N. 00548/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00522/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 522 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Annamaria Carbone, Francesco Petrosino, Antonio Virgolino e Snc Farmacia Agorà, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Cavallaro e Claudio Duchi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giorgio Granato in Latina, Piazzale Vincenzo Granato;

contro

Comune di Latina, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Paolo Cavalcanti, con domicilio eletto in Latina, via IV Novembre, 25;
Regione Lazio, in persona del Presidente p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Elisa Caprio, con la quale domicilia, ex lege, presso la Segreteria di questa Sezione in Latina, via A. Doria, 4;
Azienda Usl di Latina, in persona del legale rappresentante p. t., non costituita;

nei confronti di

Ordine Farmacisti della Provincia di Latina, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito;
Amelia Fontana, Fabio Musilli, Giancarlo Travagliati, Annalisa Corsi, Roberto Pennacchio, Fermo Felici, Salvatore Farina, Giancarlo Giannantonio, Francesca Interdonato, Maria Rosaria Fiacco, Vincenzo Calabresi, Riccardo Maria Mulà e Mario Papagno, non costituiti;

per l'annullamento, previa sospensiva,

delle deliberazioni della Giunta Municipale di Latina n. 223 del 23.4.2012 e n. 231 del 28.4.2012, aventi ad oggetto l'individuazione di nuove sedi farmaceutiche nel territorio comunale;
nonché, di ogni altro provvedimento preordinato, connesso e consequenziale.
e con motivi aggiunti
della determinazione del direttore del dipartimento programmazione economica e sociale della Regione Lazio del 18 ottobre 2012 n. B07698 con la quale è stato bandito il concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio, limitatamente alla parte che si riferisce al comune di Latina. con ulteriori motivi aggiunti depositati il 28 dicembre 2012 e il 24 gennaio 2013,
della determinazione regionale n.B09425 del 10 dicembre 2012, avente ad oggetto: "bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio. Rettifica.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Latina e della Regione Lazio;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2013 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale il 14-18 giugno 2012 e depositato il giorno 15, Annamaria Carbone, Francesco Petrosino, snc Farmacia Agorà e Antonio Virgolino - premesso di essere titolari di sedi farmaceutiche nel Comune di Latina coincidenti con quattro ambiti territoriali che, partendo da una posizione centrale si collocano su di un'asse in direzione sud-ovest – hanno impugnato i provvedimenti descritti in epigrafe, con i quali la Giunta del Comune di Latina, richiamato l'art. 11 del D.L. 1/2012 convertito nella L. 24.3.2012 n. 27 ha, rispettivamente:
- proposto l'individuazione di otto nuove sedi farmaceutiche e richiesto il parere della Azienda Sanitaria Locale e dell'Ordine dei Farmacisti;
- individuato, in via definitiva, le medesime otto sedi, benché i pareri espressi tanto dalla Asl quanto dall'Ordine non fossero, almeno in parte, favorevoli alla proposta.
2) A sostegno del gravame, i ricorrenti deducono le seguenti censure:
I) Incompetenza: il provvedimento è stato adottato dalla Giunta anziché dal Consiglio comunale.
A norma dell'art. 42 del D.lgs n. 267/2000, il Consiglio comunale è competente in materia tanto di piani territoriali quanto di organizzazione dei pubblici servizi, e la localizzazione delle farmacie rientra tanto nell'una quanto nell'altra materia.
II) Illegittimità costituzionale dell'art. 11 della L. n. 27/2012 per contrasto con l'art. 117 della Costituzione.

L'art. 11 comma 2 della L. n. 27/2012 non sembra compatibile con l'art. 117 della Costituzione in quanto invasiva delle competenze legislative regionali, posto che la materia della "tutela della salute" rientra tra quelle di legislazione concorrente.

III) Illegittimità costituzionale dell'art. 11 della L. n. 27/2012 per contrasto con i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., stante il conflitto di interessi tra il Comune come ente esponenziale e il Comune come titolare di farmacia.

L'art. 11, in evidente conflitto di interesse, pone i comuni titolari di farmacia nella condizione di gestori dell'interesse pubblico alla migliore distribuzione territoriale degli esercizi e di gestori del proprio interesse aziendale alla più conveniente collocazione delle farmacie di cui sono titolari.

IV) Falsa applicazione dell'art. 11 della L. 27/2012 e violazione dei principi generali della legislazione in materia per mancata determinazione dei confini delle sedi.

Il Comune di Latina ha evitato di indicare i confini delle nuove sedi farmaceutiche nonché, di conseguenza, dei nuovi e più ridotti confini delle sedi farmaceutiche di cui sono titolari i ricorrenti.

V) Eccesso di potere per irragionevolezza, carenza di istruttoria e di motivazione, anche in riferimento ai pareri acquisiti, e sviamento dal pubblico interesse per non aver provveduto a garantire il servizio nei borghi privi di farmacie.

3) Con motivi aggiunti notificati a mezzo servizio postale il 20 dicembre 2012/3 gennaio 2013 e depositati il giorno 14 dicembre 2012, i ricorrenti hanno impugnato la determinazione dirigenziale della Regione Lazio 18.10.2012 n. B07698 avente ad oggetto "approvazione del bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio", pubblicata sul BURL n. 63 del 13.11.2012, limitatamente alla parte che si riferisce al Comune di Latina, così

come rettificata dalla successiva determinazione 20.11.2012 n. B09006, pubblicata sul BURL n. 67 del 27.11.2012, deducendo oltre alla illegittimità derivata, le seguenti censure:

VII) Incompetenza e violazione di legge in relazione alle interpolazioni operate dalla Amministrazione Regionale del Lazio nella indicazione delle sedi messe a concorso.

VIII) Eccesso di potere per inintelligibilità e violazione dell'art. 1 bis della L. 475/68, nel testo modificato dall'art. 11 L. 27/12.

4) Con secondi motivi aggiunti notificati a mezzo servizio postale il 20 dicembre 2012/3 gennaio 2013 e depositati il giorno 28 dicembre 2012, i ricorrenti hanno impugnato la determinazione dirigenziale della Regione Lazio 10.12.2012 n. B09425 avente ad oggetto "bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio. Rettifica", pubblicata sul BURL n. 72 del 13.12.2012, limitatamente alla parte che si riferisce al Comune di Latina.

5) Con atti depositati, rispettivamente, il 4 e 7 gennaio 2013, si sono costituiti in giudizio il Comune di Latina e la Regione Lazio, chiedendo il rigetto del ricorso.

6) Con terzi motivi aggiunti notificati a mezzo servizio postale il 25 gennaio/4 febbraio 2013 e depositati il giorno 24 gennaio, i ricorrenti hanno impugnato la medesima determinazione dirigenziale della Regione Lazio 10.12.2012 n. B09425.

7) Alla pubblica udienza del 9 maggio 2013, la causa è stata riservata per la decisione.

8) Il ricorso è fondato con riguardo alla censura di difetto di competenza.

9) L'art. 11 del D.L. n. 1/2012 conv. nella L. 24.3.2012 n. 27 (Potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, accesso alla titolarità delle farmacie, modifica alla disciplina della somministrazione dei farmaci e altre disposizioni in materia sanitaria), prevede – tra l'altro – che "Al fine di favorire l'accesso alla

titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico, alla legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1, il secondo e il terzo comma sono sostituiti dai seguenti:

«Il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti.

La popolazione eccedente, rispetto al parametro di cui al secondo comma, consente l'apertura di una ulteriore farmacia, qualora sia superiore al 50 per cento del parametro stesso»;

(…)

c) l'articolo 2 è sostituito dal seguente:

«Art. 2. - 1. Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1. Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Il numero di farmacie spettanti a ciascun comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica.

Ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri di cui al comma 1, individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invia i dati alla regione".

10) Tanto premesso, occorre rilevare che la nuova disciplina statale in materia di assistenza farmaceutica, dettata dal richiamato art. 11, amplia il numero di farmacie da ubicare sul territorio e nel contempo attribuisce al Comune il potere di identificare le zone nelle quali collocare le nuove farmacie secondo criteri ispirati all'equa distribuzione sul territorio e all'accessibilità del servizio anche nelle aree scarsamente abitate.

E' evidente, quindi, come spiegato da giurisprudenza condivisa dal Collegio, che nell'attuale sistema l'atto con cui il Comune approva l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ha riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico nell'intero territorio comunale, con l'effetto che ai sensi dell'art. 42 lettere b) ed e) del TUEL la competenza ad adottare la relativa decisione spetta al Consiglio comunale (cfr. Tar Basilicata 2.8.2012 n. 379; TAR Lecce Sez. II 13.4.2013 n. 941).

11) Peraltro, trattandosi di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale, il Consiglio è la sede naturale ove attuare quella dialettica maggioranza/opposizione funzionale alla individuazione delle aree più corrispondente alle esigenze della collettività.

12) L'accoglimento del dedotto vizio di incompetenza comporta l'annullamento dei provvedimenti impugnati e la rimessione dell'affare all'autorità amministrativa competente, con l'assorbimento degli altri motivi di impugnazione, come già previsto dal precedente art. 26, comma 2, L. n. 1034/1971 ed ora dal vigente art. 34, comma 2, primo periodo, Cod. Proc. Amm., ai sensi del quale "in nessun caso" il Giudice Amministrativo "può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

Tenuto conto della circostanza che il presente ricorso è stato accolto soltanto per il vizio di incompetenza, sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 522/2012 lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)