

Pubblicato il 23/03/2018

N. 00642/2018 REG.PROV.COLL.

N. 02471/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2471 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da: OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS rappresentati e difesi dagli avvocati Nicolò D'Alessandro (pec: avv.dalessandro@pec.ordineavvocaticatania.it) e Giulia Saita (pec: gGiulia.saita@pec.ordineavvocaticatania.it), con domicilio fisico *ex lege* presso la Segreteria del Tribunale Amministrativo regionale per la Sicilia, con sede in Palermo, via Butera n. 6;

contro

- l'Assessorato della Salute della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Alcide De Gasperi, n. 81, è domiciliato per legge;
- il Comune di Barrafranca, non costituito in giudizio;
- l'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna, non costituita in giudizio;

nei confronti di

OMISSIS, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Mangano (pec avv.massimilianomangano@pecavvpa.it), con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello n. 40;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo

- del Decreto del Dirigente Generale dell'Assessorato Regionale della Salute – Dipartimento Pianificazione Strategica n. 1417 del 18.07.2017, che: ha revocato il D.D.G. 791 del 18.04.2017 di

sospensione dell'esecuzione delle procedure conseguenti all'approvazione della graduatoria degli idonei al concorso straordinario per il conferimento di n. 222 sedi farmaceutiche disponibili, di nuova istituzione e/o vacanti nella Regione Siciliana, indetto con D.D.G. n. 2782 del 24.12.2012, ha approvato l'elenco (definitivo) delle sedi farmaceutiche disponibili per l'interpello ai candidati idonei di cui all'allegato "A" del D.D.G. n. 415/2017, nella parte in cui ha illegittimamente previsto l'istituzione della quarta sede farmaceutica nel Comune di Barrafranca, "nell'ambito della via e delle piazze della zona denominata "C.da Gurreta", a partire dall'alto verso il basso, dal Viale Generale Cannada laddove lo stesso interseca a destra la Via Pio La Torre, che congiunge la Via Libertà con lo stesso e a sinistra la Via Carlo Maria Carafa, che congiunge la Via dello Stadio con lo stesso, fino alla congiunzione del Viale Generale Cannada con il Bivio Catena";

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compresi quelli di cui in narrativa ivi compresa la nota n. 1161/Gab. del 24.04.2012, prot. 6057 del 24.04.2012 se ed in quanto ritenuto "provvedimento".

- del silenzio inadempimento formatosi sulla richiesta di revisione dell'elenco delle sedi farmaceutiche disponibili;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti

- del Decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Pianificazione Strategica dell'Assessorato regionale alla Salute del 18.10.2017, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, Serie Concorsi, del 27.10.2017, nella parte in cui ha illegittimamente incluso nell'Allegato A, "Tabella riepilogativa accettazione sedi", alla posizione n. 103, la sede n. 4 del Comune di Barrafranca (EN);

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti

- del Decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Pianificazione Strategica dell'Assessorato regionale alla Salute n. 99 del 18.01.2018, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, Serie Concorsi, n. 1 del 26.01.2018, con cui l'Assessorato ha assegnato ai candidati vincitori presentatisi singolarmente e ai candidati in associazione "le sedi farmaceutiche poste in assegnazione secondo quanto previsto dal bando di concorso, di cui al D.D.G. n. 1417/2017, per le quali si è preso atto delle accettazioni registrate dai candidati sulla piattaforma unica ministeriale"; nella parte in cui ha illegittimamente incluso nell'Allegato A, "Tabella riepilogativa degli assegnatari", alla posizione n. 103, la sede n. 4 del Comune di Barrafranca (EN), già accettata dalla dott.ssa OMISSIS.

Visti il ricorso introduttivo e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato della Salute della Regione Siciliana;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della controinteressata OMISSIS;
Visto il primo ricorso per motivi aggiunti e i relativi allegati;
Vista la memoria e i documenti depositati dal resistente Assessorato regionale;
Visti il secondo ricorso per motivi aggiunti e i relativi allegati;
Vista l'istanza cautelare proposta in via incidentale dalla parte ricorrente;
Viste le memorie depositate dalla parte ricorrente e dalla controinteressata;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli articoli 55 e 60 cod. proc. amm.;
Relatore il consigliere dottoressa Maria Cappellano;
Uditi, alla camera di consiglio del giorno 13 marzo 2018, i difensori delle parti costituite, come da verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A. – Con il ricorso introduttivo in esame gli odierni istanti - ciascuno titolare di una sede farmaceutica nel Comune di Barrafranca - hanno impugnato gli atti indicati in epigrafe e, in particolare, il provvedimento regionale n. 1417/2017 di approvazione dell'elenco definitivo delle sedi farmaceutiche di cui al concorso straordinario indetto con D.D.G. n. 2782 del 24 dicembre 2012, nella parte in cui è stata inserita la quarta sede farmaceutica nel predetto comune; nonché, il provvedimento del 24 aprile 2012 con il quale il Sindaco del Comune di Barrafranca ha individuato tale sede.

Con lo stesso mezzo hanno censurato il silenzio asseritamente serbato dall'intimato Assessorato regionale della Salute rispetto all'istanza, presentata dai predetti, di revisione dell'elenco di tali sedi.

Espongono che:

- a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 27/2012, di conversione del d.l. n. 1/2012, e in attuazione dell'art. 11, l'Assessorato regionale della Salute iniziava l'iter per l'indizione del concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi, preceduto dall'invito a tutti i Sindaci dei Comuni siciliani a trasmettere i relativi dati;
- il Sindaco del Comune di Barrafranca indicava la nuova sede con la censurata nota n. 1161/2012; e, con il D.D.G. n. 2782/2012, il Dipartimento della Pianificazione Strategica dell'Assessorato regionale della Salute approvava il bando di concorso pubblico straordinario per titoli, per il conferimento di n. 222 sedi farmaceutiche di nuova istituzione e/o vacanti nella Regione Siciliana;
- nonostante i solleciti dell'Assessorato, il Comune non inviava alcuna formale deliberazione di

individuazione della nuova sede, limitandosi a riferire circa l'insussistenza di contenziosi; e l'Assessorato, con D.D.G. n. 1229 del 4 luglio 2016, approvava la graduatoria dei candidati al concorso straordinario e, con successivo D.D.G. n. 415 datato 8 marzo 2017, individuava le sedi farmaceutiche da assegnare, cui seguiva l'assegnazione definitiva con il gravato D.D.G. n. 1417/2017.

Ciò premesso, i ricorrenti contestano tali atti, nella parte in cui è stata individuata la quarta sede farmaceutica, deducendo le censure di:

1) *VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 L. 475/1968 – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ ED INCONGRUENZA*, in quanto non risulta essere stata adottata la necessaria deliberazione, né da parte del Consiglio Comunale, né della Giunta, con conseguente illegittimità del decreto assessoriale che ha recepito l'indicazione di tale sede;

2) *VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2, L. N. 475/1968, IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTT. 1 E 2 DEL D.P.R. 21 AGOSTO 1971 N. 1275, NONCHÉ CON L'ART. 5, L. N. 362/1991*, in quanto l'individuazione delle zone interessate dalle nuove sedi deve avvenire nel rispetto della procedura per la definizione della pianta organica;

3) *ILLEGITTIMITÀ DERIVATA DEL D.D.G. 1417/2017 PER TARDIVITÀ DI TUTTI I PROVVEDIMENTI AD ESSO PRESUPPOSTI (VIOLAZIONE DEL TERMINE DI CUI ALL'ART. 11, COMMA 2, D.L. 1/2012)*, in quanto il Comune intimato non ha mai correttamente comunicato gli estremi dell'atto di individuazione della nuova sede, con violazione del termine perentorio previsto dall'art. 11, co. 3, del d.l. n. 1/2012;

4) *SILENZIO INADEMPIMENTO - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 L. 241/1990*, in quanto l'Amministrazione regionale, a fronte del ricorso in opposizione presentato dai ricorrenti, non ha adottato in autotutela gli opportuni provvedimenti.

Hanno, quindi, chiesto l'annullamento degli atti impugnati, previa adozione di misura cautelare, con vittoria di spese.

B. – Si sono costituiti in giudizio l'Assessorato della Salute della Regione Siciliana e la controinteressata OMISSIS.

C. – Con un primo ricorso per motivi aggiunti i predetti hanno gravato il D.D.G. del 18 ottobre 2017 dell'intimato Assessorato, nella parte in cui, nel prendere atto delle opzioni dei candidati, è stata inclusa la predetta sede n. 4, alla posizione n. 103, già accettata dalla dottoressa OMISSIS.

Il resistente Assessorato ha depositato memoria e documenti, eccependo l'omessa impugnativa dei precedenti atti della procedura concorsuale e, in particolare, del bando di concorso di cui al D.D.G. n. 2782/2012; e, nel merito, ha chiesto il rigetto delle avverse censure, in quanto infondate.

D. – Con un secondo ricorso per motivi aggiunti gli odierni istanti hanno, infine, impugnato,

deducendo il vizio di invalidità derivata, il D.D.G n. 99/2018, di assegnazione delle sedi, nella parte in cui sarebbe stata illegittimamente inclusa la sede n. 103 (Barrafranca); e hanno depositato una memoria in replica alle deduzioni difensive prodotte dal resistente Assessorato regionale.

La controinteressata ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del bando di concorso, avversando anche le singole censure e chiedendo il rigetto del complessivo gravame, in quanto infondato.

E. – Alla camera di consiglio del giorno 13 marzo 2018, presenti i difensori delle parti, come da verbale, il Presidente del Collegio ha indicato dei possibili profili di inammissibilità del ricorso, e ha dato avviso della possibilità di definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata; e il ricorso è stato posto in decisione.

F. – Ritiene preliminarmente il Collegio che il giudizio può essere definito con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. e adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione delle istanze cautelari, sussistendone tutti i presupposti; possibilità, questa, espressamente indicata dal Presidente del Collegio in occasione della predetta udienza.

G. – Come indicato dal Presidente del Collegio ai sensi dell'art. 73, co. 3, cod. proc. amm. ed eccepito dalla difesa erariale e dalla controinteressata, il ricorso è inammissibile.

G.1 – Sono inammissibili, in particolare, le prime tre doglianze, mosse all'operato del Comune di Barrafranca.

Deve premettersi che gli odierni ricorrenti hanno impugnato la determinazione con la quale il Sindaco del Comune intimato ha individuato la nuova (quarta) sede farmaceutica da istituire; nonché, hanno gravato gli atti adottati dall'Assessorato Regionale della Salute all'esito della procedura di concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi.

Per contro, come risulta dal ricorso - e ritualmente eccepito - i predetti non hanno mai impugnato, neppure tardivamente, il bando di concorso straordinario approvato con D.D.G. n. 2782/2012 (pubblicato nella G.U.R.S. 11 gennaio 2013 n. 1, serie speciale concorsi), indetto per l'assegnazione delle sedi, tra cui la sede in contestazione; concorso conclusosi con l'approvazione della graduatoria definitiva e l'assegnazione delle sedi a seguito dell'apposito interpello.

Osserva il Collegio che, rispetto a tale omessa impugnazione, nessun rilievo può avere l'inciso in ordine alla possibile variazione delle sedi contenuto nel decreto di indizione del concorso, in quanto tale inciso, di contenuto meramente ipotetico, è chiaramente collegato all'eventualità - che l'Assessorato competente non avrebbe potuto escludere a priori - di eventuali ricorsi avverso i provvedimenti comunali di individuazione delle sedi, o di revisione ulteriore delle sedi inizialmente indicate da parte degli enti locali.

Pertanto, rispetto all'individuazione delle sedi da assegnare, il decreto regionale di indizione del

concorso ha carattere autonomo e, come tale, avrebbe dovuto essere impugnato.

Allo stesso modo, i ricorrenti avrebbero dovuto contestare tempestivamente anche il provvedimento di localizzazione della nuova sede farmaceutica, dal quale deriva immediatamente l'ipotizzata lesione.

Per contro tale atto, a suo tempo adottato (a torto o a ragione) dal Sindaco del Comune di Barrafranca, è stato impugnato solo con l'odierno ricorso unitamente agli atti conclusivi della procedura concorsuale, i quali, posti "a valle" della procedura, soffrono del resto, nella stessa prospettiva di parte ricorrente, solo in via derivata dei vizi da cui sarebbero affetti gli atti presupposti, tuttavia, o non impugnati (bando di concorso); o impugnati tardivamente (provvedimento di localizzazione).

Ne consegue che l'impugnazione degli atti conclusivi della procedura straordinaria per l'assegnazione delle nuove sede farmaceutiche istituite in Sicilia, oggetto del presente giudizio, è parimenti inammissibile, in quanto avverso tali atti non viene articolata alcuna autonoma censura e gli stessi sono evidentemente consequenziali e vincolati rispetto alle precedenti inoppugnabili determinazioni adottate dal Comune di Barrafranca e dall'Assessorato Regionale della Salute.

G.2 – Non può trovare accoglimento, infine, la quarta censura, con la quale si contesta il silenzio asseritamente serbato dall'Assessorato regionale della Salute rispetto al ricorso in opposizione presentato dai ricorrenti.

Osserva il Collegio che il ricorso in opposizione è ammissibile solo nei casi previsti dalla legge, secondo quanto previsto dall'art. 7 del d.P.R. n. 1199/1971; conseguentemente, venendo sostanzialmente in rilievo un'istanza rivolta alla P.A., al fine di stimolare l'esercizio del potere di autotutela, non sussiste il capo all'Amministrazione alcun obbligo di provvedere.

H. – Conclusivamente, il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, deve essere dichiarato inammissibile.

I. – Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo in favore delle parti costituite; nulla deve, invece, statuirsi nei riguardi del Comune di Barrafranca e dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna, non costituiti in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna i ricorrenti, in solido fra di loro, al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Assessorato della Salute della Regione Siciliana e di OMISSIS, che liquida in € 1.000,00 (euro mille/00) in favore di ciascuna parte; nulla spese nei riguardi del Comune di Barrafranca e dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2018 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente
Maria Cappellano, Consigliere, Estensore
Calogero Commandatore, Referendario

L'ESTENSORE
Maria Cappellano

IL PRESIDENTE
Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO

•