmente appunto a mezzo un commissario *ad acta*, il doveroso compimento delle attività e/o dei pronunciamenti prescritti dal Tribunale.

La riforma *in parte qua* della sentenza di primo grado in relazione al riferito mancato pronunciamento del Primo Giudice in ordine alla richiesta di nomina del commissario è pertanto a nostro avviso **doverosa, anche a prescindere dall'accoglimento del primo motivo del presente appello**, in quanto la questione in primo grado era stata posta essendo stata oggetto della domanda giudiziale a suo tempo introdotta, e allo stato delle cose non può più essere perciò oggetto di autonoma (e in questo caso reiterata) istanza al T.A.R., essendo infatti parte del corredo delle domande già azionate.

ISTANZA EX ART. 150 C.P.C. E/O 41, CO. 4 C.P.A.

In primo grado, il T.A.R. per il Friuli Venezia Giulia (ordinanza n. 58 del 25.02.2016) aveva ritenuto necessario notificare della pendenza del ricorso tutti i soggetti indicati nella graduatoria approvata con decreto regionale n. 545/2015⁵.

All'uopo erano state disposte speciali modalità di notificazione, mediante pubblicazione nella home page sito web della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia di un avviso contenente le seguenti informazioni:

- a) l'Autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede;
- b) il numero di Registro Generale del procedimento;
- c) il nominativo di parte ricorrente;
- d) gli estremi degli atti impugnati;
- e) la precisazione che il testo integrale del ricorso è consultabile nel sito web della Regione medesima nell'area riservata al concorso in questione;

Era stata disposta altresì la pubblicazione integrale del ricorso nel sito web della Regione medesima nell'area riservata al concorso in questione, con contestuale esonero della parte ricorrente dagli ulteriori adempimenti, prescritti dal terzo comma dell'articolo 150 Cod. proc. civ., ulteriori rispetto alla pubblicazione dell'avviso.

Gli incumbenti erano stati tutti quanti ritualmente effettuati, anche se nessuno dei potenziali interessati si costituiva in giudizio.

⁵ Si segnala, peraltro, che per una **evenienza assolutamente identica** T.A.R. Sardegna, 22.12.2015, n. 1223 non aveva ritenuto necessaria alcuna estensione del contraddittorio, ritenendo che “*gli aspiranti hanno preso parte ad una selezione che faceva espresso riferimento al numero degli abitanti computato “al 31.10.2010” (quantificati per la sede che qui interessa in 11.899). Quindi non era necessaria la loro chiamata in giudizio, posto che questo è semplicemente diretto a sollecitare l'applicazione delle norme in materia di revisione periodica, con applicazione dei nuovi dati, per ricercare la permanenza del rapporto ottimale. Dati che possono incidere sulla determinazione del numero delle sedi nel Comune*” e che “*tale elemento è perfettamente “conoscibile” da parte dei soggetti partecipanti (allo stato la procedura selettiva non si è ancora conclusa), i quali avranno l'accortezza di valutare se una determinata sede inserita nell'elenco di 90 (Allegato A e B del Bando del 2013) sia o meno “a rischio” soppressione, con conseguente decisione in ordine all'espressione delle preferenze*”.

Laddove si ritenga necessario anche per il grado di appello che il contraddittorio sia esteso negli stessi termini, si avanza sin d'ora all'Ecc.mo Consiglio di Stato adito rispettosa istanza di autorizzazione a procedere secondo analoghe modalità come sopra, ovvero secondo quelle più opportune che si vorranno prescrivere.

* * * * *

Per i motivi sopra formulati, **FARMACIA FONTANA S.n.c.**, **FARMACIA FORNASARO S.n.c.** e **FARMACIA MINISINI**, come sopra rappresentate, difese ed elettivamente domiciliate, con riserva di ulteriormente dedurre e produrre anche all'esito della costituzione delle Amministrazioni intime,

CHIEDONO

in via preliminare, e ove ritenuto necessario e/o opportuno, di essere autorizzate ai sensi e per gli effetti dell'art. 150 c.p.c. e/o dell'art. 41, co. 4 c.p.a., a notificare della pendenza del ricorso tutti i soggetti indicati nella graduatoria approvata con decreto regionale n. 545/2015 secondo speciali modalità di notificazione, nei termini meglio precisati nella superiore istanza e in ogni caso come ritenuto più opportuno;

nel merito e in ogni caso, che l'Ecc.mo Consiglio di Stato **annuli e/o riformi in parte qua** la impugnata sentenza n. 344/2016 del T.a.r. per il Friuli Venezia Giulia, sede di Trieste, conseguentemente:

- accertando e dichiarando l'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 accertamento e declaratoria della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio ai sensi dell'art. 31, co. 3 c.p.a.;

- accertando e dichiarando altresì l'obbligo della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia di 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;

- disponendo nel contempo – e in ogni caso – la nomina di un commissario *ad acta*, per l'adozione degli atti necessari e conseguenti.

Con ogni conseguenziale statuizione anche in ordine alle spese del grado.

Unitamente all'originale notificato del presente appello, si depositeranno: **1)** copia autentica della sentenza impugnata; **2)** Copia ordinanza T.A.R. Friuli Venezia Giulia n. 58/2016 (riferita alle modalità di notificazione).

Si specifica, ai sensi di legge, che si applica il contributo unificato dell'importo di **euro 450,00**, trattandosi di appello avverso sentenza che accoglie domanda di accertamento della illegittimità del silenzio serbato dalla P.A.

Udine - Roma, 15 settembre 2016

Avv. Luca De Pauli

Avv. Luca Mazzeo