

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Procedimento giurisdizionale - Ricorso - Notifica - Impiego e/o utilizzo di un formato elettronico (CADES) diverso da quello utilizzato per il deposito in originale (formato PADES) - Configura una mera irregolarità.

Tar Puglia - Lecce, Sez. III, 24 giugno 2022, n. 1043

“[...] l’impiego in notifica di un formato elettronico (CADES) diverso da quello utilizzato per il deposito in originale (formato PADES) costituisce, all’evidenza, in applicazione del principio di strumentalità delle forme e del raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c., una mera irregolarità (così recentemente anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 21 aprile 2022, n. 6 con riguardo alla ben più grave ipotesi di ricorso mancante di firma digitale). Irregolarità che, peraltro, nel caso di specie, risulta essere stata sanata ex art. 44 comma 3 c.p.a. per effetto della volontaria costituzione in giudizio dell’Amministrazione resistente [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Gallipoli;

Visto l’atto di intervento ad opponendum della controinteressata Farmacia del Cuore S.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella Camera di Consiglio del giorno 7 giugno 2022 il dott. Giovanni Gallone e uditi per le parti i difensori avv.to M. Lezzi, avv.to P.L. Portaluri e avv.to M. Merico in sostituzione dell’avv.to A. Vantaggiato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Società ricorrente, titolare della omonima Farmacia con sede in Gallipoli in Centro Storico nella “zona A” della Pianta Organica delle Farmacie del territorio del medesimo Comune, impugna il silenzio – rifiuto serbato dal Comune di Gallipoli sull’istanza/diffida, trasmessa a mezzo PEC in data 17 novembre 2021, di avvio dell’iter amministrativo finalizzato alla revisione della Pianta Organica delle Farmacie operanti sul territorio del prefato Comune, in quanto obsoleta e superata, al fine di meglio localizzare l’ambito di pertinenza delle sedi farmaceutiche (soprattutto con riguardo alla zona “A”), chiedendo la condanna della medesima Amministrazione Comunale a provvedere espressamente sulla stessa entro un congruo termine, se del caso anche a mezzo di nomina di Commissario ad acta.

1.1 A sostegno del ricorso deduce le censure così rubricate:

1) violazione dell'art. 2 L. n. 241/1990, violazione dell'art. 2 della L. n. 475/1968 modificata dal D.L. n. 1/2012, convertito con L. n. 27/2012, illegittimità del silenzio-inadempimento serbato dall'Amministrazione, assoluta carenza d'istruttoria, perplessità ed inerzia dell'azione amministrativa, violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione;

2) violazione dell'art. 2 L. n. 241/1990, dell'art. 2 della L. n. 475/1968, modificata dal D.L. n. 1/2012, convertito con l. n. 27/2012 sotto ulteriore profilo, illegittimità del silenzio inadempimento serbato dall'Amministrazione, assoluta carenza d'istruttoria, illegittima inerzia della Pubblica Amministrazione.

1.2 Espone, in particolare, parte ricorrente che il Comune di Gallipoli, facendo seguito alle istanze della Società ricorrente del 16 dicembre 2019 e del 21 luglio 2020, ha adottato, in data 7 dicembre 2020, la delibera di G.M. n. 343/2020 relativa all'approvazione della modifica della perimetrazione della Zona "A" (Centro storico).

Si aggiunge, tuttavia, che, con delibera di G.M. n. 57 del 18 febbraio 2021, il Comune di Gallipoli, ha revocato ai sensi dell'art. 21-quinquies della Legge n. 241/1990 e ss.mm.ii., con effetto ex nunc, la prefata delibera di G.M. n. 343/2020 di revisione della Pianta Organica delle Farmacie, impegnandosi contestualmente (al punto b) ad avviare un Tavolo concertativo tra le parti e gli Enti interessati ai fini della corretta e completa revisione della Pianta Organica.

Parte ricorrente deduce, infine, di aver diffidato il Comune di Gallipoli, con note PEC del 24 maggio 2021, del 22 luglio 2021 e del 17 novembre 2021, a provvedere, in ossequio a quanto previsto nella suddetta delibera di G.M. n. 57/2021, all'avvio del procedimento di revisione della Pianta Organica delle Farmacie, ma che l'Amministrazione Comunale intimata è rimasta inerte rispetto a tali ulteriori diffide.

2. In data 4 maggio 2022 si è costituito in giudizio il Comune di Gallipoli.

3. Il 20 maggio 2022 il Comune di Gallipoli ha depositato memorie difensive chiedendo la reiezione del ricorso in quanto inammissibile e, comunque, infondato.

4. Con atto notificato alle altre parti l'1 giugno 2022 e depositato in giudizio lo stesso giorno è intervenuta ad opponendum la controinteressata Farmacia del Cuore S.n.c. chiedendo la reiezione del ricorso.

5. Il 3 giugno 2022 la Società ricorrente ha depositato memorie difensive insistendo per l'accoglimento del ricorso.

6. Non si è costituita in giudizio la controinteressata Farmacia De Belvis S.a.s., pure ritualmente evocata in giudizio da parte ricorrente.

7. All'udienza in Camera di Consiglio del 7 giugno 2022 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso – ritualmente proposto ex artt. 31 e 117 c.p.a. e depositato nell'osservanza del dimezzamento dei termini previsto nel giudizio in materia di silenzio dall'art. 87, terzo comma, c.p.a. – è infondato e deve essere respinto.

2. In limine, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata da parte resistente per nullità della notifica.

Osserva, infatti, il Collegio che l'impiego in notifica di un formato elettronico (CADES) diverso da quello utilizzato per il deposito in originale (formato PADES) costituisce, all'evidenza, in applicazione del principio di strumentalità delle forme e del raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c., una mera irregolarità (così recentemente anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 21 aprile 2022, n. 6 con riguardo alla ben più grave ipotesi di ricorso mancante di firma digitale). Irregolarità che, peraltro, nel caso di specie, risulta essere stata sanata ex art. 44 comma 3 c.p.a. per effetto della volontaria costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente.

3. Va, sempre in via preliminare, disattesa anche la richiesta, formulata dalla difesa comunale, di integrazione del contraddittorio in favore delle altre Farmacie non intimiate da parte ricorrente (e non costitutesi spontaneamente in giudizio) operanti nel territorio comunale di Gallipoli, controinteressate rispetto alla proposta azione avverso il silenzio.

La sicura e manifesta infondatezza del ricorso, per le ragioni che saranno di seguito esposte, consente, infatti, di prescindere da tale adempimento ai sensi dell'art. 49 comma 2 c.p.a., a mente del quale "L'integrazione del contraddittorio non è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato".

4. Ciò premesso, il ricorso è manifestamente infondato e deve essere respinto.

Non sussiste, infatti, il presupposto per l'accoglimento della spiccata azione avverso il silenzio della P.A. rappresentato dalla sussistenza di un'inerzia illegittima del Comune di Gallipoli rispetto all'istanza/diffida trasmessa a mezzo PEC in data 17 novembre 2021 dalla Società ricorrente.

Sul punto, è appena il caso di rilevare che, con riguardo al biennio 2019/2020, la revisione biennale della Pianta Organica delle Farmacie, ex art. 2 comma 2 della L. n. 475/1968 e ss.mm. (secondo cui "Il numero di farmacie spettanti a ciascun comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari") risulta essere già stata disposta dal Comune di Gallipoli con la deliberazione di G.M. n. 57/2021 (punti "c" ed "f" della stessa), come (peraltro) significato alla Società odierna ricorrente con la nota comunale prot. n. 58561 del 29 ottobre 2021 (atti rimasti entrambi inoppugnati).

4.1 Quanto, invece, al biennio 2021/2022, direttamente interessato dalla istanza/diffida presentata a mezzo PEC in data 17 novembre 2021 dalla Società odierna ricorrente, non risulta ancora spirato il termine legale previsto per l'adozione del provvedimento di revisione della P.O. delle Farmacie (31 dicembre 2022), sicché non si configura, allo stato, un'omissione giuridicamente rilevante a carico dell'Amministrazione Comunale resistente.

4.2 Né si profila, nella specie, a carico del Comune di Gallipoli, un obbligo di revisione straordinaria (anticipata rispetto all'ordinaria scadenza legale biennale) della Pianta Organica delle Farmacie operanti nel territorio comunale, come invece sostenuto da parte ricorrente.

L'an dell'attivazione di una revisione straordinaria della P.O. è, infatti, rimessa ad una valutazione latamente discrezionale dell'Amministrazione Comunale e, come tale, è scelta non giuridicamente coercibile a mezzo dell'azione avverso il silenzio (che presuppone la sussistenza di un vero e proprio obbligo giuridico in tal senso).

4.3 Sotto altro profilo, non convince la tesi, propugnata da parte ricorrente, secondo cui il Comune di Gallipoli, con delibera di G.M. n. 57 del 2021, si sarebbe autovincolato a dare luogo, necessariamente e prima del termine biennale ex lege, alla revisione della Pianta Organica delle Farmacie.

Come emerge, infatti, ai punti b) e punto g) della delibera G.M. n. 57 del 18 febbraio 2021 l'Amministrazione Comunale odierna resistente si è impegnata – unicamente – a convocare senza indugi un Tavolo concertativo stabilendo espressamente che lo stesso sarebbe stato di “prossima convocazione”. Il che equivale, chiaramente, al più, all'assunzione di un obbligo di immediato avvio del procedimento di revisione de quo (impegno peraltro a cui si è dato seguito, con la lett. f della medesima delibera, a mezzo della trasmissione della deliberazione al Settore II per la convocazione del Tavolo concertativo) ma non anche quello, per ciò che qui più interessa, di conclusione immediata del medesimo procedimento, in relazione al quale resta fermo il termine legale biennale non ancora scaduto.

Ciò in disparte dalla considerazione, invero assorbente, che il rimedio dell'azione avverso il silenzio della P.A., ex art. 31 e 117 c.p.a., risulta esperibile, per espressa previsione di legge, solo con riguardo all'inadempimento dell'“obbligo di provvedere” ex art. 2 della L. n. 241 del 1990 e ss.mm. e non anche a quello, ontologicamente diverso rispetto al primo e ad esso preliminare e strumentale, di semplice avvio del relativo procedimento.

5. Per le ragioni sopra sinteticamente esposte il ricorso va, dunque, respinto.

6. Sussistono nondimeno, anche alla luce del comportamento complessivo delle parti e dell'impegno assunto dal Comune di Gallipoli di un pronto avvio del procedimento di revisione de

quo, giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce – Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 7 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Giovanni Gallone, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO