

Publicato il 09/07/2021

N. 03771/2021 REG.PROV.CAU.
N. 04831/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 4831 del 2021, proposto da San Marco s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Ubaldo Perfetti e dall'Avvocato Maurizio Natali, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio Loreta Uttaro in Roma, piazza Benedetto Cairoli, n. 6;

contro

Federfarma – Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani, in persona del Presidente *pro tempore*, Federfarma Ascoli – Associazione dei Titolari e Proprietari di Farmacia della Provincia di Ascoli Piceno, in persona del

Presidente *pro tempore*, Farmacia Tamburrini S.n.c. del dr. Tamburrini Palmiro & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocato Massimo Luciani, dall'Avvocato Piermassimo Chirulli e dall'Avvocato Patrizio Ivo D'Andrea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Federazione Ordini Farmacisti Italiani, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Giuseppe Lo Pinto, dall'Avvocato Fabio Cintioli e dall'Avvocato David Astorre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, n. 32;

Ordine Interprovinciale Farmacisti Ascoli Piceno e Fermo, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Leopardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via G.Pisanelli, n. 2;

nei confronti

Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche (A.S.U.R.), in persona del Direttore Generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Massimo Colarizi e dall'Avvocato Patrizia Viozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Massimo Colarizi in Roma, via Giovanni Antonelli, n. 49;

Comune di Ascoli Piceno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Lucia Iacoboni e dall'Avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Aristide Police in Roma, viale Liegi, n. 32;

Asur Marche Area Vasta n. 5, non costituita in giudizio;

Associazione Italiana Ospedalità Privata, non costituita in giudizio;

Aldo Di Simone, non costituito in giudizio;

Giuseppe De Berardinis, non costituito in giudizio;

Casa di Cura Villa San Marco s.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 106 del 9 febbraio 2021 del Tribunale amministrativo regionale per le Marche, sez. I, resa tra le parti, che ha accolto, dopo averli riuniti, i ricorsi proposti in prime cure da Federfarma – Federazione Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani, Federfarma Ascoli – Associazione dei Titolari e Proprietari di Farmacia della Provincia di Ascoli Piceno e Farmacia Tamburrini s.n.c. del dr. Tamburrini Palmiro & C. nonché dalla Federazione Ordini Farmacisti Italiani contro:

- 1) la Determinazione del Dirigente del Servizio Farmacie del Settore Patrimonio - Gestioni dirette - Welfare del Comune di Ascoli Piceno 14 marzo 2019, n. 704, pubblicata all'Albo pretorio del Comune dal 21 marzo al 5 aprile 2019, avente ad oggetto "*Cessione titolarità della Farmacia comunale n. 1. Aggiudicazione definitiva*";
- 2) la Determinazione del Direttore dell'Area Vasta n. 5 dell'Azienda Sanitaria Unica regionale - Asur Marche 4 aprile 2019, n. 400/AV5, avente ad oggetto "*Trasferimento titolarità e autorizzazione esercizio attività di farmaci da farmacia Comunale n. 1 AP a Società «Farmacia San Marco s.r.l.»: autorizzazione apertura*";
- 3) nonché tutti gli atti precedenti, successivi e comunque connessi.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'art. 98 c.p.a.;

visto l'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, nonché l'art. 4, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, conv. con mod. in l. n. 70 del 2020;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Federfarma – Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani e di Federfarma Ascoli – Associazione dei Titolari e Proprietari di Farmacia della Provincia di Ascoli Piceno e di Farmacia Tamburrini S.n.c. del Dr. Tamburrini Palmiro & C. e di Comune di Ascoli Piceno e di Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche (A.S.U.R.) e di Ordine Interprovinciale Farmacisti Ascoli Piceno e Fermo e di Federazione Ordini Farmacisti Italiani;

visti tutti gli atti della causa;

vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento del ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte appellante;

relatore nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi in modalità da remoto, ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in l. n. 176 del 2020, per l'odierna appellante, San Marco s.r.l., l'Avvocato Nicola Perfetti in sostituzione dell'Avvocato Ubaldo Perfetti, per la Farmacia Tamburrini s.n.c. del dr. Tamburrini Palmiro & C. l'Avvocato Piermassimo Chirulli e l'Avvocato Patrizio Ivo D'Andrea, per la Federazione Ordini Farmacisti Italiani l'Avvocato Giuseppe Lo Pinto, l'Avvocato Fabio Cintioli e l'Avvocato David Astorre, per l'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti della Provincia di Ascoli Piceno e Fermo l'Avvocato Paolo Leopardi, per l'Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche (A.S.U.R.) l'Avvocato Patrizia Viozzi, per il Comune di Ascoli Piceno l'Avvocato Lucia Iacoboni e l'Avvocato Alessandro Lucchetti;

- ritenuto che, sul piano del *fumus boni iuris*, la questione centrale del presente giudizio, afferente alla disciplina delle **incompatibilità** prevista dall'attuale art. 8 della l. n. 362 del 1991, debba essere oggetto di più attenta disamina nel merito, anche alla luce di quanto ha chiarito la Corte costituzionale nella recente sentenza n. 11 del 5 febbraio 2020;

- considerato sul piano del *periculum in mora* che nella presente fase debba darsi prevalenza alla necessità, evidenziata anche dall'ASUR Marche nel proprio atto di costituzione, di evitare, nelle more del presente grado del giudizio, l'interruzione di un servizio pubblico, qual è l'assistenza farmaceutica in una zona non facilmente raggiungibile dalla popolazione attualmente servita dalla Farmacia San Marco;
- ritenuto comunque che, per la complessità delle questioni bisognose di debito approfondimento nel merito da parte di questo Consiglio di Stato, sussistono le ragioni per compensare interamente tra le parti le spese della presente fase cautelare;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'istanza cautelare (Ricorso numero: 4831/2021) e, per l'effetto, sospende l'esecutività della sentenza n. 106 del 9 febbraio 2021 del Tribunale amministrativo regionale per le Marche.

Compensa interamente tra le parti le spese della presente fase cautelare.

Rinvia la causa per l'esame del merito all'udienza pubblica che sarà fissata con separato decreto presidenziale.

La presente ordinanza sarà eseguita dalla pubblica amministrazione ed è depositata presso la Segreteria della Sezione, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2021, con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO