



PROCURAGENERALE
della Corte di Cassazione

R.G. n. 20540/2013

IL PUBBLICO MINISTERO

letti gli atti;

PREMESSO

che, con ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione *ex art. 41 c.p.c.*, proposto da G.S., si chiede accertare la giurisdizione del giudice ordinario;

che l'invocata declaratoria riguarda il giudizio pendente presso il Tribunale Amministrativo Regionale XX (R.G. n. 1191/2013), instaurato da C.G. nei confronti dell'Azienda Sanitaria Provinciale di XX e della G.;

che, in particolare, tale giudizio ha per oggetto l'annullamento del decreto UOC Farmacie Convenzionate della ASP di XX del 30/7/2013, recante l'apertura della V sede farmaceutica urbana del Comune di XX, e l'ordine di chiusura della Farmacia XX, a partire del 5/8/2013;

che la C., alla quale è stata ritualmente notificata l'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione, ha resistito con controricorso, sostenendo la giurisdizione del giudice amministrativo.

OSSERVA

L'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione appare fondata.

Risulta pacifico tra le parti che: *a)* con decreto dell'Assessorato alla Salute del 2/6/2000, la Regione XX aveva bandito una procedura concorsuale (per titoli ed esami), al fine di conferire n. 6 sedi farmaceutiche nella provincia di XX; *b)* la V sede farmaceutica del Comune di XX era stata assegnata in gestione provvisoria (durata quasi 10 anni) alla C.; *c)* con decreto del Dirigente Generale del medesimo Assessorato in data 1/2/2013, approvata la graduatoria finale, la stessa sede era stata assegnata alla G., vincitrice del concorso; *d)* tra le condizioni per il subentro, vi era il pagamento dell'indennità di avviamento da parte del subentrante in favore del precedente titolare.

Stando così le cose, la domanda proposta dalla C. presso il Tribunale Amministrativo Regionale, anche se volta all'annullamento del provvedimento amministrativo di cui sopra, in realtà tende alla declaratoria del diritto di quest'ultima "di continuare la gestione provvisoria, sino a quando

la subentrante G. non avrà provveduto all'integrale soddisfacimento delle obbligazioni poste a proprio carico *ex artt.* 110 del testo unico delle leggi sanitarie e 9 del d.p.r. n. 1275/1971" (v. conclusioni del ricorso notificato il 2/8/2013).

In altri termini, la questione giuridica sottoposta all'attenzione del giudice amministrativo non riguarda né la legittimità dell'esercizio del potere amministrativo da parte dell'Azienda Sanitaria Provinciale di XX, segnatamente in ordine all'emanazione del decreto impugnato, né la validità degli atti della procedura prodromica all'assegnazione definitiva della farmacia *de qua*, bensì investe l'obbligazione di pagamento (sotto il profilo dell'*an* e del *quantum*) tra i relativi soggetti gestori, rispettivamente, provvisorio e definitivo.

Al riguardo, si può, pertanto, richiamare l'autorevole affermazione del supremo organo di nomofilachia, ad avviso del quale la controversia relativa all'indennità di avviamento, che il nuovo titolare di farmacia deve corrispondere, ai sensi dell'art. 110 del r.d. 27/7/1934, n. 1265, al precedente gestore provvisorio, è devoluta - se introdotta in epoca non ricadente nell'applicabilità della disciplina introduttiva della giurisdizione amministrativa esclusiva in materia di pubblici servizi, di cui all'art. 33 del d.lgs. 31/3/1998, n. 80, nel testo poi sostituito dall'art. 7 della legge 21/7/2000, n. 205 - alla cognizione del giudice ordinario, avendo essa ad oggetto la tutela giudiziaria di una posizione soggettiva avente consistenza di diritto soggettivo, e non di mero interesse legittimo, in quanto direttamente garantita da una norma di relazione (e non di azione), non rilevando in contrario la circostanza che il giudizio circa la fondatezza della domanda, per il profilo della sussistenza dei suoi presupposti, sia correlato alla validità di provvedimenti amministrativi - nella specie, l'assegnazione definitiva della farmacia e la gestione provvisoria della stessa - atteso che, della legittimità di detti provvedimenti, è competente a conoscere, in via incidentale, lo stesso giudice ordinario ai fini (e nei limiti) di un'eventuale loro disapplicazione agli effetti della decisione della controversia relativa a diritti soggettivi (v. Cass., Sez. Un., 10/1/2003, n. 260; cui *adde* Cass., Sez. I, 19/9/2003, n. 13891).

Per quanto fin qui esposto, relativamente alla causa di cui sopra, si ritiene sussistere la giurisdizione del giudice ordinario e, correlativamente, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito.

P.Q.M.

visto l'art. 380-*ter* c.p.c., chiede che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in camera di consiglio, dichiarino la giurisdizione del giudice ordinario, con le conseguenze di legge.

Roma, 29 gennaio 2014

Il sostituto procuratore generale
(Alberto Celeste)