

Pubblicato il 30/06/2025

**N. 05663/2025REG.PROV.COLL.
N. 07531/2024 REG.RIC.**



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7531 del 2024, proposto da Farmacia Pallante, Farmacia Minelli, Farmacia Dr. Enzo Luigi Riccardi, Farmacia Dr. Fabio Caricari, Farmacia Pangia, Farmacia Conti di Valentini L&G, Farmacia Poggi S.n.c. di Elena Poggi e Anna Mancini, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Alfredo Contieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- Comune di Tivoli, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Diana Scarpitti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- ASL - Azienda Sanitaria Locale ROMA 5, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentino Vincenzo Giulio Vescio di Martirano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

- Farmacia San Raffaele S.a.s., non costituita in giudizio;
- Farmacie Tornaghi dei Dottori Giacomo, Alessandro e Benedetta Tornaghi S.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ignazio Tranquilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

- Farmacia Sciarra S.a.s., Farmacia Sant'Anna Tivoli S.r.l., Farmacia Villa Adriana S.a.s. della Dott.Ssa De Lellis Natalia & C., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Ignazio Tranquilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- Farmacia Rossetti S.a.s., Farmacia dott. Sergio De Michele, Farmacia dott. Felice Restaino, Farmacia Vitillo S.a.s. di Vitillo Sara, Farmacia Villalba S.a.s., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Ignazio Tranquilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- Farmacia Baldinelli Terme di Tivoli S.n.c., Farmacia Baldinelli dei Dottori Fabio e Alice S.n.c., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Ignazio Tranquilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- Farmacia Mazzeo S.a.s. del Dott. Davide Mazzeo & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ignazio Tranquilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 15137/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Tivoli; di ASL - Azienda Sanitaria Locale Roma 5; delle Farmacie Tornaghi dei Dottori Giacomo,

Alessandro e Benedetta Tornaghi S.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2025 il Cons. Sebastiano Zafarana e uditi per le parti gli avvocati presenti, e viste le conclusioni delle altre parti come in atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Gli appellanti, tutti titolari di farmacie ubicate nel comune di Tivoli (Tivoli Centro), hanno impugnato dinnanzi al TAR per il Lazio il verbale della conferenza dei servizi del 23 settembre 2022, non notificato, avente ad oggetto “servizio di guardia farmaceutica notturna” e il provvedimento, anche implicito, di organizzazione del servizio di guardia farmaceutica notturna presso il Comune di Tivoli.

In sostanza le otto farmacie ubicate a Tivoli Centro lamentano di effettuare il turno notturno, individualmente per cinque volte al mese, e hanno chiesto che il turno di guardia farmaceutica notturna fosse distribuito in maniera omogena su tutte le 15 farmacie di Tivoli, ivi comprese le sette farmacie ubicate a Tivoli bassa.

In particolare, nel verbale della conferenza impugnato si rileva *«che attualmente il servizio Farmaceutico di guardia notturna nei due Comuni interessati viene espletato nel seguente modo:*

1. Le 8 Farmacie del Centro di Tivoli espletano a turno il servizio di guardia farmaceutica notturna.

2. Le 7 Farmacie di Villa Adriana, Campolimpido e Tivoli Terme non espletano il servizio di guardia farmaceutica notturna in quanto nel territorio tra i due comuni Guidonia e Tivoli è presente la Farmacia di Villalba di Guidonia ubicata in Via Tiburtina n. 72 che svolge il servizio farmaceutico diurno e notturno volontario autorizzato con delibera Asl 1667 del 18.10.2021 secondo i seguenti orari/ - dalle 8.30 alle 24.00 per

365 giorni l'anno festivi compresi a battenti aperti / dalle 24.00 alle 8.30 esegue la reperibilità notturna per le richieste con ricetta medica "urgente"

- Le 20 farmacie del Comune di Guidonia non espletano il servizio di guardia farmaceutica notturna per le stesse motivazioni suesposte in quanto, nel territorio tra i due Comuni di Guidonia e Tivoli, è presente la farmacia di Villalba di Guidonia ubicata in Via Tiburtina n. 72 che svolge il servizio farmaceutico notturno volontario autorizzato con delibera Asl 1667 del 18.10.2021 secondo le seguenti orari:

- dalle 8.30 alle 24.00 per 365 giorni l'anno festivi compresi a battenti aperti

- dalle 24.00 alle 8.30 esegue la reperibilità notturna per le richieste con ricetta medica "urgente".

Per tutto quanto sopra, concludendo, nel prendere atto

- della nota n. 49242 del 19.09.2022 del Sindaco del Comune di Tivoli la quale per pronta visione si allega e nella quale l'Autorità Sanitaria Locale nell'evidenziare l'assoluta inopportunità di apportare modifiche all'attuale schema di turnazione, ribadisce la necessità di mantenere il servizio di Guardia farmaceutica notturna per le Farmacie di Tivoli Centro separato da quello delle zone limitrofe di Villa Adriana Campolimpido e Tivoli Terme

- del fatto che il servizio farmaceutico notturno venga garantito /

- per i circa 30.000 abitanti del centro di Tivoli dalle 8 farmacie localizzate a Tivoli Centro /

- per i circa 25.000 abitanti di Villa Adriana, Campolimpido e Tivoli Terme dalla Farmacia San Raffaele ubicata in via Tiburtina n. 72 e

- per i circa 90.000 residenti del Comune di Guidonia dalla Farmacia San Raffaele ubicata in via Tiburtina n. 72».

L'Asl, quindi, "al fine dell'emissione ... dello specifico atto deliberativo" ha chiesto "formalmente alle istituzioni presenti al tavolo un parere circa l'attuale espletamento del Servizio Farmaceutico Notturmo delle farmacie di Villa Adriana, Campolimpido, Tivoli Terme, Guidonia per le quali il servizio di guardia farmaceutica notturna è garantito dalla farmacia San Raffaele".

Il comune di Guidonia ha ritenuto "che, al momento, il servizio di guardia farmaceutica notturna sia garantito dalla Farmacia San Raffaele ubicata in via Tiburtina

n. 72”.

Il comune di Tivoli ha dichiarato che *“non ritiene percorribili ipotesi non compatibili con l'interesse della cittadinanza, che prevedono a giorni alterni l'assenza di una farmacia che assicuri il servizio di guardia farmaceutica notturna per i 30.000 abitanti del centro urbano di Tivoli, e ritiene altrettanto importante il mantenimento dell'attuale integrazione funzionale tra le farmacie presenti nei quartieri di Villa Adriana, Campolimpido e Tivoli Terme e quelle site nellea diacenti frazioni appartenenti al comune di Guidonia Montecelio al fine di garantire un adeguato livello di servizio agli abitanti dei suddetti quartieri”*. In conclusione, *“La dott.ssa Marisa Latini informa che a breve delibererà l'esonero dal servizio notturno delle farmacie di Villa Adriana, Campolimpido e Tivoli Terme ubicate nel territorio del comune di Tivoli”*.

1.2. Le farmacie ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi: 1. Violazione o falsa applicazione dell'art. 4 della legge regionale n. 26 del 2002; violazione o falsa applicazione del d.lgs. 502 del 1996 e s.m.i.: eccesso di potere per irragionevolezza e carenza di istruttoria; perplessità ed ingiustizia manifesta: Violazione o falsa applicazione dell'art. 16 della legge 241 del 1990; Violazione o falsa applicazione dell'art. 50 TUEL. 2 Violazione o falsa applicazione dell'art. 1, comma 2 della legge n. 27 del 24. 3. 2012, di conversione con modificazioni del D.L. 24.1.2012; violazione o falsa applicazione degli artt. 2,3 4, e 41 della Costituzione.

1.3. Si è costituita in giudizio l'Asl Roma 5 la quale ha preliminarmente eccepito l'irricevibilità del ricorso in quanto tardivo e in ogni caso la sua inammissibilità perché il verbale della conferenza di servizi istruttoria non assurge ex se a provvedimento costitutivo degli effetti e perché l'amministrazione che ha indetto la conferenza di servizi è stata l'Ordine dei Farmacisti di Roma e non l'ASL Roma 5, con la conseguenza che è stato impugnato un atto meramente endoprocedimentale non essendo stato adottato alcun atto da parte dell'Asl Roma 5. Ha inoltre chiesto il rigetto del ricorso perché infondato nel merito.

1.4. Si è costituito in giudizio anche il Comune di Tivoli eccependo l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso, aderendo a quanto già dedotto dall'ASL.

1.5. La "Farmacie Tornaghi" controinteressata, si è costituita in giudizio eccependo anch'essa l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso, insistendo comunque per il suo rigetto in quanto infondato nel merito.

1.6. Con motivi aggiunti le farmacie ricorrenti hanno impugnato la nota della ASL prot. n. 191 del 15 giugno 2023 avente ad oggetto: "riscontro servizio di guardia farmaceutica notturna farmacie Comune di Tivoli invito a provvedere".

1.7. Sia l'ASL che la controinteressata "Farmacie Tornaghi" hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti in quanto la stessa ASL non aveva l'obbligo di adottare un provvedimento, contestandone anche la fondatezza nel merito.

1.8. Con sentenza n.15137 del 24 luglio 2024 il TAR per il Lazio ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti, compensando tra le parti le spese di giudizio.

In particolare il TAR ha ritenuto fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale in quanto *"Nel caso in esame manca l'atto conclusivo della conferenza e i verbali emessi nell'ambito della conferenza non sono considerati definitivi e, quindi, non possono essere considerati immediatamente lesivi, poiché l'unico provvedimento dotato di tale efficacia è quello conclusivo della conferenza di servizi. Si tratta, dunque, di atti aventi natura endoprocedimentale, che non risultano idonei, in quanto tali, ad incidere nella sfera giuridica di parte ricorrente e, pertanto, non sono autonomamente impugnabili"*.

Il TAR ha comunque rilevato che *"il ricorso sarebbe anche tardivo, posto che i ricorrenti hanno avuto accesso al verbale della conferenza di servizi impugnato il 13 ottobre 2022, e il ricorso è stato notificato il 7 marzo 2023, quindi ben oltre il termine decadenziale"*.

Quanto poi ai motivi aggiunti il TAR ne ha parimenti statuito l'inammissibilità con la seguente motivazione: *"Invero, la dichiarazione dell'Asl impugnata con i motivi*

aggiunti, è priva di qualsiasi valore provvedimentoale, posto che con questa ci si limita a richiamare il rispetto delle norme riguardanti i turni notturni”.

2.1. Con atto notificato il 2 ottobre 2024 e depositato il successivo 10 ottobre, le farmacie appellanti hanno gravato la suddetta sentenza articolando due distinti motivi di gravame così rubricati:

I) Error in iudicando; Travisamento dei fatti, Errore sui presupposti; ingiustizia manifesta, irragionevolezza, perplessità.

II) Error in iudicando: Travisamento dei fatti, Errore sui presupposti; ingiustizia manifesta, irragionevolezza, perplessità.

2.2. Si sono costituiti in appello il Comune di Tivoli, la ASL Roma 5 e la Farmacia Tornaghi dei Dottori Giacomo, Alessandro e Benedetta Tornaghi S.n.c., che già erano costituiti in primo grado.

2.3. Con separati atti, ritualmente notificati e depositati, hanno spiegato intervento *ad opponendum* i titolari di varie farmacie, come sopra epigrafate.

2.4. Alla pubblica udienza del 6 maggio 2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

3. Preliminarmente deve darsi atto della ritualità degli atti di intervento *ad opponendum* notificati dalle farmacie sopra epigrafate.

Quanto all'ammissibilità dello spiegato intervento in giudizio le suddette hanno rispettivamente rappresentato:

a) la Farmacia Sciarra s.a.s., la Farmacia Villa Adriana s.a.s. della dott.ssa De Lellis Natalia & C. e la Farmacia Sant'Anna Tivoli s.r.l., di essere tutte ubicate a Tivoli bassa;

b) la Farmacia Rossetti S.a.s., la Farmacia del dott. Sergio De Michele, la Farmacia del dott. Felice Restaino, la Farmacia Vitillo S.a.s. di Vitillo Sara, e la Farmacia Villalba S.a.s., di essere tutte ubicate a Guidonia Montecelio (RM);

c) la Farmacia Baldinelli Terme di Tivoli S.n.c. e la Farmacia Baldinelli dei Dottori Fabio e Alice S.n.c., di essere ubicate a Tivoli bassa nella frazione di Tivoli Terme;

d) la Farmacia Mazzeo S.a.s. del Dott. Davide Mazzeo & C. di essere ubicata a Guidonia Montecelio.

Tutte hanno lamentato di non essere state evocate nel giudizio di primo grado dalle farmacie appellanti, collocate a Tivoli Centro, che si sono limitate a notificare il ricorso di primo grado soltanto alla Farmacia Tornaghi pur essendo anche loro controinteressate rispetto alla turnazione notturna richiesta dalle allora ricorrenti.

Pertanto, in tale veste di controinteressate, hanno dichiarato di condividere le statuizioni della sentenza appellata, e di intervenire *ad opponendum* nel giudizio di appello aderendo e facendo integralmente proprie tutte le argomentazioni addotte dalla Farmacia Tornaghi, già parte costituita nel processo di primo grado.

3.1. Rileva il Collegio che l'atto di intervento, oltre che ritualmente proposto a mezzo di atto notificato, è anche ammissibile, sussistendo un interesse degli interventori rispetto alla decisione della controversia in esame, meritevole di tutela. Infatti per pacifica giurisprudenza *“Per l'ammissibilità dell'intervento ad opponendum (sia in primo grado che, anche per la prima volta, in appello) è sufficiente che l'interventore possa vantare un interesse (anche) di mero fatto rispetto alla controversia, dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio, ovvero sotteso al mantenimento dei provvedimenti impugnati, che gli consenta di ritrarre un vantaggio indiretto e riflesso dalla reiezione del ricorso”* (Consiglio di Stato sez. V, 14/08/2024, n.7141)

Nel caso in esame è evidente l'interesse degli interventori a non essere coinvolti nella turnazione notturna delle farmacie, per come propugnata dalle appellanti farmacie ubicate a Tivoli Centro.

4. Con il primo motivo parte appellante contesta la sentenza nella parte in cui il giudice di prime cure ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo con la seguente statuizione *“Nel caso in esame manca l'atto conclusivo della conferenza e i verbali emessi nell'ambito della conferenza non sono considerati definitivi e, quindi, non possono essere considerati immediatamente lesivi, poiché l'unico provvedimento dotato di tale*

efficacia è quello conclusivo della conferenza di servizi. Si tratta, dunque, di atti aventi natura endoprocedimentale, che non risultano idonei, in quanto tali, ad incidere nella sfera giuridica di parte ricorrente e, pertanto, non sono autonomamente impugnabili”.

Parte appellante, si limita a ribadire in punto di fatto i termini della questione sostanziale dedotta in giudizio affermando che *“le farmacie di Tivoli centro hanno dimostrato di effettuare il turno notturno, individualmente, per 5 volte al mese ed il ricorso mirava proprio a consentire che il turno di guardia farmaceutica notturna fosse distribuito in maniera omogenea su tutte le 15 farmacie di Tivoli”;* e tuttavia, in punto di diritto, non contesta espressamente la statuizione di inammissibilità del ricorso cui è prevenuto il giudice di prime cure, sembrando piuttosto di condividerla laddove afferma appunto di avere *“prudenzialmente impugnato”* il verbale della conferenza di servizi. Argomenta piuttosto che *“La conseguenza di tale assunto è ovvia: non essendo il verbale un atto ad efficacia esterna, l’unico provvedimento a valenza regolatoria del servizio è la nota della stessa Asl del 12 agosto 2022 che imponeva a tutti i 15 farmacisti del Comune di effettuare il servizio di guardia notturna”.*

Rileva dunque il Collegio che, in realtà, nessuno specifico motivo di appello risulta formulato avverso la statuizione di inammissibilità del ricorso introduttivo, limitandosi l’appellante piuttosto a difendere l’atto successivamente impugnato con i motivi aggiunti e rispetto al quale il TAR ha parimenti statuito che *“la dichiarazione dell’Asl impugnata con i motivi aggiunti, è priva di qualsiasi valore provvedimentale, posto che con questa ci si limita a richiamare il rispetto delle norme riguardanti i turni notturni”.*

Con riferimento al ricorso introduttivo si duole, semmai, della contraddittorietà della sentenza laddove il giudice di prime cure ha ritenuto che *“Il ricorso (introduttivo – nds) sarebbe comunque tardivo, posto che i ricorrenti hanno avuto accesso al verbale della conferenza di servizi impugnato il 13 ottobre 2022, e il ricorso è stato notificato il 7 marzo 2023, quindi ben oltre il termine decadenziale”.*

Sostiene al riguardo che la ASL, producendo una mera comunicazione dell’ordine dei farmacisti, non avrebbe fornito la prova - poiché non nella sua disponibilità - della avvenuta consegna del verbale della conferenza di servizi

indetta dall'Ordine alla casella di posta elettronica ordinaria di uno dei farmacisti ricorrenti, con conseguente erroneità della statuizione del TAR che ha dato per "conosciuto" il detto verbale da parte delle ricorrenti in data 13 ottobre 2022.

4.1. Il motivo di appello, nei rilevati limiti in cui è formulato, è comunque infondato.

4.1.1. Sotto un primo profilo il Collegio condivide la statuizione con la quale il giudice di prime cure ha ritenuto il verbale della conferenza di servizi, impugnato con il ricorso introduttivo, costituire un mero atto endoprocedimentale in quanto tale non direttamente lesivo della sfera giuridica dei destinatari e non autonomamente impugnabile. Come correttamente argomentato del TAR *"Alla conferenza "istruttoria" si ricorre quando "sia opportuno effettuare un esame contestuale di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo" ex art. 14 l. n. 241/90, ponendo così l'accento sulla fase preparatoria intesa nel senso più lato del termine. A questa conferenza debbono essere convocate tutte le pubbliche amministrazioni coinvolte nel procedimento necessario per l'adozione del provvedimento finale, e possono partecipare anche pubbliche amministrazioni non strettamente necessarie ma semplicemente "opportune" secondo il metro valutativo discrezionale della P.A. o delle pubbliche amministrazioni procedenti. Le varie istanze emerse in sede di conferenza verranno esaminate dall'ente competente ad emanare l'atto finale, che, se del caso, richiederà l'integrazione degli atti necessari ai fini istruttori. Nel caso in esame manca l'atto conclusivo della conferenza e i verbali emessi nell'ambito della conferenza non sono considerati definitivi e, quindi, non possono essere considerati immediatamente lesivi, poiché l'unico provvedimento dotato di tale efficacia è quello conclusivo della conferenza di servizi. Si tratta, dunque, di atti aventi natura endoprocedimentale, che non risultano idonei, in quanto tali, ad incidere nella sfera giuridica di parte ricorrente e, pertanto, non sono autonomamente impugnabili".*

Va peraltro aggiunto che l'Amministrazione che ha indetto la conferenza di servizi è l'Ordine dei Farmacisti di Roma e non l'Asl Roma 5; dal che se ne evince, *a fortiori*, che è stato impugnato un atto meramente

endoprocedimentale non essendo stato adottato alcun atto provvedimentale da parte della competente Asl Roma 5.

4.1.2. Per quanto precede resta così assorbita l'ulteriore censura con la quale parte appellante si duole della statuizione con la quale il TAR ha rilevato che il ricorso introduttivo *“sarebbe comunque tardivo”*.

In ogni caso se ne rileva anche l'infondatezza, posto che l'art. 3-bis, comma 4 quinquies, del Codice dell'amministrazione digitale, stabilisce che *“È possibile eleggere anche un domicilio digitale speciale per determinati atti, procedimenti o affari. In tal caso, ferma restando la validità ai fini delle comunicazioni elettroniche aventi valore legale, colui che lo ha eletto non può opporre eccezioni relative alla forma e alla data della spedizione e del ricevimento delle comunicazioni o notificazioni ivi indirizzate”*. Questo Consiglio di Stato (sezione VI, sentenza del 07/01/2022 n.62) ha al riguardo chiarito che ben può l'istante dichiarare un domicilio digitale indicando la propria mail ordinaria e che correlativamente l'Amministrazione possa riscontrare la relativa richiesta a quel medesimo indirizzo *“... tenuto conto del fatto che l'art. 3 bis, comma 4 quinquies del D. L.vo 82/2005, da una parte non si riferisce specificamente alla posta elettronica certificata, d'altra parte stabilisce chiaramente che il domicilio digitale eletto per atti speciali impedisce a chi lo ha eletto di opporre eccezioni relative alla forma e alla data di spedizione. Conseguentemente da ciò che il domicilio digitale eletto dall'appellante presso l'account di posta elettronica “ordinaria” è stato correttamente utilizzato dall'Amministrazione e che i problemi di ricezione riferiti dall'appellante non rivestono alcuna rilevanza”*.

5. Con il secondo motivo di appello parte appellante si duole della statuizione con la quale il giudice di prime cure ha affermato che anche *“la dichiarazione dell'Asl impugnata con i motivi aggiunti, è priva di qualsiasi valore provvedimentale, posto che con questa ci si limita a richiamare il rispetto delle norme riguardanti i turni notturni.”*

Va preliminarmente rilevato che la dichiarazione dell'Asl di cui si discute è contenuta nella impugnata nota prot. n. 191 del 15 giugno 2023 avente ad oggetto: *“riscontro servizio di guardia farmaceutica notturna farmacie Comune di Tivoli invito a provvedere”* emessa dall'Asl, appunto, in riscontro:

- alla istanza del 15 maggio 2023, con la quale gli appellanti avevano chiesto che la ASL *“concluda la conferenza di servizi del 23 settembre ed adotti un provvedimento espresso che disponga, a carico di tutti i farmacisti di Tivoli, turni di guardia farmaceutica notturna specifici e personali”*;

- alla nota del 30/31 maggio 2023 contenente un mero atto significativo con la quale gli appellanti unilateralmente intendevano far *“rivivere”* la nota prot. n. 233 del 12 agosto 2022 dell’Azienda oramai superata (come del resto riconosciuto nel ricorso principale).

In particolare l’Asl Roma 5 con l’impugnata nota prot. n. 191 del 15 giugno 2023 rappresentava, testualmente quanto segue: *“In riferimento alla nota pervenuta a mezzo pec in data 15.05.2023, si evidenzia che il contenuto della comunicazione è irricevibile in quanto non concertato con ASL ROMA 5 e, dunque, ogni comportamento difforme a quanto sinora in essere verrà conseguentemente valutato dalla scrivente amministrazione”*.

Orbene, parte appellante deduce la *“intrinseca irragionevolezza”* della motivazione della sentenza, rivendicando che, in punto di fatto, *“... l’esecuzione del servizio di guardia farmaceutica nel Comune di Tivoli è stata assicurata dal senso di responsabilità, dalla diligenza e dalla collaborazione profuse esclusivamente dai farmacisti di Tivoli Centro che fino ad oggi hanno supplito alla illegittima assenza di una regolamentazione puntuale del servizio da parte della Asl e si sono fatti carico, con mezzi propri, di garantire alla utenza la dispensazione dei farmaci anche nelle ore notturne, nonostante non siano stati mai adottati atti di esonero delle altre farmacie site nel Comune di Tivoli”*; e deducendo, in punto di diritto, che il contenuto della dichiarazione della ASL in questione *“... non poteva chiaramente interpretarsi quale provvedimento conclusivo della conferenza di servizi del 23 settembre né come atto regolatorio del servizio ...”*.

5.1. Il motivo è infondato oltre che contraddittorio.

Rileva il collegio che da una semplice lettura della nota impugnata emerge con manifesta evidenza il contenuto non provvedimentale della nota medesima, non avendo la ASL adottato alcun provvedimento conclusivo della conferenza

di servizi del 23 settembre, né adottato alcun atto regolatorio del servizio, come pacificamente ammesso dagli stessi appellanti; essendosi piuttosto limitata ad invitare le farmacie appellanti ad astenersi da comportamenti contrari alla regolamentazione “sinora in essere”, e dunque al rispetto dei turni notturni come allo stato erano già regolamentati in assenza di nuove determinazioni concertate con ASL Roma 5.

D'altra parte, sono le stesse farmacie appellanti a contraddittoriamente sostenere che il contenuto della dichiarazione della ASL in questione “... *non poteva chiaramente interpretarsi quale provvedimento conclusivo della conferenza di servizi del 23 settembre né come atto regolatorio del servizio ...*” in tal modo confermando la correttezza della statuizione di inammissibilità del giudice di prime cure, piuttosto che confutarla.

6. In definitiva gli appellanti hanno richiesto più volte - come dagli stessi evidenziato - un provvedimento espresso dell'Asl Roma 5 che non è mai intervenuto e, di conseguenza, risulta pacifica l'inammissibilità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti anche per l'errata scelta del rito annullatorio, dovendo evidentemente agire con il rito avverso il silenzio della pubblica amministrazione di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a.

Ne consegue l'infondatezza dell'appello che, per l'effetto, va definitivamente respinto.

7. In ultimo le farmacie appellanti censurano la sentenza nella parte in cui il giudice di primo grado - pur ritenendo inammissibile il ricorso e i motivi aggiunti - ha incidentalmente ritenuto il ricorso infondato anche nel merito.

Il giudice di prime cure, nel richiamare il contenuto della legge regionale n. 26/2002 ha avuto modo di chiarire che “*in presenza di una farmacia notturna volontaria, la partecipazione al turno notturno delle altre farmacie non è obbligatoria, e questo in quanto la copertura del turno notturno è garantita dalla farmacia che volontariamente decide di restare sempre aperta. Nel caso in esame, il territorio del Comune di Tivoli è stato suddiviso in due macroaree: - una, c.d. “Tivoli centro”, corrispondente al nucleo storico della cittadina e ad alcuni quartieri ad essa immediatamente adiacenti che si*

trovano sulla sommità di una collina; - l'altra, c.d. "Tivoli bassa", costituita da alcune frazioni (ossia Villa Adriana Campolimpido e Tivoli Terme) sorte a valle di detta collina e che confinano con frazioni appartenenti al limitrofo Comune di Guidonia Montecelio.

Pertanto, anche alla luce del disposto del comma 5 dell'art. 3 sopra citato (5. In relazione a situazioni territoriali particolari, i turni di servizio diurno, festivo o notturno possono essere regolamentati in coordinamento ed integrazione fra comuni e ASL limitrofi, anche di diverse province, sentiti i Sindaci dei comuni interessati, le organizzazioni sindacali provinciali delle farmacie pubbliche e private maggiormente rappresentative e gli ordini provinciali dei farmacisti competenti per territorio), si sono tenute due distinte macroaree (Tivoli centro e Tivoli bassa), con la conseguenza che per le Farmacie localizzate nelle zone limitrofe di Villa Adriana e Tivoli Terme il turno è garantito dalla Farmacia San Raffaele ubicata in via Tiburtina n. 72 che svolge il servizio farmaceutico diurno e notturno volontario autorizzato con delibera Asl Roma 5 n. 1667/2021. Inoltre, che tale assetto di interessi risponda all'interesse pubblico è confermato anche dai Comuni interessati (Tivoli e Guidonia) che hanno espresso un parere unanimemente favorevole al mantenimento del sistema attuale di turnazione".

7.1. La ritenuta infondatezza delle censure proposte dalle farmacie appellanti avverso la declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti dispenserebbe il Collegio dalla disamina degli ulteriori motivi di appello.

Per completezza rileva tuttavia il Collegio che la conclusione cui è pervenuto il giudice di prime cure è pienamente condivisibile.

Risulta dagli atti che già a partire dal 1980, stante la particolare conformazione del territorio tiburtino, le Farmacie istituite nelle frazioni di "Tivoli bassa" all'atto del loro inserimento in un complessivo sistema di turnazione riferito a ferie, festività e servizio notturno, sono (sempre) state associate a quelle istituite nelle adiacenti frazioni appartenenti al Comune di Guidonia Montecelio (in accordo con la normativa regionale), rientranti nell'ambito della medesima Asl (oggi la Asl RM5) e mai alle farmacie di "Tivoli centro", al

cui novero, invece, appartengono le Farmacie appellanti. E ciò ha riguardato sia il servizio notturno, sia le ferie e le festività.

Del resto, tale turnazione proveniva da atti aziendali cristallizzati negli anni rispetto ai quali, di fatto, non era mai stata rappresentata alcuna rimostranza o censura se non in occasione delle recenti vicende che hanno originato il presente giudizio.

In particolare nel Comune di Tivoli sono presenti due macroaree in totale 15 Farmacie di cui:

- n.8 farmacie (le appellanti) ubicate a Tivoli Centro;
- n.7 farmacie (le controinteressate) ubicate nelle zone limitrofe di Villa Adriana e Tivoli Terme;

L'art. 3 della L.R. 26/2002, ai commi 3 e 4, dispone che *“La partecipazione al turno di servizio di guardia farmaceutica notturna è obbligatoria nei comuni o nelle A.S.L. privi di assistenza farmaceutica notturna volontaria.”*

Orbene il servizio farmaceutico notturno nel Comune di Tivoli è, così, garantito:

- a) per i circa 30.000 abitanti del centro di Tivoli dalla turnazione delle 8 farmacie localizzate a Tivoli Centro;
- b) per i circa 25.000 abitanti di Villa Adriana, Campolimpido e Tivoli Terme dalla sola Farmacia San Raffaele ubicata in via Tiburtina n. 72 e che svolge il servizio farmaceutico diurno e notturno volontario autorizzato con Delibera Asl Roma 5 n. 1667 del 18.10.2021.

Pertanto a mente dell'art. 3 della L.R. 26/2002, in presenza di una farmacia notturna volontaria non si può imporre (come sostengono gli appellanti) il servizio notturno farmaceutico ad altre farmacie ubicate sul territorio comunale.

Quindi, nel caso specifico, si palesa legittima la consultazione istruttoria delle Amministrazioni coinvolte visto che, nell'esercizio del potere discrezionale di cui è titolare la ASL, questa ha tenuto conto degli interessi coinvolti attribuendo rilievo prevalente alle posizioni obiettive espresse dai Comuni

quali amministrazioni istituzionalmente deputate alla concreta individuazione e perimetrazione delle aree inidonee alla localizzazione del servizio notturno in base alla vigente legislazione regionale.

Va poi rilevato che la nota del dirigente della Asl Roma 5 prot. n. 233 del 12.8.2022 alla quale le farmacie appellanti - nella loro dichiarazione unilaterale del 15.5.2023 indirizzata alla ASL - avevano comunicato di volere dare seguito pur di svincolarsi dal regime di turnazione in essere, è priva di ogni rilievo visto che con essa la UOC Farmacia Territoriale, nel prendere atto della nota a firma congiunta inviata dalle farmacie del Comune di Tivoli avente per oggetto "Esonero Turnazioni Obbligatorie Guardia Farmaceutica Notturna", acquisita con prot. n. 231 del 11.08.2022 disponeva che, *nelle more dell'acquisizione di tutti i pareri previsti dalla legge Regionale n. 26/2002* - quali Sindaci dei Comuni interessati, Ordine dei Farmacisti, Organizzazioni sindacali - a far data dal 1° settembre 2023 tutte le farmacie del Comune di Tivoli a rotazione espletassero l'obbligatorio servizio di guardia farmaceutica notturna.

Si tratta con tutta evidenza di una regolamentazione provvisoria e a termine, adottata appunto nelle more dell'acquisizione di tutti i pareri previsti dalla legge Regionale n. 26/2002 (poi acquisiti), e come tale pertanto inidonea ad innovare autonomamente il pregresso e sedimentato assetto provvedimentale.

8. Conclusivamente l'appello è infondato e va respinto.

9. Sussistono giustificati motivi, per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Sebastiano Zafarana, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Sebastiano Zafarana

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO