



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale n. 2480/13, proposto dalla Servier Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Diego Vaiano e Raffaele Izzo, presso il cui studio in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3, è elettivamente domiciliata,

***contro***

l'Agenzia Italiana del Farmaco - Aifa, in persona del Presidente pro tempore, ed il Ministero della salute, in persona del Ministro pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati, nonché

***nei confronti di***

Gekofar s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Riccardo Troiano e Riccardo Valle, presso il cui studio in Roma, piazza della Croce Rossa, n. 2 è elettivamente domiciliata; Teofarma s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio.

*per l'annullamento*

della determinazione del Direttore generale dell'Aifa V&AIP n. 1976 del 3 dicembre 2012, con la quale è stata autorizzata l'importazione parallela del medicinale Detralex dalla Romania, acconsentendosi alla sua messa in commercio in Italia ma solo con la denominazione Daflon, nonché del verbale della riunione del 26 ottobre 2012 del Gruppo denominazioni dell'Aifa nella quale, sulla domanda di importazione parallela presentata dalla controinteressata, è stato ritenuto non fosse possibile accettare il nome Detralex per la commercializzazione in Italia “in quanto troppo simile a Dermadex”,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia Italiana del Farmaco – Aifa e del Ministero della salute;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Gekofar s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Vista la sentenza parziale di questa Sezione n. 1928 del 18 febbraio 2014;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 28 maggio 2014 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 11 marzo 2013 e depositato il successivo 14 marzo la Servier Italia s.p.a. ha impugnato la determinazione del Direttore generale dell'Aifa V&AIP n. 1976 del 3 dicembre 2012, con la quale è stata autorizzata l'importazione parallela del medicinale Detralex dalla Romania, acconsentendosi alla sua messa in commercio in Italia, ma con la denominazione Daflon.

Espone, in fatto, che la Gekofar s.r.l. ha chiesto ed ottenuto dall'Aifa l'autorizzazione all'importazione parallela dalla Romania del medicinale Detralex, compresse 500 mg, 30 Tb. E' stato però imposto il mutamento della denominazione del farmaco in Daflon, nome corrispondente al marchio con il quale lo stesso medicinale viene commercializzato in Italia da essa ricorrente . Alla base di tale decisione è, come risulta dal verbale della riunione del 26 ottobre 2012 del Gruppo denominazioni dell'Aifa, il timore che il nome "Detralex" fosse troppo simile a quello di altro medicinale, il "Dermadex".

2. Il provvedimento è, ad avviso della ricorrente, illegittimo perché l'Aifa avrebbe dovuto prima verificare se la denominazione, con la quale è stato posto in commercio il medicinale nel Paese di provenienza, potesse effettivamente creare, ove commercializzato anche in Italia con il nome di origine "Detralex", potenziali rischi di sicurezza ovvero confusione con altri medicinali nel rispetto delle indicazioni terapeutiche dei prodotti, essendo consentito solo in presenza di tali presupposti imporre il mutamento della denominazione. Tali presupposti non sussistevano nella fattispecie, non sussistendo alcun pericolo di confusione tra la denominazione del medicinale nel Paese di origine e quella di altri farmaci. In effetti l'utilizzo del nome "Daflon", proprio del medicinale della ricorrente, finisce per sfruttare presso il pubblico le caratteristiche di riconoscibilità del prodotto, caratteristiche che costituiscono la sostanza economica protetta del diritto di proprietà industriale relativo al marchio.

3. Si sono costituiti in giudizio l'Agenzia Italiana del Farmaco - Aifa, in persona del Presidente pro tempore, ed il Ministero della salute, che hanno sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

4. Si è costituita in giudizio la Gekofar s.r.l., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva, mentre nel merito ne ha sostenuto l'infondatezza.

5. La Teofarma s.r.l. non si è costituita in giudizio.
6. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.
7. Con ordinanza n. 1551 dell'11 aprile 2013, confermata dalla sez. III del Consiglio di Stato con ordinanza n. 2178 dell'8 giugno 2013, è stata accolta l'istanza cautelare di sospensiva.
8. Con sentenza parziale n. 1928 del 18 febbraio 2014 la Sezione ha respinto le eccezioni in rito sollevate dalla controinteressata Gekofar s.r.l. e ha poi disposto incumbenti istruttori.
9. All'udienza del 28 maggio 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, oggetto del contendere è l'autorizzazione n. 1976 del 3 dicembre 2012, rilasciata dal Direttore generale dell'Agenzia Italiana del Farmaco - Aifa alla controinteressata Gekofar s.r.l., per l'importazione parallela dalla Romania di un medicinale - il Detralex, compresse 500 mg, 30 Tb – ma con la denominazione “Daflon”, e cioè con il nome corrispondente al marchio con il quale lo stesso medicinale è commercializzato in Italia dalla ricorrente Servier Italia s.p.a..

Con sentenza parziale n. 1928 del 18 febbraio 2014 la Sezione, dopo aver respinto le eccezioni di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva della Servier Italia s.p.a. e per intervenuta acquiescenza, entrambe sollevate dalla controinteressata, ha disposto incumbenti istruttori all'Aifa, chiedendo di depositare eventuale documentazione successiva all'impugnata determinazione Aifa n. 1976 del 3 dicembre 2012.

L'Aifa ha puntualmente evaso l'ordine istruttorio, depositando in atti, in data 25 marzo 2014, copia del verbale del Gruppo Denominazioni dell'Ufficio V&A dell'8 maggio 2013.

Da tale adempimento il Collegio trae conferma che il Direttore generale non ha adottato, a seguito del nuovo pronunciamento del Gruppo Denominazioni dell'Ufficio V&A dell'8 maggio 2013, un'ulteriore determinazione, con la conseguenza che è alla prima e solo ad essa che occorre fare riferimento al fine di verificare la legittimità dell'autorizzazione rilasciata alla controinteressata di importare dalla Romania il medicinale Detralex con la denominazione "Daflon".

E' infatti probabilmente accaduto che a seguito dell'accoglimento, in data 11 aprile 2013, dell'istanza cautelare da parte della Sezione l'Aifa abbia richiesto una nuova valutazione al Gruppo denominazioni, al fine di verificare la possibilità di agire in autotutela. Avendo il Gruppo confermato il giudizio già reso, sebbene con motivazione molto più ampia, il Direttore generale ha deciso di non annullare la precedente determinazione. Rileva peraltro il Collegio che, non avendo però neanche adottato un nuovo provvedimento, confermativo del precedente ma arricchito nelle sue motivazioni con gli argomenti risultanti dal verbale del Gruppo Denominazioni dell'8 maggio 2013, la ricorrente non era onerata a gravare, con atto di motivi aggiunti, il nuovo verbale, che è rimasto atto interno dell'Aifa.

2. Ciò chiarito, passando al merito, con un unico, articolato motivo parte ricorrente afferma che nella specie non sussistevano i presupposti per imporre il cambio del nome del medicinale, che di fatto ha avvantaggiato la controinteressata, che finisce per sfruttare presso il pubblico le caratteristiche di riconoscibilità del prodotto, caratteristiche che costituiscono la sostanza economica protetta del diritto di proprietà industriale relativo al marchio.

Il motivo è fondato.

Nell'impugnata determina dell'Aifa la motivazione è alquanto generica, facendo riferimento alla circostanza che “il marchio o denominazione, usata per il medicinale Detralex in Romania, non può essere usato in Italia in quanto comporta un elevato rischio di confondimento con altre denominazioni autorizzate ed in commercio in Italia che in taluni casi, tra l'altro, hanno principi attivi diversi e/o forma farmaceutica diversa e/o indicazioni terapeutiche diverse”. Più specifico è il verbale del Gruppo Denominazioni dell'Ufficio V&A, richiamato ob relationem nella predetta determina, nel quale è individuato il farmaco con il cui nome c'è rischio di confusione. E' dunque a tale verbale, che fa parte integrante del provvedimento impugnato perché dallo stesso espressamente recepito, che occorre fare riferimento per verificare la legittimità dell'operato dell'Aifa, attenendosi, quindi, esclusivamente alla motivazione addotta (pericolo di confusione tra farmaci) nella fase procedimentale, senza che possano rilevare ulteriori argomentazioni (esaurimento della privativa sul marchio) introdotte per la prima volta solo in sede giudiziaria.

Esaminando attentamente tale verbale, redatto a forma di scheda, risulta che il Gruppo Denominazioni dell'Ufficio V&A ha dapprima individuato i farmaci con “nome simile” a quello del farmaco da importare (terza colonna di destra), id est “Citraplex“, “Cipralex“ e “Dermadex“, e poi, nell'ultima riga dello schema, ha concluso nel senso che “Non si accetta il nome Detralex in quanto troppo simile a Dermadex”.

Non è dubbio, quindi, che l'unico motivo per il quale è stato negato di importare il Detralex con il nome con il quale è venduto in Romania (Detralex, appunto) è l'assonanza con il “Dermadex”. Pur nella consapevolezza dichiarata che sussistevano altri farmaci con il “nome simile” il Gruppo Denominazione ha dunque ritenuto che tale somiglianza non potesse generare pericoli.

Ciò chiarito in punto di fatto, giova premettere che, ai sensi di quanto stabilito dalla Commissione unica del farmaco sin dal 16 luglio 2003, l'Aifa può decidere di mutare la denominazione di un farmaco di importazione parallela per evitare il confondimento con altre specialità medicinali già autorizzate, in applicazione della "Guideline on the acceptability of names for human products". Analogamente dispongono le Linee guida dell'Emea dell'11 dicembre 2007, che raccomandano di evitare l'uso di denominazioni la cui somiglianza possa ingenerare problemi di sicurezza nell'uso dei prodotti, nonché la Raccomandazione del Ministero della salute n.12 dell'agosto 2010.

Condizione, quindi, che autorizza l'Agenzia del farmaco ad attribuire ad un medicinale importato dall'estero lo stesso nome di un farmaco già venduto in Italia è che l'utilizzo del nome, con il quale il medicinale viene venduto nella Nazione di provenienza, possa creare seri pericoli per la sicurezza pubblica, ingenerando confusione tra medicinali da utilizzare per la cura di patologie diverse.

Va aggiunto che, ferma restando la priorità della tutela della sicurezza degli utenti del servizio sanitario – farmaceutico, tutela che l'Aifa doverosamente persegue, non è dubbio che le misure che l'Agenzia adotta non possono ignorare del tutto che le aziende farmaceutiche sono portatrici di interessi economici, salvo, come si è detto, far prevalere la tutela della sicurezza pubblica ove siano realmente in pericolo. Interessi economici che l'Agenzia deve conoscere non per tutelarli, non rientrando ciò tra le sue competenze, ma per non sacrificarli ove ciò non sia richiesto per fronteggiare un pericolo per la salute. In altri termini, gli interessi economici dei privati certamente recedono a fronte del superiore interesse pubblico, purché questo sia, nella fattispecie che in concreto viene di volta in volta in esame, effettivamente messo in pericolo da potenziali rischi di sicurezza. Nell'individuare tali rischi l'Aifa deve quindi agire con cautela.

Nella controversia in discussione sembra al Collegio che non siano ravvisabili concreti rischi per la sicurezza degli utenti e che appaiono di contro fondati i timori della Servier per la quale, attribuire al farmaco di importazione parallela (proveniente dalla Romania) della controinteressata lo stesso nome del farmaco da essa già venduto in Italia, può offrire alla Gekofar s.r.l. un indebito ed ingiustificato vantaggio economico, conseguente allo sfruttamento di una denominazione già nota agli utenti. E la riprova che tali timori non siano del tutto infondati è nella calorosa difesa in giudizio della controinteressata per la quale, una volta ottenuta l'autorizzazione all'importazione parallela del Detralex, sarebbe del tutto indifferente (salvi i vantaggi economici di cui innanzi si è detto) vendere il proprio prodotto con il nome di origine (Detralex) o con quello già utilizzato in Italia (Daflon) per lo stesso farmaco da altro venditore. Garante della sicurezza dell'utilizzo dei farmaci in Italia è infatti l'Aifa, e non la Gekofar s.r.l.

Ciò chiarito, non sussiste nessuna possibilità di confusione tra "Dermadex" e "Detralex".

E' bene evidenziare come il pericolo che l'Aifa deve scongiurare è la confondibilità tra denominazioni, resa più concreta ove anche le confezioni siano simili. Tale pericolo non sussiste nel caso in esame non solo perché le due denominazioni non sono molto simili tra loro, ma anche perché i due farmaci hanno una confezione così differente da evitare qualsiasi possibilità di confusione, atteso che il Detralex è una confezione in pasticche mentre il Dermadex è una pomata.

Infine, ritiene il Collegio del tutto condivisibile quanto chiarito dalla sez. III del Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 2178 dell'8 giugno 2013 in relazione alla possibilità di attribuire al farmaco di importazione parallela una denominazione "terza", che non sia né quella propria di origine né quella del medicinale venduto in Italia. Tale conclusione, che il controinteressato ha mostrato di non condividere al punto da definirla "del tutto errata", se da un lato potrebbe coniugare le diverse

esigenze del produttore del farmaco venduto in Italia e dell'Aifa, dall'altra non pare smentita da alcuna disposizione normativa, essendo vero, di contro, che è solo per prassi che generalmente il farmaco d'importazione parallela, che non può utilizzare il proprio marchio, assume quello del medicinale già venduto in Italia. Ma è ben noto che la prassi può essere sempre interrotta o mutata.

3. Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere accolto.

Quanto alle spese di giudizio, in considerazione della complessità della vicenda contenziosa può disporsene l'integrale compensazione fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnata determinazione dell'Aifa V&AIP n. 1976 del 3 dicembre 2012.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale n. 3977/13, proposto dalla Servier Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Diego Vaiano e Raffaele Izzo, presso il cui studio in Roma, Lungotevere Marzio, n. 3, è elettivamente domiciliata,

***contro***

l'Agencia Italiana del Farmaco - Aifa, in persona del Presidente pro tempore, ed il Ministero della salute, in persona del Ministro pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati, nonché,

***nei confronti di***

4Pharma s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Marrapese, presso il cui studio in Roma, via della Balduina, n. 114 è elettivamente domiciliata;

***per l'annullamento***

della determinazione del Direttore generale dell'Aifa V&AIP n. 147 del 6 febbraio 2013, con la quale è stata autorizzata l'importazione parallela del medicinale Detralex dalla Romania, acconsentendosi alla sua messa in commercio in Italia ma con la denominazione Daflon, nonché del verbale della riunione del Gruppo denominazioni dell'Aifa nel corso della quale, esaminando la domanda di importazione parallela presentata dalla controinteressata, è stato ritenuto che non fosse possibile accettare il nome Detralex per la commercializzazione in Italia “in quanto troppo simile a Dermadex”;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia Italiana del Farmaco – Aifa e del Ministero della salute;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della 4Pharma s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Vista la sentenza parziale di questa Sezione n. 1991 del 18 febbraio 2014;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 28 maggio 2014 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

## FATTO

1. Con ricorso notificato in data 23 aprile 2013 e depositato il successivo 2 maggio la Servier Italia s.p.a. ha impugnato la determinazione del Direttore generale dell'Aifa V&AIP n. 147 del 6 febbraio 2013, con la quale è stata autorizzata l'importazione parallela del medicinale Detralex dalla Romania, acconsentendosi alla sua messa in commercio in Italia ma con la denominazione Daflon.

Espone, in fatto, che la 4Pharma s.r.l. ha chiesto ed ottenuto dall'Aifa l'autorizzazione all'importazione parallela dalla Romania del medicinale Detralex, compresse 500 mg. E' stato però imposto il mutamento della denominazione del farmaco in Daflon, nome corrispondente al marchio con il quale lo stesso medicinale viene commercializzato in Italia dalla Servier. Alla base di tale decisione è, come risulta dal verbale della riunione del Gruppo denominazioni dell'Aifa, il timore che il nome "Detralex" fosse troppo simile a quello di altro medicinale, il "Dermadex".

2. Il provvedimento è, ad avviso della ricorrente, illegittimo perché l'Aifa avrebbe dovuto prima verificare se la denominazione con la quale è stato posto in commercio il medicinale nel Paese di provenienza potesse effettivamente creare, ove denominata anche in Italia con il nome di origine "Detralex", potenziali rischi di sicurezza ovvero confusione con altri medicinali nel rispetto delle indicazioni terapeutiche dei prodotti, essendo consentito solo in presenza di tali presupposti il mutamento della denominazione. Tali presupposti non sussistevano nella fattispecie, non essendoci alcun pericolo di confusione tra la denominazione del medicinale nel Paese di origine e quella di altri farmaci. In effetti l'utilizzo del nome "Daflon", proprio del medicinale della ricorrente, finisce per sfruttare presso il pubblico le caratteristiche di riconoscibilità del prodotto, caratteristiche che costituiscono la sostanza economica protetta del diritto di proprietà industriale relativo al marchio.

3. Si sono costituiti in giudizio l'Agenzia Italiana del Farmaco - Aifa, in persona del Presidente pro tempore, ed il Ministero della salute, che hanno sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

4. Si è costituita in giudizio la 4Pharma s.r.l., che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per intervenuta acquiescenza, mentre nel merito ne ha sostenuto l'infondatezza.

5. Con memorie depositate alla vigilia dell'udienza di discussione le parti costituite hanno ribadito le rispettive tesi difensive.
6. Con ordinanza n. 2412 del 19 giugno 2013 è stata accolta l'istanza cautelare di sospensiva.
7. Con sentenza parziale n. 1991 del 18 febbraio 2014 la Sezione ha respinto l'eccezione in rito sollevata dalla controinteressata 4Pharma s.r.l. e ha poi disposto incumbenti istruttori.
8. All'udienza del 28 maggio 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, oggetto del contendere è l'autorizzazione n. 147 del 6 febbraio 2013, rilasciata dal Direttore generale dell'Agenzia Italiana del Farmaco - Aifa alla controinteressata 4Pharma s.r.l., per l'importazione parallela dalla Romania di un medicinale - il Detralex, compresse 500 mg. – ma con la denominazione “Daflon”, e cioè con il nome corrispondente al marchio con il quale lo stesso medicinale è commercializzato in Italia dalla Servier Italia s.p.a..

Con sentenza parziale n. 1991 del 18 febbraio 2014 la Sezione, dopo aver respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per intervenuta acquiescenza, sollevata dalla controinteressata, ha disposto incumbenti istruttori a carico dell'Aifa, chiedendole di depositare eventuale documentazione successiva all'impugnata determinazione Aifa n. 147 del 6 febbraio 2013.

L'Aifa non ha adempiuto all'ordine istruttorio ricevuto.

Da tale inadempimento il Collegio trae conferma che: a) il verbale depositato dall'Avvocatura di Stato in date 1 e 15 giugno 2013 si riferisce, in realtà, alla vicenda contenziosa, del tutto analoga, oggetto del ricorso n. 2480/13, anch'esso proposto dalla Servier ma avverso altra determinazione Aifa (n. 1976 del 3

dicembre 2012), che aveva autorizzato la Gekofar s.r.l. all'importazione parallela del medicinale Detralex dalla Romania, acconsentendosi alla sua messa in commercio in Italia ma con la denominazione Daflon; b) a seguito della determinazione del Direttore generale dell'Aifa V&AIP n. 147 del 6 febbraio 2013, nulla è stato più fatto.

2. Ciò chiarito, e passando al merito, con un unico, articolato motivo parte ricorrente afferma che nella specie non sussistevano i presupposti per imporre il cambio del nome del medicinale, che di fatto ha avvantaggiato la controinteressata, che finisce per sfruttare presso il pubblico le caratteristiche di riconoscibilità del prodotto, caratteristiche che costituiscono la sostanza economica protetta del diritto di proprietà industriale relativo al marchio.

Nell'impugnata determina dell'Aifa la motivazione è alquanto generica, facendo riferimento alla circostanza che “il marchio o denominazione usata per il medicinale Detralex in Romania non può essere usato in Italia in quanto comporta un elevato rischio di confondimento con altre denominazioni autorizzate ed in commercio in Italia che in taluni casi, tra l'altro, hanno principi attivi diversi e/o forma farmaceutica diversa e/o indicazioni terapeutiche diverse”. Più specifico è il verbale del Gruppo Denominazioni dell'Ufficio V&A, richiamato ob relationem nella predetta determina, nel quale è individuato il farmaco per il cui nome c'è rischio di confusione. E' dunque a tale verbale, che fa parte integrante del provvedimento impugnato perché dallo stesso espressamente recepito, che occorre fare riferimento per verificare la legittimità dell'operato dell'Aifa, attenendosi, quindi, esclusivamente alla motivazione addotta (pericolo di confusione tra farmaci) nella fase procedimentale, senza che possano rilevare ulteriori argomentazioni (esaurimento della privativa sul marchio) introdotte per la prima volta solo in sede giudiziaria.

Esaminando attentamente tale verbale, redatto a forma di scheda, risulta che il Gruppo Denominazioni dell'Ufficio V&A ha dapprima individuato i farmaci con "nome simile" a quello del farmaco da importare (terza colonna di destra), id est "Citraplex", il "Cipralex" e "Dermadex", e poi, nell'ultima riga dello schema, ha concluso nel senso che "Non si accetta il nome Detralex in quanto troppo simile a Dermadex".

Non è dubbio, quindi, che l'unico motivo per il quale è stato negato di importare il Detralex con il nome con il quale è venduto in Romania (Detralex, appunto) è l'assonanza con il "Dermadex". Pur nella consapevolezza dichiarata che sussistevano altri farmaci con il "nome simile" il Gruppo Denominazione ha dunque ritenuto che tale somiglianza non potesse generare pericoli.

Ciò chiarito in punto di fatto, giova premettere che, ai sensi di quanto stabilito dalla Commissione unica del farmaco sin dal 16 luglio 2003, l'Aifa può decidere di mutare la denominazione di un farmaco di importazione parallela per evitare il confondimento con altre specialità medicinali già autorizzate, in applicazione della "Guideline on the acceptability of names for human products". Analogamente dispongono le Linee guida dell'Emea dell'11 dicembre 2007, che raccomandano di evitare l'uso di denominazioni la cui somiglianza possa ingenerare problemi di sicurezza nell'uso dei prodotti, nonché la Raccomandazione del Ministero della salute n.12 dell'agosto 2010.

Condizione, quindi, che autorizza l'Agenzia del farmaco ad attribuire ad un medicinale importato dall'estero lo stesso nome di un farmaco già venduto in Italia è che l'utilizzo del nome, con il quale il medicinale viene venduto nella Nazione di provenienza, possa creare seri pericoli per la sicurezza pubblica, ingenerando confusione tra medicinali da utilizzare per la cura di patologie diverse.

Va aggiunto che, ferma restando la priorità della tutela della sicurezza degli utenti del servizio sanitario – farmaceutico, tutela che l'Aifa doverosamente persegue,

non è dubbio che le misure che l'Agenzia adotta non possono ignorare del tutto che le aziende farmaceutiche sono portatrici di interessi economici, salvo, come si è detto, far prevalere la tutela della sicurezza pubblica ove realmente in pericolo. Interessi economici che l'Agenzia deve conoscere non per tutelarli, non essendo tra le sue competenze, ma per non sacrificarli ove ciò non sia richiesto per fronteggiare un pericolo per la salute. In altri termini, gli interessi economici dei privati certamente recedono a fronte del superiore interesse pubblico, purché questo sia, nella fattispecie che in concreto viene di volta in volta in esame, effettivamente messo in pericolo da potenziali rischi di sicurezza. Nell'individuare tali rischi l'Aifa deve quindi agire con cautela.

Nella controversia in discussione sembra al Collegio che non siano ravvisabili concreti rischi per la sicurezza degli utenti e che appaiono di contro fondati i timori della Servier per la quale, attribuire al farmaco di importazione parallela (proveniente dalla Romania) della controinteressata lo stesso nome del farmaco da essa già venduto in Italia, può offrire alla 4Pharma s.r.l. un indebito ed ingiustificato vantaggio economico, conseguente allo sfruttamento di una denominazione già nota tra gli utenti. E la riprova che tali timori non siano del tutto infondati è nella calorosa difesa in giudizio della controinteressata per la quale, una volta ottenuta l'autorizzazione all'importazione parallela del Detralex, sarebbe del tutto indifferente (salvi i vantaggi economici di cui innanzi si è detto) vendere il proprio prodotto con il nome di origine (Detralex) o con quello già utilizzato in Italia (Daflon) per lo stesso farmaco da altro venditore. Garante della sicurezza dell'utilizzo dei farmaci in Italia è infatti l'Aifa, e non la 4Pharma s.r.l.

Ciò chiarito, non sussiste nessuna possibilità di confusione tra "Dermadex" e "Detralex".

E' bene evidenziare come il pericolo che l'Aifa deve scongiurare è la confondibilità tra denominazioni, resa più concreta ove anche le confezioni siano simili. Tale

pericolo non sussiste nel caso in esame non solo perché le due denominazioni non sono molto simili tra loro, ma anche perché i due farmaci hanno una confezione così differente da evitare qualsiasi possibilità di confusione, atteso che il Detralex è una confezione in pasticche mentre il Dermadex è una pomata.

Infine, ritiene il Collegio del tutto condivisibile quanto chiarito dalla sez. III del Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 2178 dell'8 giugno 2013, emessa in relazione ad identica vicenda contenziosa, in relazione alla possibilità di attribuire al farmaco di importazione parallela una denominazione "terza", che non sia né quella propria di origine né quella del medicinale venduto in Italia. Tale conclusione, se da un lato potrebbe coniugare le diverse esigenze del produttore del farmaco venduto in Italia e dell'Aifa, dall'altra non pare smentita da alcuna disposizioni normativa, essendo vero, di contro, che è solo per prassi che generalmente il farmaco di importazione parallela, che non può utilizzare il proprio marchio, assume quello del medicinale già venduto in Italia. Ma è ben noto che la prassi può essere sempre interrotta o mutata.

3. Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere accolto.

Quanto alle spese di giudizio, in considerazione della complessità della vicenda contenziosa può disporsene l'integrale compensazione fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnata determinazione dell'Aifa V&AIP n. 147 del 6 febbraio 2013.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso integrato da motivi aggiunti n.8593 del 2013 proposto da EG spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Marrapese presso il cui studio in Roma, Via Balduina n.114, è elettivamente domiciliata;

***contro***

- il Ministero della Salute, in persona del Ministro pro-tempore;  
- l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), in persona del legale rappresentante pro-tempore;

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, sono per legge domiciliati;

***nei confronti di***

Soc Recordati Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

con il ricorso introduttivo:

- del Decreto del Ministero della Salute del 4.4.2013 recante i criteri di individuazione degli scaglioni per la negoziazione automatica dei medicinali generici e biosimilari senza contrattazione;
- del comunicato pubblicato in data 8.7.2013 sul sito INTERNET dell'AIFA recante l'elenco dettagliato dei principi attivi con i corrispondenti livelli di spesa media annuale del periodo 2010/2012;
- della nota dell'Ufficio prezzi e rimborso dell'AIFA datata 1.8.2013 che in applicazione dei criteri definiti nel summenzionato DM Salute ha preteso per la collocazione automatica nella classe di rimborso di fascia A dei medicinali generici a base di escitalopram per le confezioni delle compresse rispettivamente da 10 mg e 20 mg l'accettazione da parte dell'azienda istante della riduzione di prezzo del 65% rispetto al prezzo al pubblico delle confezioni del farmaco originator;  
con i motivi aggiunti depositati il 23 dicembre 2013:
- della nota AIFA datata 25.10.2013 che in applicazione dei criteri definiti nel DM del Ministero della Salute del 4.4.2013 ha preteso per la collocazione automatica nella classe di rimborso di fascia A dei medicinali generici a base di escitalopram per la confezione delle gocce orali, soluzione 20 mg/ml, l'accettazione da parte di EG della riduzione di prezzo del 65% rispetto al prezzo al pubblico delle confezioni del farmaco originator;  
con i motivi aggiunti depositati l'11 gennaio 2014:
- della determinazione n.1097 dell'AIFA datata 2.12.2013 pubblicata nella G.U. del 20.12.103 nella parte in cui è stato definito il prezzo di rimborso dei medicinali della ricorrente a base di escitalopram per le confezioni delle compresse (28 pezzi) da 10 mg e 20 mg in conseguenza degli atti presupposti vincolanti, già gravati in via principale, inerenti la procedura di collocazione automatica nella classe A senza contrattazione, secondo il nuovo metodo di negoziazione di cui all'art.12, comma 6, del D.L. n.158/2012 convertito in legge n.189/2012.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia Italiana del Farmaco e del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2014 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La società ricorrente, la quale opera nel settore della commercializzazione dei farmaci generici, a seguito dell'entrata in vigore del metodo di negoziazione del prezzo dei farmaci di cui all'art.12, comma 6, del D.L. n.158/2012, convertito in L. n.189/2012, con istanza datata 13.6.2013 ha attivato, relativamente alla definizione del prezzo dei propri medicinali a base di escitalopram, la procedura di negoziazione senza contrattazione nella fascia di rimborsabilità dei corrispondenti prodotti originator, per le confezioni delle compresse (28 pezzi) da 10 mg e da 20 mg nonché per le confezioni delle gocce orali da 20 mg/ml, offrendo rispettivamente una riduzione di prezzo del 55%, del 47,5% e del 47,5% rispetto alle corrispondenti confezioni dell'originator.

L'intimata Agenzia con email del 1° agosto 2013 ha rigettato le riduzioni di prezzo offerte dalla società ricorrente in quanto basate sulla spesa della singola corrispondente confezione del medicinale originator, precisando che la base di calcolo per ciascuna confezione del medicinale generico era data dalla spesa pubblica complessiva relativa al cumulo di tutte le confezioni dei medicinali originator, prescindendo quindi dalla tipologia del dosaggio e dalla forma farmaceutica, con la conseguenza che sulla base di tale metodologia la riduzione

esatta per accedere alla procedura automatica di contrattazione doveva essere del 65%.

Con il proposto gravame EG spa ha impugnato gli atti in epigrafe indicati deducendo il seguente ed articolato motivo di doglianza:

Eccesso di potere per sviamento, difetto/insufficienza di motivazione e di istruttoria, illogicità, incongruità, ingiustizia, contraddittorietà, travisamento, violazione del principio di affidamento e trasparenza in relazione alle norme della prassi, disparità di trattamento, sproporzionalità, carenza dei presupposti e violazione degli artt.3, 6, 10, 21 octies della L. n.241/1990. Violazione dell'art.97 della Costituzione. Violazione dell'art.7 del D.L. 347/2001 e del D.L. n.158/2012.

Successivamente con due atti di motivi aggiunti la società ricorrente ha impugnato rispettivamente la nota AIFA del 25.10.2013 nonché la determinazione AIFA n.1097 del 21.2.2013 nella parte in cui è stato definito il prezzo di rimborso dei propri medicinali generici a base di escitalopram per le confezioni delle compresse (28 pezzi) da 10 e 20 mg, riproponendo le medesime doglianze dedotte in via principale.

Si sono costituite le intime amministrazioni contestando la fondatezza delle dedotte doglianze e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 12.3.2014 il ricorso è stato assunto in decisione.

La vicenda in esame ha ad oggetto il rigetto dell'istanza con cui EG spa aveva chiesto l'attivazione della procedura automatica di definizione del prezzo dei propri medicinali a base di escitalopram per le confezioni di 28 compresse da 10 e 20 mg e delle gocce orali, offrendo delle riduzioni di prezzo rispetto a quello delle corrispondenti confezioni del farmaco originator ritenute non congrue dall'AIFA.

Preliminarmente è necessario richiamare la disciplina intervenuta a regolamentare la materia oggetto del presente contenzioso.

Al riguardo deve essere evidenziato che:

- a) l'art.12, comma 6, del D.L. 158/2012 ha stabilito che " ciascun medicinale che abbia le caratteristiche di medicinale generico, di cui all'articolo 10, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, o di medicinale biosimilare, di cui all'articolo 10, comma 7, dello stesso decreto, e' automaticamente collocato, senza contrattazione del prezzo, nella classe di rimborso a cui appartiene il medicinale di riferimento qualora l'azienda titolare proponga un prezzo di vendita di evidente convenienza per il Servizio sanitario nazionale. E' considerato tale il prezzo che, rispetto a quello del medicinale di riferimento, presenta un ribasso almeno pari a quello stabilito con decreto adottato dal Ministro della salute, su proposta dell'AIFA, in rapporto ai volumi di vendita previsti";
- b) sulla base di tale disposizione è intervenuto il DM del Ministero della Salute del 4.4.2013 il cui art.1 ha previsto che:
- b1) " Ai sensi dell'art. 12, comma 6, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito con modificazioni dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, e' considerato «di evidente convenienza per il Servizio sanitario nazionale» il prezzo di vendita di un medicinale generico o di un medicinale biosimilare che presenti un ribasso percentuale, rispetto al prezzo del medicinale di riferimento, almeno pari a quello indicato nella tabella di cui all'allegato A per ciascuno degli scaglioni di fatturato indicati nella tabella medesima" (comma 1);
- b2) "Ai fini del disposto del comma 1 si prendono in considerazione il prezzo del medicinale di riferimento vigente al momento della domanda e il valore medio annuo della spesa complessiva sostenuta dal Servizio sanitario nazionale per il medicinale coperto da tutela brevettuale, compresi eventuali licenziatari, nei tre anni solari che precedono la domanda di rimborsabilità" (comma 2);
- c) da ultimo l'AIFA ha pubblicato sul proprio sito internet in data 8.7.2013 l'elenco dei principi attivi con i corrispondenti livelli di spesa media annuale del periodo 2010/2012.

Ciò premesso, l'ubi consistam della presente controversia si incentra nel valutare se in presenza di un medicinale generico che prevede modalità differenti di assunzione (gocce e compresse) nonché diversi dosaggi delle suddette modalità, ai fini del calcolo della riduzione del prezzo offerto per accedere alla procedura di cui al citato art.12, comma 6, occorre prendere in considerazione quella individuata con riferimento alla spesa sostenuta globalmente per il medicinale originator, sommando, quindi, le spese sostenute per tutte le confezioni di quel farmaco, come sostenuto dall'AIFA nei gravati provvedimenti che hanno rigettato l'istanza di EG spa, oppure, come affermato da quest'ultima, la riduzione di prezzo deve essere calcolata facendo unicamente riferimento alla spesa sostenuta dal SSN per la specifica confezione del farmaco originator, tenendo conto, quindi, sia delle diverse modalità di assunzione sia dei diversi dosaggi delle stesse.

Al riguardo il Collegio osserva che è incontestabile che il DM, nel richiamare il valore medio annuo della spesa complessiva sostenuta dal Servizio Sanitario Nazionale per il medicinale coperto da tutela brevettuale, volutamente prevede un concetto onnicomprensivo di spesa, non facendo quindi alcuna distinzione tra le specifiche confezioni di commercializzazione del farmaco.

La problematica del prezzo di commercializzazione di un farmaco generico, sia pure con riferimento alla procedura ordinaria, è già stata affrontata dal Collegio con la sentenza n.425/2013, passata in giudicato, la quale ha affermato che " Non appare corretto che l'AIFA, per determinare la riduzione del prezzo (pari al 40%) prenda a riferimento quanto negoziato per un altro prodotto con diverso dosaggio e forma farmaceutica. Come è noto non può essere utilizzato per la comparazione un altro prodotto diverso nel dosaggio e forma farmaceutica rispetto al prodotto di cui è causa. Ed invero, l'art. 7 del d.l. n. 347 del 2001 consente la comparazione dei prodotti con l'inserimento nella lista di trasparenza dei farmaci equivalenti solo se le formulazioni a confronto hanno la stessa composizione quanti-qualitativa di

concentrazione del principio attivo, nonché stessa forma farmaceutica, via di somministrazione, modalità di rilascio e dosaggio unitario uguali. Nella specie l'AIFA prende a confronto il farmaco Fenofibrato Teva da 200 mg in capsule, farmaco diverso per dosaggio e forma farmaceutica rispetto al prodotto di cui è causa, essendo diverso il dosaggio (200 mg) e la forma farmaceutica (capsule) a fronte di un dosaggio di 145 mg in 30 compresse rivestite del prodotto Fenofibrato DOC.

Le argomentazioni dell'AIFA non sono apprezzabili anche sotto altro profilo. Infatti, è prassi corrente in tema di negoziazioni dei farmaci non autovincolarsi ai prezzi delle altre confezioni autorizzate, come dimostra la documentazione versata in atti dalla ricorrente, laddove viene accordata una riduzione di prezzo con una percentuale diversa a seconda di ciascun dosaggio (cfr. all. 1 alla memoria della ricorrente del 13 aprile 2012)".

Alla luce di quanto esposto nella citata sentenza, la quale ha affermato dei principi generali in materia di definizione del prezzo dei farmaci generici, non si vedono valide ragioni perchè tali principi non possono trovare applicazione anche nella vicenda oggetto della presente controversia, tenuto conto che:

- 1) il richiamato articolo 12, comma 6, individua solo una procedura semplificata di determinazione del prezzo di un farmaco generico, per cui non può non trovare applicazione il principio generale di cui all'art.7 del d.l. n. 347 del 2001, con la conseguenza che il gravato DM del 4.4.2013 per l'aspetto in questione risulta in palese contrasto con tale ultima disposizione primaria;
- 2) a seguire la tesi dell'AIFA ne discende, de plano, una rilevante e non giustificata penalizzazione sotto il profilo economico per l'impresa che vorrebbe utilizzare la procedura automatica rispetto a quella ordinaria, che rimane tuttora in essere, con la conseguenza che le finalità di semplificazione perseguite dal legislatore del 2012

con l'introduzione di tale metodo di definizione del prezzo dei farmaci generici verrebbero ad essere frustrate.

Alla luce di tali argomentazioni, pertanto, la doglianza con cui è stata contestata la legittimità del criterio utilizzato dal gravato DM dell'aprile 2013 per il calcolo della riduzione del prezzo che deve essere offerto da una ditta che intende commercializzare farmaci generici per accedere alla citata procedura di cui all'art.12, comma 6, nonché i successivi e contestati provvedimenti dell'AIFA che hanno fatto applicazione del predetto decreto, va accolta.

Da rigettare, invece, è l'altra doglianza con cui la società ricorrente lamenta che l'importo della spesa sostenuta dal SSN è stato calcolato al lordo del pay back, il quale costituendo un prelievo forzoso a carico dell'azienda farmaceutica a favore del SSN si traduce in una concreta minore spesa che il SSN ha definitivamente sostenuto per quel prodotto rimborsato.

Al riguardo il Collegio osserva che il citato art.12, comma 6, fa riferimento al concetto formale di spesa sostenuta dal SSN, da intendere, quindi, al lordo del pay back, il cui versamento, come affermato dalle resistenti amministrazioni, costituendo un'imposizione aggiuntiva di carattere straordinario è del tutto svincolato dal regime dei prezzi.

Ciò premesso, il proposto gravame ed i successivi motivi aggiunti in parte vanno accolti e in parte vanno rigettati.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe n.8593 del 2013 e sui motivi aggiunti in parte li accoglie, e, per gli effetti, annulla i gravati provvedimenti, e in parte li rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n.4788 del 2013 proposto da EG S.p.a. e da Crinos S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentate e difese dall'avv. Claudio Marrapese presso il cui studio in Roma, Via Balduina n.114, sono elettivamente domiciliate;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro pro-tempore e Agenzia Italiana del Farmaco, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n.12, sono per legge domiciliati;

***per l'annullamento:***

del decreto del Ministero della Salute del 21.12.2012, pubblicato sulla G.U. del 15.3.2013, nella parte in cui, relativamente ai prodotti ex galenici, sono state previste a decorrere dal 1° gennaio 2013 maggiorazioni degli importi superiori all'incremento del 10% delle tariffe esistenti e dovute per le prestazioni rese dall'AIFA a richiesta ed utilità delle aziende produttrici e sono state tariffate

ciascuna delle singole modifiche collegate tra di loro da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione ( grouping di variazioni);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Salute e dell'Agenzia Italiana del Farmaco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2014 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame le società ricorrenti, produttrici di medicinali galenici, hanno impugnato il Decreto Ministeriale, in epigrafe indicato, nelle parti in cui ha previsto per i prodotti de quibus:

a) a decorrere dal 1° gennaio 2013 maggiorazioni degli importi superiori all'incremento del 10% delle tariffe esistenti dovute per le prestazioni rese dall'AIFA a richiesta ed utilità delle aziende produttrici;

b) la corresponsione di una tariffa per ciascuna delle singole modifiche collegate tra di loro da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione ( grouping di variazioni).

Il ricorso è affidato al seguente ed articolato motivo di doglianza:

Eccesso di potere per sviamento, illogicità, irragionevolezza, travisamento, sproporzionalità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, carenza dei presupposti e violazione del principio dell'affidamento. Violazione dell'art.13, comma 2, del D.L. 158/2012, dell'art.158, commi 11 e 12, del D.lgvo n.219/2006,

degli artt. 3, 21 octies della L. n.241/1990. Violazione del DM 24/5/2004.  
Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Si sono costituite le intime amministrazioni contestando la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza 11.6.2014 il ricorso è stato assunto in decisione.

Preliminarmente ai fini di un'esaustiva disamina della materia oggetto della presente controversia è necessario richiamare la relativa normativa.

Al riguardo deve essere evidenziato che:

a) il regime tariffario per i medicinali galenici per le prestazioni rese dal Ministero della Salute a richiesta ed utilità delle aziende produttrici era previsto e disciplinato dal DM 24/5/2004;

b) tale regime, più favorevole sotto l'aspetto economico rispetto a quello stabilito per i medicinali ordinari, era stato confermato dall'art.158, comma 11 del D.lgvo n. 219/2006;

c) il suddetto art.158, comma 12, stabiliva, altresì, come criterio di aggiornamento, che " Le tariffe previste dal comma 11 sono aggiornate entro il mese di marzo di ogni anno sulla base della variazione annuale dell'indice Istat del costo della vita riferita al dicembre dell'anno precedente";

d) successivamente è intervenuto l'art. 13 del D.L. 158/2012, convertito dalla L. n.189/2012, il cui comma 2, ha stabilito che " I primi tre periodi del comma 12 dell'articolo 158 del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, e successive modificazioni, sono sostituiti dai seguenti: "Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, sono aggiornate con decreto del Ministro della salute, da adottare entro il 30 novembre 2012, con un incremento del 10 per cento dei relativi importi, applicabile dal 1° gennaio 2013";

e) sulla base di tale ultima norma è stato adottato il contestato Decreto Ministeriale, il quale con riferimento alle singole tariffe esistenti per le prestazioni rese alle aziende di prodotti ex galenici ha abolito tutte le riduzioni di prezzo che erano state previste ai produttori di tali medicinali dal DM 24/5/2004 ed ha previsto maggiorazioni tariffarie ben superiori alla soglia del 10% stabilita dalla normativa primaria.

Ciò premesso, in linea con quanto prospettato dalle società ricorrenti, risulta fondato il primo profilo di doglianza atteso che:

I) il Ministro della Salute, giusta quanto previsto dal menzionato art.13 del D.L. n.158/2012, doveva limitarsi soltanto ad aggiornare le tariffe de quibus, esistenti per le specifiche categorie di medicinali alla data di entrata in vigore della legge di conversione, sulla base della percentuale prevista dalla menzionata disposizione;

II) è pacifico, per quanto riguarda i medicinali galenici, che le nuove tariffe previste risultano ben superiori al consentito aumento del 10%, onde per tale aspetto il contestato decreto ministeriale si pone in palese contrasto con la normativa primaria.

Nè vale ad inficiare la fondatezza di tale conclusione il rilievo dell'AIFA secondo cui il D.lgvo n.219/2006, non richiamando per i medicinali ex galenici un particolare regime derogatorio, li ha implicitamente equiparati ai medicinali allopatici, con la conseguenza che "le tariffe attualmente richieste per tali medicinali in virtù del DM 21.12.2012 sono e non possono che essere le medesime applicate agli altri medicinali".

Al riguardo il Collegio osserva che proprio il suddetto decreto legislativo, nel confermare all'art.158 le tariffe esistenti alla data della sua entrata in vigore per la varie categorie di medicinali, ha implicitamente escluso per tale aspetto l'equiparazione dei medicinali ex galenici ai medicinali allopatici, non facendo, pertanto, venire meno il peculiare regime tariffario di cui godevano i primi.

Con il secondo profilo di doglianza le società ricorrenti hanno impugnato il Decreto Ministeriale (all.2) nella parte in cui definisce come autonome prestazioni soggette a tariffa anche quelle facenti parte di un gruppo di variazioni di ciascuna AIC, collegate da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione e, in quanto tali, non assoggettate a tariffa sotto la normativa precedente.

A sostegno della dedotta censura è stato fatto presente che tale nuovo regime avrebbe determinato una oggettiva sproporzione tra il costo del servizio e l'entità delle somme a tal fine richieste.

La tesi ricorsuale è stata confutata dall'AIFA la quale ha fatto presente che " non essendo stato adottato, ai sensi del citato art.158, comma 12, alcun provvedimento del Ministro della Salute, che, su proposta dell'AIFA identifichi le variazioni di AIC tra loro collegate da un rapporto di consequenzialità o correlazione, alle quali poi non si applichi la tariffa in quanto non comportano una prestazione aggiuntiva da parte dell'AIFA per ciascuna variazione contenuta nel grouping deve necessariamente essere corrisposta la singola tariffa per ogni variazione ivi inclusa".

Al riguardo deve essere evidenziato che:

- a) non è contestato che sotto il regime precedente non era dovuto alcun importo per le singole variazioni di un'AIC collegate tra di loro da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione;
- b) il citato art.13 del D.L. n.189/2012, sempre al comma 2, ha stabilito che " Con lo stesso decreto sono individuate, in misura che tiene conto delle affinità tra le prestazioni rese, le tariffe relative a prestazioni non ancora tariffate";
- c) sulla base di tale disposizione il Ministero ha ricompreso tout court nel concetto di " prestazioni non ancora tariffate" anche le singole variazioni di un'AIC collegate da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione ed ha sottoposto ciascuna di queste variazioni alla singola tariffa prevista.

Ciò premesso, il Collegio osserva che:

I) non può seriamente dubitarsi che il regime precedente che esonerava dalla corresponsione della tariffa le singole variazioni di un'AIC collegate da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione è superato dalla disciplina introdotta dal menzionato art.13, comma 2;

II) non può nemmeno disconoscersi, tuttavia, che il modus agendi del Ministero che ha automaticamente assoggettato a tariffa ciascuna delle variazioni de quibus senza tener conto del costo più limitato che avrebbe sostenuto l'amministrazione per eseguire ciascuna delle ripetute variazioni risulta in palese contrasto con quanto disposto dall'art.5, comma 12, della L. n.407/1990, che ben può ritenersi un principio cardine della materia oggetto della presente controversia, secondo il quale le tariffe devono essere stabilite tenendo conto del costo reale dei servizi resi e del valore economico delle operazioni di riferimento.

Alla luce di tali argomentazioni, pertanto, anche il profilo di doglianza in trattazione è suscettibile di favorevole esame.

Ciò premesso, il proposto gravame va accolto.

La peculiarità e la novità delle questioni trattate giustificano la compensazioni delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n.4788 del 2013, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per gli effetti, annulla il gravato provvedimento nelle parti impugnate.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Alessandro Tomassetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso n.4790 del 2013 proposto da Doc Generici S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Marrapese presso il cui studio in Roma, Via Balduina n.114, è elettivamente domiciliata;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro pro-tempore e Agenzia Italiana del Farmaco, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, via dei Portoghesi n.12, sono per legge domiciliati;

***per l'annullamento:***

del decreto del Ministero della Salute del 21.12.2012, pubblicato sulla G.U. del 15.3.2013, nella parte in cui, relativamente ai prodotti ex galenici, sono state previste a decorrere dal 1° gennaio 2013 maggiorazioni degli importi superiori all'incremento del 10% delle tariffe esistenti e dovute per le prestazioni rese dall'AIFA a richiesta ed utilità delle aziende produttrici e sono state tariffate

ciascuna delle singole modifiche collegate tra di loro da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione ( grouping di variazioni);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Salute e dell'Agenzia Italiana del Farmaco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2014 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente, produttrice di medicinali galenici, ha impugnato il Decreto Ministeriale, in epigrafe indicato, nelle parti in cui ha previsto per i prodotti de quibus:

a) a decorrere dal 1° gennaio 2013 maggiorazioni degli importi superiori all'incremento del 10% delle tariffe esistenti dovute per le prestazioni rese dall'AIFA a richiesta ed utilità delle aziende produttrici;

b) la corresponsione di una tariffa per ciascuna delle singole modifiche collegate tra di loro da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione ( grouping di variazioni).

Il ricorso è affidato al seguente ed articolato motivo di doglianza:

Eccesso di potere per sviamento, illogicità, irragionevolezza, travisamento, sproporzionalità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, carenza dei presupposti e violazione del principio dell'affidamento. Violazione dell'art.13, comma 2, del D.L. 158/2012, dell'art.158, commi 11 e 12, del D.lgvo n.219/2006,

degli artt. 3, 21 octies della L. n.241/1990. Violazione del DM 24/5/2004.  
Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Si sono costituite le intime amministrazioni contestando la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza 11.6.2014 il ricorso è stato assunto in decisione.

Preliminarmente ai fini di un'esaustiva disamina della materia oggetto della presente controversia è necessario richiamare la relativa normativa.

Al riguardo deve essere evidenziato che:

a) il regime tariffario per i medicinali galenici per le prestazioni rese dal Ministero della Salute a richiesta ed utilità delle aziende produttrici era previsto e disciplinato dal DM 24/5/2004;

b) tale regime, più favorevole sotto l'aspetto economico rispetto a quello stabilito per i medicinali ordinari, era stato confermato dall'art.158, comma 11 del D.lgvo n. 219/2006;

c) il suddetto art.158, comma 12, stabiliva, altresì, come criterio di aggiornamento, che " Le tariffe previste dal comma 11 sono aggiornate entro il mese di marzo di ogni anno sulla base della variazione annuale dell'indice Istat del costo della vita riferita al dicembre dell'anno precedente";

d) successivamente è intervenuto l'art. 13 del D.L. 158/2012, convertito dalla L. n.189/2012, il cui comma 2, ha stabilito che " I primi tre periodi del comma 12 dell'articolo 158 del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, e successive modificazioni, sono sostituiti dai seguenti: "Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, sono aggiornate con decreto del Ministro della salute, da adottare entro il 30 novembre 2012, con un incremento del 10 per cento dei relativi importi, applicabile dal 1° gennaio 2013";

e) sulla base di tale ultima norma è stato adottato il contestato Decreto Ministeriale, il quale con riferimento alle singole tariffe esistenti per le prestazioni rese alle aziende di prodotti ex galenici ha abolito tutte le riduzioni di prezzo che erano state previste ai produttori di tali medicinali dal DM 24/5/2004 ed ha previsto maggiorazioni tariffarie ben superiori alla soglia del 10% stabilita dalla normativa primaria.

Ciò premesso, in linea con quanto prospettato dalla società ricorrente, risulta fondato il primo profilo di doglianza atteso che:

I) il Ministro della Salute, giusta quanto previsto dal menzionato art.13 del D.L. n.158/2012, doveva limitarsi soltanto ad aggiornare le tariffe de quibus, esistenti per le specifiche categorie di medicinali alla data di entrata in vigore della legge di conversione, sulla base della percentuale prevista dalla menzionata disposizione;

II) è pacifico, per quanto riguarda i medicinali galenici, che le nuove tariffe previste risultano ben superiori al consentito aumento del 10%, onde per tale aspetto il contestato decreto ministeriale si pone in palese contrasto con la normativa primaria.

Nè vale ad inficiare la fondatezza di tale conclusione il rilievo dell'AIFA secondo cui il D.lgvo n.219/2006, non richiamando per i medicinali ex galenici un particolare regime derogatorio, li ha implicitamente equiparati ai medicinali allopatici, con la conseguenza che "le tariffe attualmente richieste per tali medicinali in virtù del DM 21.12.2012 sono e non possono che essere le medesime applicate agli altri medicinali".

Al riguardo il Collegio osserva che proprio il suddetto decreto legislativo, nel confermare all'art.158 le tariffe esistenti alla data della sua entrata in vigore per la varie categorie di medicinali, ha implicitamente escluso per tale aspetto l'equiparazione dei medicinali ex galenici ai medicinali allopatici, non facendo, pertanto, venire meno il peculiare regime tariffario di cui godevano i primi.

Con il secondo profilo di doglianza la società ricorrente ha impugnato il Decreto Ministeriale (all.2) nella parte in cui definisce come autonome prestazioni soggette a tariffa anche quelle facenti parte di un gruppo di variazioni di ciascuna AIC, collegate da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione e, in quanto tali, non assoggettate a tariffa sotto la normativa precedente.

A sostegno della dedotta censura è stato fatto presente che tale nuovo regime avrebbe determinato una oggettiva sproporzione tra il costo del servizio e l'entità delle somme a tal fine richieste.

La tesi ricorsuale è stata confutata dall'AIFA la quale ha fatto presente che " non essendo stato adottato, ai sensi del citato art.158, comma 12, alcun provvedimento del Ministro della Salute, che, su proposta dell'AIFA identifichi le variazioni di AIC tra loro collegate da un rapporto di consequenzialità o correlazione, alle quali poi non si applichi la tariffa in quanto non comportano una prestazione aggiuntiva da parte dell'AIFA per ciascuna variazione contenuta nel grouping deve necessariamente essere corrisposta la singola tariffa per ogni variazione ivi inclusa".

Al riguardo deve essere evidenziato che:

- a) non è contestato che sotto il regime precedente non era dovuto alcun importo per le singole variazioni di un'AIC collegate tra di loro da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione;
- b) il citato art.13 del D.L. n.189/2012, sempre al comma 2, ha stabilito che " Con lo stesso decreto sono individuate, in misura che tiene conto delle affinità tra le prestazioni rese, le tariffe relative a prestazioni non ancora tariffate";
- c) sulla base di tale disposizione il Ministero ha ricompreso tout court nel concetto di " prestazioni non ancora tariffate" anche le singole variazioni di un'AIC collegate da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione ed ha sottoposto ciascuna di queste variazioni alla singola tariffa prevista.

Ciò premesso, il Collegio osserva che:

I) non può seriamente dubitarsi che il regime precedente che esonerava dalla corresponsione della tariffa le singole variazioni di un'AIC collegate da un rapporto di consequenzialità e/o correlazione è superato dalla disciplina introdotta dal menzionato art.13, comma 2;

II) non può nemmeno disconoscersi, tuttavia, che il modus agendi del Ministero che ha automaticamente assoggettato a tariffa ciascuna delle variazioni de quibus senza tener conto del costo più limitato che avrebbe sostenuto l'amministrazione per eseguire ciascuna delle ripetute variazioni risulta in palese contrasto con quanto disposto dall'art.5, comma 12, della L. n.407/1990, che ben può ritenersi un principio cardine della materia oggetto della presente controversia, secondo il quale le tariffe devono essere stabilite tenendo conto del costo reale dei servizi resi e del valore economico delle operazioni di riferimento.

Alla luce di tali argomentazioni, pertanto, anche il profilo di doglianza in trattazione è suscettibile di favorevole esame.

Ciò premesso, il proposto gravame va accolto.

La peculiarità e la novità delle questioni trattate giustificano la compensazioni delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n.4790 del 2013, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per gli effetti, annulla il gravato provvedimento nelle parti impugnate.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Alessandro Tomassetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso integrato da motivi aggiunti n.12837 del 2013 proposto da Doc Generici S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Marrapese presso il cui studio in Roma, Via Balduina n.114, è elettivamente domiciliata;

***contro***

- l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), in persona del legale rappresentante pro-tempore,
- il Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro pro-tempore; rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, sono per legge domiciliati;

***nei confronti di***

Boehringer Ingelheim Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

***e con l'intervento di***

ad

adiuvandum:

Mylan S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Simone Cadeddu, Mauro Turrini e Alessandro Comino presso il cui studio in Roma, Via Flaminia n.133, è elettivamente domiciliata;

***per ottenere:***

quanto al ricorso principale

- l'annullamento:

a) della determinazione AIFA n.856 del 7.10.2013, pubblicata il 19.10.2013, nella parte recante la clausola che la classificazione del medicinale generico autorizzato a base di telmisartan+idroclorotiazide ha efficacia, ai sensi dell'art.11, comma 1, del d.l. n.158/2012, dal giorno successivo alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare;

b) della nota AIFA, pubblicata in data 7.5.2013 sul proprio sito Internet e recante la metodologia in applicazione della quale sono state recepite le disposizioni di cui agli artt.1 e 12 del d.l. n.158/2012 nella parte in cui è stato previsto che alla luce del richiamo operato dall'art.12, comma 6, al disposto dell'art. 11, comma 1, del d.l. n.158/2012, i farmaci equivalenti non possono essere classificati come farmaci a carico del S.S.N. con decorrenza anteriore alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare pubblicata dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi dell'art.11, comma 1 ultimo periodo;

c) della corrente lista di trasparenza dei farmaci equivalenti pubblicati da AIFA nella parte in cui non è inserito il medicinale generico a base di telmisartan +idroclorotiazide;

- con i motivi aggiunti:

- l'annullamento:

a) della determinazione AIFA pubblicata in G.U. n.41 del 19.2.2014 recante la precisazione che sino alla scadenza del termine richiamato nella clausola contenuta

nella determinazione principale dell'AIFA n.1017 del 14.11.2013 il medicinale a base di telmisartan+idroclorotiazide prodotto dalla ricorrente è classificato, ai sensi dell'art.12, comma 5, del d.l. n.158/2012, convertito in legge n.189/2012, nell'apposita sezione dedicata ai farmaci non ancora valutati ai fini della rimborsabilità in fascia C denominata classe C (nn);

b) della corrente lista di trasparenza dei farmaci equivalenti pubblicata dall'AIFA ex art.7 del d.l. n.347/2001 e della connessa lista della prescrizione dei farmaci pubblicati da AIFA ex art.15 comma 11-bis de d.l. n.95/2012 nella parte in cui non è inserito il citato medicinale generico prodotto da EG;

c) di ogni altro atto connesso e/o presupposto a quelli impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia Italiana del Farmaco e del Ministero dello Sviluppo Economico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2014 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame sono state impugunate:

a) la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata AIFA ha rilasciato l'autorizzazione alla commercializzazione del medicinale generico prodotto dalla società ricorrente a base dei principi attivi Telmisartan + Idroclorotiazide, nella parte in cui ha stabilito che il suddetto medicinale non poteva essere classificato come farmaco rimborsabile da parte del SSN;

b) la mancata inclusione del farmaco de quo nella lista di trasparenza dei farmaci equivalenti.

In punto di fatto deve essere evidenziato che:

1) il principio attivo telmisartan è stato utilizzato per il farmaco Micardis prodotto dalla società controinteressata, alla quale era stato rilasciato un certificato complementare di protezione scaduto il 12.12.2013;

2) successivamente la Boehringer, in relazione al proprio medicinale Micardis Plus contenente la combinazione d'uso di telmisartan e di idroclorotiazide ( un comune diuretico diffuso sin dagli anni 60 e ormai privo di copertura brevettuale), ha ottenuto in data 5 agosto 2003 un nuovo certificato complementare di protezione con scadenza 31 gennaio 2017;

3) la società ricorrente ha presentato istanza nel 2013, in prossimità della scadenza del primo certificato complementare di protezione concesso alla controinteressata, al fine di ottenere il rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio di un proprio medicinale contenente la citata combinazione di uso;

4) l'AIFA ha rilasciato tale autorizzazione stabilendo però che il farmaco in questione sarebbe stato incluso nell'apposita sezione dedicata ai farmaci non ancora valutati ai fini della rimborsabilità in fascia C denominata classe C (nn) non prevedendo quindi, per il suddetto farmaco la rimborsabilità a carico del servizio SSN, e non lo ha incluso di conseguenza nella lista di trasparenza dei farmaci equivalenti;

5) a sostegno della contestata determinazione è stato richiamato il disposto dell'art.11, comma 1, del d.l.158/2012, convertito in legge n.189/2012, il quale stabilisce che " i medicinali equivalenti, ai sensi di legge, ai medicinali di cui è in scadenza il brevetto o il certificato di protezione complementare non possono essere classificati come farmaci a carico del Servizio Sanitario nazionale con decorrenza anteriore alla data di scadenza del brevetto o del certificato di

protezione complementare pubblicata dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi delle vigenti disposizioni di legge".

Il ricorso è affidato al seguente ed articolato motivo di doglianza:

Eccesso di potere per sviamento, difetto/insufficienza di motivazione e di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, incongruità, ingiustizia, contraddittorietà, travisamento, violazione del principio di affidamento, sproporzionalità, carenza dei presupposti, disparità di trattamento in relazione alla prassi consolidata sulla casistica dei provvedimenti autorizzativi delle omologhe molecole del gruppo "sartani" in combinazione con l'idroclorotiazide. Violazione di legge: artt.11 e 12 del D.L. n.158/2012; art.7 del D.L. n.347/2001. Violazione della Direttiva Trasparenza art.6 della 89/105/CEE nonché dell'art.14 della Direttiva approvata il 18.12.2012. Violazione dell'art.102 TFUE; violazione dei principi di trasparenza e giusto procedimento in relazione agli artt.3, 6, 21 octies e nonies dalla L. n.241/1990. Violazione dei principi di efficienza e buon andamento ex art. 97 della Costituzione.

Successivamente la ricorrente ha impugnato la determinazione dell'AIFA, in epigrafe indicata, con cui è stata ribadita la classificazione del proprio farmaco nell'apposita sezione dedicata ai farmaci non ancora valutati ai fini della rimborsabilità, reiterando le censure già formulate in via principale.

Si è costituita l'intimata amministrazione prospettando in primis la tardività del proposto gravame per quanto concerne l'impugnativa della nota AIFA pubblicata in data 7.5.2013 e contestando nel merito la fondatezza delle dedotte doglianze atteso che i gravati provvedimenti sono stati adottati in pedissequa applicazione degli artt.11, comma 1, e 12, comma 6, del citato D.L. n.158/2012.

Ha proposto intervento ad adiuvandum la S.p.a. Mylan, attiva nella commercializzazione di farmaci generici, la quale ha sostenuto la fondatezza delle dedotte doglianze chiedendone l'accoglimento.

Alla pubblica udienza dell'11 giugno 2014 il ricorso è stato assunto in decisione.

Non suscettibile di favorevole esame è l'eccezione di tardività prospettata dall'intimata amministrazione per quanto concerne l'impugnativa della nota del 7.5.2013, recante la metodologia in applicazione della quale sono state recepite le disposizioni di cui agli artt.1 e 12 del d.l. n.158/2012, stante la natura non immediatamente lesiva della sfera giuridica della odierna ricorrente, che si è attualizzata solamente con l'adozione dei provvedimenti applicativi ritualmente impugnati.

Nel merito deve essere rilevato che la presente controversia ha ad oggetto i provvedimenti con cui l'intimata amministrazione, nel rilasciare l'autorizzazione all'immissione in commercio del farmaco generico prodotto e commercializzato dalla società ricorrente e basato sulla combinazione di uso di due principi attivi (telmisartan+idroclorotiazide), entrambi non più soggetti a tutela brevettuale, ha stabilito che il suddetto farmaco sarebbe stato classificato come rimborsabile a carico del SSN solamente dopo la scadenza (31.1.2017) del certificato complementare di protezione rilasciato alla società controinteressata in relazione ad un farmaco di quest'ultima contenente la combinazione di uso dei due citati principi attivi.

Su tale problematica il Collegio si è già pronunciato con le sentenze nn.6669/2012 e 6359/2013, le quali in linea con la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. IV, n.8363/2003; n. 3397/2004; n. 4606/2011), hanno affermato il principio che ai fini del rimborso della spesa farmaceutica rileva di per sé soltanto la copertura data dal brevetto sul principio attivo e non anche il brevetto sul procedimento.

In particolare nella citata sentenza n.6359/2013 è stato evidenziato che: "Ha chiarito il giudice di appello che ai sensi dell'art. 7, comma 1, d.l. 18 settembre 2001, n. 347 (tutt'ora vigente), convertito dalla l. 16 novembre 2001, n. 405, la

regola secondo la quale le specialità medicinali aventi uguale composizione in principi attivi sono rimborsati al farmacista dal Servizio sanitario nazionale fino alla concorrenza del prezzo più basso del corrispondente farmaco generico è derogata nel caso di medicinali il cui principio attivo sia tutelato da brevetto di prodotto e non, invece, nel caso di farmaci la cui fabbricazione sia tutelata da brevetto di procedimento.

Ha in particolare chiarito la Sezione VI con la sentenza n. 8363 del 2003 che è nella effettività del meccanismo che vanno ricercate le ragioni della distinzione operata: l'invenzione di "processo produttivo" – che realizza nuovi e più convenienti o razionali metodi di produzione – copre il procedimento utilizzato per ottenere la sostanza o la composizione di sostanze contenute nella specialità medicinale, e l'invenzione "d'uso" ha per oggetto l'utilizzazione della sostanza o della composizione di sostanze, in funzione dell'ampliamento della capacità di risposta alle esigenze dei consumatori; essi trovano disponibile sul mercato farmaceutico il "corrispondente farmaco generico, di norma prodotto con sistemi alternativi o brevettato per usi diversi. Non altrettanto può dirsi dell'invenzione "di prodotto", che concerne, in campo farmaceutico, solo il principio attivo, e cioè la molecola fondamentale che costituisce la specialità medicinale e che sotto tale peculiare aspetto trova apposita tutela in via di esclusiva per il tempo di copertura del relativo brevetto: per essa non vi è – per tale periodo – farmaco generico corrispondente, sì che non è ipotizzabile il meccanismo di rimborsabilità previsto dalla disposizione di cui trattasi. In altri termini, nel caso di copertura brevettuale "di procedimento" o "d'uso", sul mercato esiste comunque il prodotto "corrispondente", sicché non c'è ragione, nell'ottica del contenimento e della razionalizzazione della spesa farmaceutica, di far gravare sulla collettività il rimborso (pieno) del più costoso prodotto coperto da brevetto, che sconta un prezzo maggiore in ragione dei sottesi costi di ricerca e commercializzazione. Ciò

non avviene, per converso, nel caso del prodotto coperto da brevetto di “principio attivo”: va ribadito invero che sul mercato esiste, per il periodo di copertura brevettuale, solo quel prodotto avente quelle determinate caratteristiche terapeutiche in ragione della molecola fondamentale oggetto di tutela, ed è per tale concreto motivo che (solo) “quel” prodotto non è includibile nel regime di rimborsabilità decurtata.

Ha aggiunto il Consiglio di Stato che non sembra utile obiettare che un *quid novi* è riscontrabile in ogni farmaco che presenti qualche novità sul piano dell’efficacia clinica e terapeutica, in quanto le nuove innovazioni, ossia l’ampliamento dei modi di somministrazione o la maggior efficacia produttiva non solo non giustificano il prolungamento del periodo di esclusività, ma neppure elidono la sostituibilità con altri farmaci basati sul medesimo principio attivo.

Nelle citate sentenze il giudice di appello ha concluso chiarendo che la rilevanza riservata al solo brevetto sul principio non viola la tutela brevettuale, che non è toccata dalle disposizioni relative al rimborso della spesa farmaceutica e che consiste nel poter produrre e commercializzare in esclusiva il medicinale; rappresenta invece una scelta di politica legislativa insindacabile, legata alle esigenze di contenimento della spesa pubblica, che non intacca la tutela costituzionale della salute, ma diviene solo uno strumento per incentivare l’uso appropriato dei farmaci.

Il Collegio è ben consapevole che tutte le pronunce del giudice di appello si sono formate prima che l’art. 48, comma 31, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 modificasse il citato comma 1 dell’art. 7, d.l. n. 347 del 2001, abrogando l’ultimo alinea (“tale disposizione non si applica ai medicinali coperti da brevetto sul principio attivo”). Ritiene però che tale modifica non incida sulle conclusioni cui è pervenuto il Consiglio di Stato atteso che il riferimento al “principio attivo”, come unico elemento rilevante ai fini dell’individuazione dei costi che il Servizio sanitario

nazionale è chiamato a sopportare, è naturale e logica conseguenza: a) del carattere innovativo che è proprio ed esclusivo del principio attivo e che non può essere esteso alle misure adottate dalle industrie farmaceutiche per migliorarne la funzionalità; b) della necessità, per l'organo responsabile del governo del sistema sanitario pubblico, di evitare interventi speculativi intesi a prolungare, di fatto, la vigenza del brevetto sul principio attivo, criticità la cui esistenza l'AIFA non potrebbe verificare di volta in volta, presupponendo un esame, nel merito, del brevetto sul procedimento e della portata innovativa dell'invenzione, che non è di sua competenza.

Tale essendo la ratio sottesa alla differenza di tutela assicurata ai due brevetti, ne consegue che i principi espressi dal Consiglio di Stato conservano tutta la loro validità pur a seguito della novella del 2003, che non ha per nulla inciso, nella sostanza, sul substrato motivazionale sotteso a detti principi.

Da rilevare ancora che il principio elaborato dal giudice di appello, fatto proprio da questo Collegio, può considerarsi attuale anche dopo l'entrata in vigore del decreto Balduzzi, e questo rende irrilevante, come si è detto, accertare l'applicabilità o meno del d.l. n. 158 alla fattispecie contenziosa in esame. Gli artt. 11 e 12 non contengono, infatti, alcuno spunto dal quale possa desumersi che il Legislatore del 2012 – che ha voluto comunque salvaguardare la tutela brevettuale, prevedendo che il generico di cui è stata autorizzata l'immissione in commercio sia comunque iscritto in classe C finché dura il brevetto dell'originator (comma 1 dell'art. 11) – abbia voluto estendere tale tutela anche al brevetto sul procedimento".

Alla luce di tali argomentazioni, recepite in toto dalla società ricorrente con le dedotte doglianze, il ricorso va accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese del presente giudizio vanno in parte compensate ed in parte seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n.12837 del 2013, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per gli effetti, annulla i gravati provvedimenti.

Compensa in parte le spese di giudizio ed in parte le pone a carico dell'Agenzia Italiana del Farmaco liquidandole in favore della società ricorrente nella misura di complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Alessandro Tomassetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso integrato da motivi aggiunti n.12839 del 2013 proposto da EG S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Marrapese presso il cui studio in Roma, Via Balduina n.114, è elettivamente domiciliata;

***contro***

- l'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA), in persona del legale rappresentante pro-tempore,
- il Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro pro-tempore; rappresentati e difese dall'Avvocatura Generale dello stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi n.12, sono per legge domiciliati;

***nei confronti di***

Boehringer Ingelheim Italia S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

***e con l'intervento di***

ad

adiuvandum:

Mylan spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Simone Cadeddu, Mauro Turrini e Alessandro Comino presso il cui studio in Roma, Via Flaminia n.133, è elettivamente domiciliata;

***per ottenere***

quanto al ricorso principale:

- l'annullamento:

a) della determinazione AIFA n.1017 del 14.11.2013, pubblicata il 21.11.2013, nella parte recante la clausola che la classificazione del medicinale generico autorizzato a base di telmisartan+idroclorotiazide ha efficacia, ai sensi dell'art.11, comma 1, del d.l. n.158/2012, dal giorno successivo alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare;

b) della nota AIFA, pubblicata in data 7.5.2013 sul proprio sito Internet e recante la metodologia in applicazione della quale sono state recepite le disposizioni di cui agli artt.1 e 12 del d.l. n.158/2012 nella parte in cui è stato previsto che alla luce del richiamo operato dall'art.12, comma 6, al disposto dell'art. 11, comma 1, del d.l. n.158/2012, i farmaci equivalenti non possono essere classificati come farmaci a carico del S.S.N. con decorrenza anteriore alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare pubblicata dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi dell'art.11, comma 1 ultimo periodo;

c) della corrente lista di trasparenza dei farmaci equivalenti pubblicati da AIFA nella parte in cui non è inserito il medicinale generico a base di telmisartan +idroclorotiazide;

- con i motivi aggiunti:

l'annullamento:

a) della determinazione AIFA pubblicata in G.U. n.41 del 19.2.2014 recante la precisazione che sino alla scadenza del termine richiamato nella clausola contenuta

nella determinazione principale dell'AIFA n.1017 del 14.11.2013 il medicinale a base di telmisartan+idroclorotiazide prodotto dalla ricorrente è classificato, ai sensi dell'art.12, comma 5, del d.l. n.158/2012, convertito in legge n.189/2012, nell'apposita sezione dedicata ai farmaci non ancora valutati ai fini della rimborsabilità in fascia C denominata classe C (nn);

b) della corrente lista di trasparenza dei farmaci equivalenti pubblicata dall'AIFA ex art.7 del d.l. n.347/2001 e della connessa lista della prescrizione dei farmaci pubblicati da AIFA ex art.15 comma 11-bis de d.l. n.95/2012 nella parte in cui non è inserito il citato medicinale generico prodotto da EG;

c) di ogni altro atto connesso e/o presupposto a quelli impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle intime amministrazioni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2014 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame sono state impuginate:

a) la determinazione, in epigrafe indicata, con cui l'intimata AIFA ha rilasciato l'autorizzazione alla commercializzazione del medicinale generico prodotto dalla società ricorrente a base dei principi attivi Telmisartan + Idroclorotiazide, nella parte in cui ha stabilito che il suddetto medicinale non poteva essere classificato come farmaco rimborsabile da parte del SSN;

b) la mancata inclusione del farmaco de quo nella lista di trasparenza dei farmaci equivalenti.

In punto di fatto deve essere evidenziato che:

- 1) il principio attivo telmisartan è stato utilizzato per il farmaco Micardis prodotto dalla società controinteressata, alla quale era stato rilasciato un certificato complementare di protezione scaduto il 12.12.2013;
- 2) successivamente la Boehringer, in relazione al proprio medicinale Micardis Plus contenente la combinazione d'uso di telmisartan e di idroclorotiazide ( un comune diuretico diffuso sin dagli anni 60 e ormai privo di copertura brevettuale), ha ottenuto in data 5 agosto 2003 un nuovo certificato complementare di protezione con scadenza 31 gennaio 2017;
- 3) la società ricorrente ha presentato istanza nel 2013, in prossimità della scadenza del primo certificato complementare di protezione concesso alla controinteressata, al fine di ottenere il rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio di un proprio medicinale contenente la citata combinazione di uso;
- 4) l'AIFA ha rilasciato tale autorizzazione stabilendo però che il farmaco in questione sarebbe stato incluso nell'apposita sezione dedicata ai farmaci non ancora valutati ai fini della rimborsabilità in fascia C denominata classe C (nn) non prevedendo quindi, per il suddetto farmaco la rimborsabilità a carico del servizio SSN, e non lo ha incluso di conseguenza nella lista di trasparenza dei farmaci equivalenti;
- 5) a sostegno della contestata determinazione è stato richiamato il disposto dell'art.11, comma 1, del d.l.158/2012, convertito in legge n.189/2012, il quale stabilisce che " i medicinali equivalenti, ai sensi di legge, ai medicinali di cui è in scadenza il brevetto o il certificato di protezione complementare non possono essere classificati come farmaci a carico del Servizio Sanitario nazionale con decorrenza anteriore alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare pubblicata dal Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi delle vigenti disposizioni di legge".

Il ricorso è affidato al seguente ed articolato motivo di doglianza:

Eccesso di potere per sviamento, difetto/insufficienza di motivazione e di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, incongruità, ingiustizia, contraddittorietà, travisamento, violazione del principio di affidamento, sproporzionalità, carenza dei presupposti, disparità di trattamento in relazione alla prassi consolidata sulla casistica dei provvedimenti autorizzativi delle omologhe molecole del gruppo "sartani" in combinazione con l'idroclorotiazide. Violazione di legge: artt.11 e 12 del D.L. n.158/2012; art.7 del D.L. n.347/2001. Violazione della Direttiva Trasparenza art.6 della 89/105/CEE nonché dell'art.14 della Direttiva approvata il 18.12.2012. Violazione dell'art.102 TFUE; violazione dei principi di trasparenza e giusto procedimento in relazione agli artt.3, 6, 21 octies e nonies dalla L. n.241/1990. Violazione dei principi di efficienza e buon andamento ex art. 97 della Costituzione.

Successivamente la ricorrente ha impugnato la determinazione dell'AIFA, in epigrafe indicata, con cui è stata ribadita la classificazione del proprio farmaco nell'apposita sezione dedicata ai farmaci non ancora valutati ai fini della rimborsabilità, reiterando le censure già formulate in via principale.

Si è costituita l'intimata amministrazione prospettando in primis la tardività del proposto gravame per quanto concerne l'impugnativa della nota AIFA pubblicata in data 7.5.2013 e contestando nel merito la fondatezza delle dedotte doglianze atteso che i gravati provvedimenti sono stati adottati in pedissequa applicazione degli artt.11, comma 1, e 12, comma 6, del citato D.L. n.158/2012.

Ha proposto intervento ad adiuvandum la S.p.a. Mylan attiva nella commercializzazione di farmaci generici la quale ha sostenuto la fondatezza delle dedotte doglianze chiedendone l'accoglimento.

Alla pubblica udienza dell'11 giugno 2014 il ricorso è stato assunto in decisione.

Non suscettibile di favorevole esame è l'eccezione di tardività prospettata dall'intimata amministrazione per quanto concerne l'impugnativa della nota del 7.5.2013, recante la metodologia in applicazione della quale sono state recepite le disposizioni di cui agli artt.1 e 12 del d.l. n.158/2012, stante la natura non immediatamente lesiva della sfera giuridica della odierna ricorrente, che si è attualizzata solamente con l'adozione dei provvedimenti applicativi ritualmente impugnati.

Nel merito deve essere rilevato che la presente controversia ha ad oggetto i provvedimenti con cui l'intimata amministrazione, nel rilasciare l'autorizzazione all'immissione in commercio del farmaco generico prodotto e commercializzato dalla società ricorrente e basato sulla combinazione di uso di due principi attivi (telmisartan+idroclorotiazide), entrambi non più soggetti a tutela brevettuale, ha stabilito che il suddetto farmaco sarebbe stato classificato come rimborsabile a carico del SSN solamente successivamente alla scadenza (31.1.2017) del certificato complementare di protezione rilasciato alla società controinteressata in relazione ad un farmaco di quest'ultima contenente la combinazione di uso dei due citati principi attivi.

Su tale problematica il Collegio si è già pronunciato con le sentenze nn.6669/2012 e 6359/2013, le quali in linea con la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. IV, n.8363/2003; n. 3397/2004; n. 4606/2011), hanno affermato il principio che ai fini del rimborso della spesa farmaceutica rileva di per sé soltanto la copertura data dal brevetto sul principio attivo e non anche il brevetto sul procedimento.

In particolare nella citata sentenza n.6359/2013 è stato evidenziato che: "Ha chiarito il giudice di appello che ai sensi dell'art. 7, comma 1, d.l. 18 settembre 2001, n. 347 (tutt'ora vigente), convertito dalla l. 16 novembre 2001, n. 405, la regola secondo la quale le specialità medicinali aventi uguale composizione in

principi attivi sono rimborsati al farmacista dal Servizio sanitario nazionale fino alla concorrenza del prezzo più basso del corrispondente farmaco generico è derogata nel caso di medicinali il cui principio attivo sia tutelato da brevetto di prodotto e non, invece, nel caso di farmaci la cui fabbricazione sia tutelata da brevetto di procedimento.

Ha in particolare chiarito la Sezione VI con la sentenza n. 8363 del 2003 che è nella effettività del meccanismo che vanno ricercate le ragioni della distinzione operata: l'invenzione di "processo produttivo" – che realizza nuovi e più convenienti o razionali metodi di produzione – copre il procedimento utilizzato per ottenere la sostanza o la composizione di sostanze contenute nella specialità medicinale, e l'invenzione "d'uso" ha per oggetto l'utilizzazione della sostanza o della composizione di sostanze, in funzione dell'ampliamento della capacità di risposta alle esigenze dei consumatori; essi trovano disponibile sul mercato farmaceutico il "corrispondente farmaco generico, di norma prodotto con sistemi alternativi o brevettato per usi diversi. Non altrettanto può dirsi dell'invenzione "di prodotto", che concerne, in campo farmaceutico, solo il principio attivo, e cioè la molecola fondamentale che costituisce la specialità medicinale e che sotto tale peculiare aspetto trova apposita tutela in via di esclusiva per il tempo di copertura del relativo brevetto: per essa non vi è – per tale periodo – farmaco generico corrispondente, sì che non è ipotizzabile il meccanismo di rimborsabilità previsto dalla disposizione di cui trattasi. In altri termini, nel caso di copertura brevettuale "di procedimento" o "d'uso", sul mercato esiste comunque il prodotto "corrispondente", sicché non c'è ragione, nell'ottica del contenimento e della razionalizzazione della spesa farmaceutica, di far gravare sulla collettività il rimborso (pieno) del più costoso prodotto coperto da brevetto, che sconta un prezzo maggiore in ragione dei sottesi costi di ricerca e commercializzazione. Ciò non avviene, per converso, nel caso del prodotto coperto da brevetto di "principio

attivo”: va ribadito invero che sul mercato esiste, per il periodo di copertura brevettuale, solo quel prodotto avente quelle determinate caratteristiche terapeutiche in ragione della molecola fondamentale oggetto di tutela, ed è per tale concreto motivo che (solo) “quel” prodotto non è includibile nel regime di rimborsabilità decurtata.

Ha aggiunto il Consiglio di Stato che non sembra utile obiettare che un quid novi è riscontrabile in ogni farmaco che presenti qualche novità sul piano dell’efficacia clinica e terapeutica, in quanto le nuove innovazioni, ossia l’ampliamento dei modi di somministrazione o la maggior efficacia produttiva non solo non giustificano il prolungamento del periodo di esclusività, ma neppure elidono la sostituibilità con altri farmaci basati sul medesimo principio attivo.

Nelle citate sentenze il giudice di appello ha concluso chiarendo che la rilevanza riservata al solo brevetto sul principio non viola la tutela brevettuale, che non è toccata dalle disposizioni relative al rimborso della spesa farmaceutica e che consiste nel poter produrre e commercializzare in esclusiva il medicinale; rappresenta invece una scelta di politica legislativa insindacabile, legata alle esigenze di contenimento della spesa pubblica, che non intacca la tutela costituzionale della salute, ma diviene solo uno strumento per incentivare l’uso appropriato dei farmaci.

Il Collegio è ben consapevole che tutte le pronunce del giudice di appello si sono formate prima che l’art. 48, comma 31, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 modificasse il citato comma 1 dell’art. 7, d.l. n. 347 del 2001, abrogando l’ultimo alinea (“tale disposizione non si applica ai medicinali coperti da brevetto sul principio attivo”). Ritiene però che tale modifica non incida sulle conclusioni cui è pervenuto il Consiglio di Stato atteso che il riferimento al “principio attivo”, come unico elemento rilevante ai fini dell’individuazione dei costi che il Servizio sanitario nazionale è chiamato a sopportare, è naturale e logica conseguenza: a) del carattere

innovativo che è proprio ed esclusivo del principio attivo e che non può essere esteso alle misure adottate dalle industrie farmaceutiche per migliorarne la funzionalità; b) della necessità, per l'organo responsabile del governo del sistema sanitario pubblico, di evitare interventi speculativi intesi a prolungare, di fatto, la vigenza del brevetto sul principio attivo, criticità la cui esistenza l'AIFA non potrebbe verificare di volta in volta, presupponendo un esame, nel merito, del brevetto sul procedimento e della portata innovativa dell'invenzione, che non è di sua competenza.

Tale essendo la ratio sottesa alla differenza di tutela assicurata ai due brevetti, ne consegue che i principi espressi dal Consiglio di Stato conservano tutta la loro validità pur a seguito della novella del 2003, che non ha per nulla inciso, nella sostanza, sul substrato motivazionale sotteso a detti principi.

Da rilevare ancora che il principio elaborato dal giudice di appello, fatto proprio da questo Collegio, può considerarsi attuale anche dopo l'entrata in vigore del decreto Balduzzi, e questo rende irrilevante, come si è detto, accertare l'applicabilità o meno del d.l. n. 158 alla fattispecie contenziosa in esame. Gli artt. 11 e 12 non contengono, infatti, alcuno spunto dal quale possa desumersi che il Legislatore del 2012 – che ha voluto comunque salvaguardare la tutela brevettuale, prevedendo che il generico di cui è stata autorizzata l'immissione in commercio sia comunque iscritto in classe C finché dura il brevetto dell'originator (comma 1 dell'art. 11) – abbia voluto estendere tale tutela anche al brevetto sul procedimento".

Alla luce di tali argomentazioni, recepite in toto dalla società ricorrente con le dedotte doglianze, il ricorso va accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese del presente giudizio vanno in parte compensate ed in parte seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n.12839 del 2013, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per gli effetti, annulla i gravati provvedimenti.

Compensa in parte le spese di giudizio ed in parte le pone a carico dell'Agencia Italiana del Farmaco liquidandole in favore della società ricorrente nella misura di complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

Alessandro Tomassetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 606 del 2013, proposto da:  
Floris Italo Siro Titolare Omonima Farmacia, rappresentato e difeso dagli avv.  
Giovanni Maria Lauro, Cecilia Savona, Anna Ingianni, con domicilio eletto presso  
il primo avvocato in Cagliari, via Salaris n. 29;

***contro***

Asl 6 - Sanluri, rappresentata e difesa dall'avv. Matilde Mura, con domicilio eletto  
presso Matilde Mura in Cagliari, via Ancona n. 3;

***per l'annullamento***

- del provvedimento prot. 15944 del 14.5.2013, emesso dalla ASL di Sanluri, con il quale è stato richiesto alla ricorrente "il rimborso" dovuto a seguito del ricalcolo dello "sconto percentuale" a favore del SSN per l'anno 2010;
- nonché di tutti gli atti presupposti e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Asl 6 - Sanluri;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2013 il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale; ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La Farmacia Floris Italo è una Farmacia rurale con sede nel Comune di Villafranca. Si tratta di una delle farmacie con diritto alla indennità di residenza ai sensi dell'art. 2 della L. 221 del 1968 nonché ad agevolazioni sullo sconto imposto alle farmacie a favore del servizio sanitario nazionale se il fatturato annuo in regime di SSN, al netto dell'I.V.A., è inferiore a € 387.342 € (art. 1 comma 40 L. 662 del 1996).

In questo caso il Servizio sanitario nazionale, nel procedere alla corresponsione dell'indennità di residenza trattiene a titolo di sconto una quota pari all'1,5% dell'importo al lordo del ticket.

L'ASL 6, nei confronti della Farmacia ricorrente, per l'anno 2009 ha, in base ai conteggi effettuati, ritenuto superato il limite dei 387.342 € di fatturato. La conseguenza è l'impossibilità di fruire dello sconto ridotto dell'1,5% per l'anno successivo con obbligo di restituzione di € 17.647,35.

Avverso gli atti indicati in epigrafe ha proposto ricorso la farmacia Floris Italo deducendo le seguenti censure:

- 1) eccesso di potere per sviamento dal fine pubblico, per erronea valutazione dei fatti, per contraddittorietà e illogicità dell'azione amministrativa, erroneità nel presupposto, per omessa e/o insufficiente istruttoria, violazione dell'art. 1, comma 40 L. 662/1996 e art. 2 comma 1 L. 549 del 1995;
- 2) violazione dell'art. 7 L. 241 del 1990.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 18 settembre 2013 la causa veniva riunita al merito per la decisione.

Il 15 novembre 2013 la farmacia ricorrente depositava memoria difensiva.

Il 25 novembre 2013 l'Amministrazione depositava memoria difensiva.

Alla udienza pubblica del 18 dicembre 2013 il ricorso veniva trattenuto per al decisione.

## DIRITTO

La controversia ruota intorno ad un'unica questione. Le parti in causa propongono differenti interpretazioni dell'art. 1 comma 40 della L. 662 del 1996 che recita:

“A decorrere dall'anno 1997, le quote di spettanza sul prezzo di vendita al pubblico delle specialità medicinali collocate nelle classi a) e b), di cui all'articolo 8, comma 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, sono fissate per le aziende farmaceutiche, per i grossisti e per i farmacisti rispettivamente al 66,65 per cento, al 3 per cento e al 30,35 per cento sul prezzo di vendita al pubblico al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA). Il Servizio sanitario nazionale, nel procedere alla corresponsione alle farmacie di quanto dovuto, trattiene a titolo di sconto una quota sull'importo al lordo dei ticket e al netto dell'IVA pari al 3,75 per cento per le specialità medicinali il cui prezzo di vendita al pubblico è inferiore a lire 50.000, al 6 per cento per le specialità medicinali il cui prezzo di vendita al pubblico è compreso tra lire 50.000 e lire 99.999, al 9 per cento per le specialità medicinali il cui prezzo di vendita al pubblico è compreso tra lire 100.000 e lire 199.999, al 12,5 per cento per le specialità medicinali il cui prezzo di vendita al pubblico è compreso tra euro 103,29 e euro 154,94 e al 19 per cento per le specialità medicinali il cui prezzo di vendita al pubblico è superiore a euro 154,94. Il Ministero della salute, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative delle farmacie pubbliche e private, sottopone a revisione annuale gli intervalli di prezzo e i limiti di fatturato,

di cui al presente comma. Per le farmacie rurali che godono dell'indennità di residenza ai sensi dell'articolo 2 della legge 8 marzo 1968, n. 221, e successive modificazioni, con un fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale al netto dell'IVA non superiore a lire 750 milioni, restano in vigore le quote di sconto di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 28 dicembre 1995, n. 549. Per le farmacie con un fatturato annuo in regime di servizio sanitario nazionale al netto dell'IVA non superiore a lire 500 milioni, le percentuali previste dal presente comma sono ridotte in misura pari al 60 per cento”.

Si tratta di comprendere se la ricorrente, per l'anno 2009, abbia o meno superato il limite di € 387.342,67 e, per comprenderlo, occorre chiarire quale modalità di calcolo dal fatturato sia corretta, quella proposta dalla stessa ricorrente o quella utilizzata dalla ASL 6.

Secondo la ricorrente, nel fatturato devono essere ricomprese solo le somme a carico del servizio sanitario nazionale e, quindi, non si deve tenere conto di quelle corrispondenti agli sconti obbligatori e di quelli corrispondenti ai tickets.

La tesi non è condivisa dal Collegio.

Il dato letterale è inequivocabile e non vi è spazio per interpretazioni che se ne discostino (e tale è quella proposta dalla ricorrente).

Il parametro di riferimento fissato dal legislatore è costituito dal fatturato annuo al netto dell'I.V.A. (non altro). In mancanza di altre precisazioni che il legislatore ben poteva fare, è a quello che occorre uniformarsi per decidere quale sconto debba essere applicato alla farmacia ed è a quello che l'ASL 6 si è riferita correttamente applicando la disposizione richiamata.

Il primo motivo di ricorso è quindi infondato.

Non spetta miglior sorte al secondo motivo posto che l'atto adottato dall'ASL, stante il tenore letterale dell'art. 1 comma 40 L. 662 del 1996, si poneva come atto vincolato.

L'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento non deve essere osservato in maniera meccanicistica, essendo volto non solo ad assolvere ad una funzione difensiva a favore del destinatario dell'atto conclusivo, ma anche a consentire all'Amministrazione di acquisire elementi di giudizio adeguati per la formazione di una volontà completa e mediata. Pertanto, il vizio dell'omissione non sussiste non solo allorquando lo scopo della partecipazione del privato sia stato comunque raggiunto, ma anche quando manchi l'utilità della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo sia perché il provvedimento adottato non poteva avere altro contenuto, trattandosi di atto completamente vincolato; sia perché il soggetto inciso sfavorevolmente dal provvedimento non abbia fornito alcuna prova che, ove fosse stato reso edotto dell'avvio del procedimento, sarebbe stato in grado di offrire elementi di conoscenza e di giudizio tali da far determinare diversamente la P.A. procedente (ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 17/12/2013, n. 10896).

Il ricorso deve essere, in definitiva, rigettato in quanto infondato.

Le spese, vista la novità della questione sottoposta al Collegio, possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima)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 Cagliari nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2014

IL SEGRETARIO

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

**N. 06384/2014 REG.PROV.COLL.**

**N. 05191/2013 REG.RIC.**

**N. 01695/2014 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 Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

a) sul ricorso n. 5191/13, proposto dalla Federfarma - Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Luciani, presso il cui studio in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9, è elettivamente domiciliato,

***contro***

il Ministero della salute, in persona del Ministro pro tempore, e l'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA, in persona del Presidente pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati, la Regione Basilicata, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Maddalena Bruno e con questa elettivamente domiciliata in Roma, via Nizza n. 56, presso la sede dell'Ufficio di rappresentanza della Regione, nonché le Regioni Friuli Venezia Giulia, Liguria, Piemonte, Puglia e Umbria, in persona dei rispettivi Presidenti pro tempore, non costituite in giudizio,

la Provincia Autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio, l'Azienda per i servizi sanitari n. 1 – Triestina, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio, l'Azienda per i servizi sanitari n. 6 – Friuli occidentale, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio, l'Azienda sanitaria locale n. 2 Savonese, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio, l'Ares Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio, l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,

b) sul ricorso n. 1695/14, proposto dalla Federfarma - Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Luciani, presso il cui studio in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9, è elettivamente domiciliato,

***contro***

il Ministero della salute, in persona del Ministro pro tempore, e l'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA, in persona del Presidente pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati, nonché le Regioni Calabria, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Puglia e Veneto, in persona dei rispettivi Presidenti pro tempore, non costituite in giudizio, la Provincia Autonoma di Trento e la Provincia Autonoma di Bolzano – Alto Adige, in persona dei rispettivi Presidenti pro tempore, non costituiti in giudizio, l'Azienda sanitaria dell'Alto Adige, in persona del legale rappresentante pro

tempore, non costituita in giudizio,  
l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, in persona del legale rappresentante pro  
tempore, non costituita in giudizio,  
l'Azienda per i servizi sanitari n. 1 – Triestina, in persona del legale rappresentante  
pro tempore, non costituita in giudizio,  
l'Azienda sanitaria locale n. 3 Genovese, in persona del legale rappresentante pro  
tempore, non costituita in giudizio,  
l'Azienda sanitaria locale n. 5 Spezzino, in persona del legale rappresentante pro  
tempore, non costituita in giudizio,  
l'Ares Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in  
giudizio,  
l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento, in  
persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,

***per l'annullamento***

quanto al ricorso n. 5191 del 2013:

della determinazione dell'AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013, recante: "Applicazione PH-T al medicinale per uso umano Forsteo", del parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell'AIFA stessa nelle sedute dell'8-9 gennaio 2013, allo stato non conosciuto; della nota della Regione Basilicata – Dipartimento salute, sicurezza e solidarietà sociale, Servizi alla persona e alla comunità 21 marzo 2013, n. 51797/72; della nota dell'Azienda per i servizi sanitari n. 1 – Triestina 4 aprile 2013 n. 15791; della nota dell'Azienda per i servizi sanitari n. 6 – Friuli occidentale 27 marzo 2013 n. 16624; della nota della A.S.L. n. 2 Savonese 3 aprile 2013 n. 33119; dell'atto presupposto al messaggio di posta elettronica del 19 marzo 2013 della Regione Piemonte – Settore DB2018 – Farmaceutica ospedaliera e territoriale, allo stato non conosciuto; dell'atto presupposto al messaggio di posta

elettronica del 5 aprile 2013 dell'Ufficio OHT - Ares Puglia, allo stato non conosciuto; dell'atto presupposto al messaggio di posta elettronica dell'8 aprile 2013 della U.O.S. Farmaceutica Ospedaliera A.U.S.L. 1 Umbria – Perugia, allo stato non conosciuto; di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale e/o connesso, ancorché allo stato non conosciuto;

quanto al ricorso n. 1695 del 2014:

della determinazione dell'AIFA n. 1069 del 21 novembre 2013, recante: "Modalità e condizioni di impiego del medicinale per uso umano Forsteo a base di teriparatide", del parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell'AIFA stessa nelle sedute del 7-8 e 9 ottobre 2013; del verbale di deliberazione del Direttore generale dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige 17 dicembre 2013, n. 2013-A-000299, recante Aggiornamento della lista dei principi attivi che, su incarico dell'Azienda sanitaria dell'Alto Adige, vengono distribuiti attraverso le farmacie aperte al pubblico, approvata con propria deliberazione n. 2011-A-000257 del 6 dicembre 2011; della nota dell'Azienda sanitaria provinciale Cosenza del 17 dicembre 2013, n. 0260769, recante "Riammissione in DPC Forsteo"; della nota dell'Azienda per i servizi sanitari n. 1 – Triestina del 20 gennaio 2014, n. 2604, recante "elenco dei farmaci erogabili in DPC – aggiornamento gennaio 2014"; dell'atto presupposto al messaggio di posta elettronica del 9 dicembre 2013 dell'A.S.L. n. 3 Genovese, allo stato non conosciuto; dell'atto presupposto al messaggio di posta elettronica del 6 dicembre 2013 della A.S.L. n. 5 Spezzino, allo stato non conosciuto; dell'elenco DPC regionale aggiornato dall'Ares – Puglia – Ufficio PH-T, nella parte in cui estende il regime PH-T al medicinale Forsteo; dell'atto presupposto al messaggio di posta elettronica del 13 dicembre 2013 dell'Azienda Provinciale per i Servizi sanitari – Settore farmaceutico territoriale, allo stato non conosciuto; della nota del Dirigente del Servizio Farmaceutico della Regione Veneto 18 dicembre 2013, n. 557109, recante Modifica della modalità di

distribuzione del medicinale teriparatide (Forseto); della nota del Dirigente del Servizio farmaceutico della Regione Veneto 14 gennaio 2014, n. 15839, recante “DPC regionale – aggiornamento elenco dei principi attivi oggetto di DPC valido dall’1 gennaio 2014”; di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale e/o connesso, ancorché allo stato non conosciuto.

Visti i ricorsi nn. 5191/13 e 1695/14 ed i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione nei giudizi nn. 5191/13 e 1695/14 del Ministero della salute e dell’Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA;

Visto l’atto di costituzione, nel giudizio n. 5191/13, della Regione Basilicata;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza dell’11 giugno 2014 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

## FATTO

1. Con ricorso n. 5191/13, notificato in data 15 maggio 2013 e depositato il successivo 6 giugno, la Federfarma - Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani ha impugnato, tra gli altri, la determinazione dell’AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013, recante: "Applicazione PH-T al medicinale per uso umano Forsteo” ed il presupposto parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell’AIFA stessa nelle sedute dell’8-9 gennaio 2013.

Esponde, in fatto, che la “teriparatide” è un principio attivo indicato per il trattamento dell’osteoporosi nelle donne in postmenopausa e negli uomini ad aumentato rischio di frattura, che stimola la formazione ossea agendo sugli osteoblasti, cioè le cellule responsabili della formazione dell’osso. L’immissione in

commercio del farmaco Forsteo, contenente il principio attivo “teriparatide”, è stata autorizzata dall’AIFA con determinazione 3 ottobre 2004. Lo stesso farmaco è stato inserito in classe A e, al di fuori dell’ipotesi di erogazione a carico del Servizio sanitario nazionale, il regime prescrittivo era “R.R.” e cioè a ricetta ripetibile, che costituisce la forma meno vincolante di prescrizione perché può essere redatta da qualunque medico, a prescindere dalla sua specializzazione.

Con l’impugnata determinazione AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013 il medicinale per uso umano Forsteo non è più commerciabile dalla generalità delle farmacie, ma può essere dispensato solo direttamente dalle strutture ospedaliere o da un numero limitato di farmacie addivenute ad apposito accordo (di distribuzione per conto) con le Regioni, accordo (stipulato ai sensi dell’art. 8, comma 1, lett. a, d.l. 18 settembre 2001, n. 347) ulteriore e diverso dalla Convenzione Farmaceutica Nazionale in forza della quale la generalità delle farmacie è accreditata.

2. Avverso i predetti provvedimenti la ricorrente è insorta deducendo:

a) Violazione art. 8, d.l. n. 347 del 2001 – Eccesso di potere per carenza dei presupposti giustificativi e irragionevolezza, anche in riferimento alla determinazione AIFA 29 ottobre 2004.

Il PH-T è stato istituito (determinazione AIFA del 29 ottobre 2004) per assicurare la continuità assistenziale tra l’ospedale e il territorio nelle ipotesi in cui la necessità della terapia da seguire dopo le dimissioni ospedaliere imponga un periodo di follow-up con la struttura specialistica ed accessi programmati e periodici da parte del paziente. Tali ragioni non sono rinvenibili con riferimento al medicinale per uso umano Forsteo, il quale peraltro, appena ne era stata autorizzata la commerciabilità, era stato inserito in classe A.

b) Violazione artt. 32 Cost. – Eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità, anche in riferimento all’art. 11, l. n. 69 del 2009 e all’art. 1, d.lgs. n. 153 del 2009 e conseguente violazione di legge.

La distribuzione PH-T del medicinale per uso umano Forsteo, come regolamentata dall'impugnata determina AIFA, crea notevoli disagi anche per i pazienti, che devono recarsi in ospedale o nelle poche farmacie che hanno stipulato l'apposito accordo di "distribuzione per conto" (DPC) per procurarsi il farmaco. Aggiungasi che la distribuzione per conto comporta anche una maggiore spesa pubblica perché il cittadino non paga neanche la quota di partecipazione a carico degli assistiti (ticket).

3. Con ordinanza n. 2598 del 3 luglio 2013 è stata accolta l'istanza cautelare di sospensiva.

4. Successivamente all'accoglimento dell'istanza cautelare l'AIFA ha adottato la determinazione n. 1069 del 21 novembre 2013, con la quale ha nuovamente inserito il Forsteo nell'elenco PH-T.

La determina è stata impugnata con il ricorso n. 1695/14, notificato il 3 febbraio 2014 e depositato il successivo 12 febbraio.

Avverso detto provvedimento parte ricorrente muove censure analoghe a quelle dedotte con il ricorso n. 5191/13.

5. In entrambi i ricorsi nn. 5191/13 e 1695/14 si sono costituiti in giudizio l'Agenzia Italiana del Farmaco – AIFA ed il Ministero della salute, che hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità dei ricorsi per difetto di legittimazione mentre nel merito ne hanno sostenuto l'infondatezza.

6. Si è costituita, nel giudizio n. 5191/13, la Regione Basilicata, che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

7. Le Regioni Friuli Venezia Giulia, Liguria, Piemonte, Puglia e Umbria, evocate nel giudizio n. 5191/13, non si sono costituite.

8. La Provincia Autonoma di Trento, evocata nel giudizio n. 5191/13, non si è costituita.

9. L'Azienda per i servizi sanitari n. 1 – Triestina, l'Azienda per i servizi sanitari n. 6 – Friuli occidentale, l'Azienda sanitaria locale n. 2 Savonese, l'Ares Puglia, l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento, evocate nel giudizio n. 5191/13, non si sono costituite.

10. Le Regioni Calabria, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Puglia e Veneto, evocate nel giudizio n. 1695/14, non si sono costituite.

11. La Provincia Autonoma di Trento e la Provincia Autonoma di Bolzano – Alto Adige, evocate nel giudizio n. 1695/14, non si sono costituite.

12. L'Azienda sanitaria dell'Alto Adige, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza, l'Azienda per i servizi sanitari n. 1 – Triestina, l'Azienda sanitaria locale n. 3 Genovese, l'Azienda sanitaria locale n. 5 Spezzino, l'Ares Puglia, l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia Autonoma di Trento, evocate nel giudizio n. 1695/14, non si sono costituite.

13. Alla Camera di consiglio del 26 marzo 2014, convocata per l'esame dell'istanza cautelare proposta con il ricorso n. 1695/14, sull'accordo delle parti, tale esame è stato abbinato al merito.

14. All'udienza dell'11 giugno 2014 le cause sono state trattenute per la decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare occorre disporre la riunione dei ricorsi nn. 5191/13 e 1695/14, stante la loro connessione soggettiva ed oggettiva.

Al fine di circoscrivere la vicenda contenziosa è necessario chiarire l'esatto rapporto che sussiste tra le due determine AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013 e n. 1069 del 21 novembre 2013, che hanno disposto l'inserimento del Forsteo, utilizzato per le forme particolarmente gravi di osteoporosi, nell'elenco PH-T.

La prima determinazione era stata sospesa, in sede cautelare, da questa Sezione sul rilievo che alla base della decisione erano ragioni di carattere sostanzialmente economico espresse dalla Commissione Tecnico Scientifica nelle sedute dell'8 e 9

gennaio 2013 (e recepite dall'AIFA), e ciò in contrasto con la determinazione della stessa Agenzia del 29 ottobre 2004, che aveva chiarito i presupposti per la dispensa PH-T, di carattere prettamente sanitario, quali la necessità di assicurare la continuità assistenziale tra ospedale e territorio.

Successivamente a tale decisione cautelare l'AIFA ha invitato la Commissione Tecnico Scientifica a riesaminare il provvedimento sospeso chiarendo, in caso di conferma dello stesso, le motivazioni di carattere medico a sostegno della decisione assunta.

Nelle sedute del 7, 8 e 9 ottobre 2013 la Commissione Tecnico Scientifica ha confermato la necessità di inserire il PH-T per il Forsteo, ma questa volta evidenziando ragioni di carattere medico, ampiamente esplicitate, alle quali si aggiungono quelle economiche, pur restando le prime determinanti.

L'AIFA, sulla base di tale secondo parere, ha adottato una nuova determina (n. 1069 del 21 novembre 2013, impugnata con il ricorso n. 1695 del 2014), seppure di contenuto identico alla n. 234 del 2013, gravata con il ricorso n. 5191 del 2013.

Tale seconda determina si sostituisce dunque alla prima, sulla base della nota distinzione tra atti c.d. confermativi e ad effetti confermativi. Ed infatti, mentre nella prima l'unica motivazione esplicitata era di carattere economico (risparmio immediato di circa 30 milioni di euro), nella seconda sono state evidenziate le ragioni sanitarie che rendevano necessaria tale scelta.

2. Ciò chiarito in punto di fatto, e passando all'esame del ricorso 5191/13, parte ricorrente afferma, nella memoria depositata alla vigilia dell'udienza di discussione, che permane il proprio interesse alla decisione del gravame atteso che la determina con lo stesso impugnata (n. 1069 del 21 novembre 2013) ha prodotto effetti nelle more tra la sua adozione (21 novembre) e la sospensione dei suoi effetti (3 luglio) conseguente all'ordinanza cautelare di questa Sezione.

Preliminare appare però l'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva e di interesse, sollevate dalle Amministrazioni resistenti sul rilievo che non sussiste né un diritto soggettivo né un interesse legittimo del farmacista – categoria rappresentata dalla ricorrente Federfarma – alla distribuzione di tutti i farmaci, con la conseguenza che lo stesso non può, né da solo né per il tramite della propria associazione, impugnare il provvedimento dell'Agenzia Italiana del Farmaco che, disponendo la vendita in regime di PH-T di un medicinale (nella specie, il Forsteo, utilizzato, in un arco di tempo prestabilito, per pazienti ultracinquantenni affetti da forme particolarmente gravi di osteoporosi), ne riserva la dispensa direttamente dalle strutture ospedaliere o da un numero limitato di farmacie addivenute ad apposito accordo (cd. distribuzione per conto).

Le eccezioni non sono suscettibili di positiva valutazione.

Nel processo amministrativo l'azione di annullamento è soggetta, sulla falsariga del processo civile, a tre condizioni fondamentali che, valutate in astratto con riferimento alla causa petendi della domanda e non secundum eventum litis, devono sussistere al momento della proposizione della domanda e permanere fino al momento della decisione; dette condizioni sono: la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo ovvero la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo; l'interesse ad agire, che è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato; la *legittimatio ad causam*, legittimazione

attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce o resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo.

In altri termini, l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo richiede l'esistenza sia della legittimazione al ricorso (da intendersi come titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività indifferenziata), sia di un interesse al ricorso (da intendersi come utilità, anche strumentale, che dall'accoglimento del ricorso può comunque derivare al ricorrente).

Ritiene il Collegio che nel caso in esame entrambi i presupposti sussistano atteso che parte ricorrente, ed i farmacisti che rappresenta (circa 16.00 farmacie), potrebbe subire dalle impugnate determinazioni AIFA un danno economico rappresentato dall'impossibilità per le farmacie (salvo che per quelle convenzionate alla distribuzione per conto) di vendere al pubblico il Forsteo.

Quanto alla concretezza e all'attualità dell'interesse sono sufficienti le richiamate note delle Regioni e delle Aziende sanitarie che hanno recepito la determinazione AIFA inserendo il Forsteo nel regime PH-T.

3. Passando all'esame del primo ricorso n. 5191/13, giova premettere che con Determinazione 29 ottobre 2004 la stessa AIFA aveva chiarito che il PH-T [id est, il Prontuario della Distribuzione Diretta per la continuità assistenziale H (Ospedale) - T (Territorio)] è stato introdotto per rispondere alle nuove esigenze, venutesi a creare con la modifica dell'organizzazione dell'ospedale, concepito come area della terapia intensiva e della criticità, e la conseguente necessità di affidare alla medicina territoriale solo la gestione della cronicità. "Tale modificazione concettuale e strutturale comporta la necessità di garantire una continuità assistenziale tra l'ospedale (Area intensiva) e il territorio (Area della cronicità); il PH-T è concepito come strumento per assicurare tale continuità, ponendo il paziente al centro della strategia assistenziale, caratterizzata da criticità diagnostica

e terapeutica, e dalla esigenza di un periodico follow-up con la struttura specialistica e da accessi programmati e periodici da parte del paziente”.

Data la premessa, l’AIFA ha aggiunto che il PH-T non scaturisce prioritariamente dalla necessità di un contenimento della spesa, ma dall’esigenza di adeguamento delle strategie assistenziali ai processi di trasformazione nella Sanità, senza destrutturare l’attuale sistema distributivo intermedio e finale. Nella determinazione del 29 ottobre 2004 la stessa Agenzia ha poi individuato i criteri per la definizione della lista dei farmaci inclusi nel PH-T, che sono quelli della diagnostica differenziale, della criticità terapeutica, del controllo periodico da parte della struttura specialistica, che determina le condizioni per una maggiore appropriatezza diagnostico-assistenziale, una verifica della compliance del paziente e uno strumento di monitoraggio del profilo di beneficio/rischio e di sorveglianza epidemiologica dei nuovi farmaci.

Proprio alla luce di quanto precisato dall’AIFA nella propria determina del 2004 parte ricorrente – che nell’atto introduttivo del giudizio precisa di aver proposto un ricorso al buio, non conoscendo il parere del Comitato Tecnico Scientifico richiamato dall’AIFA nella propria determinazione e fa esplicita riserva di motivi aggiunti – sviluppa le proprie argomentazioni difensive affermando che non sussistono, nella specie, ragioni di carattere sanitario che possano giustificare la dispensa del Forsteo in regime PH-T.

Nulla dice, invece, sull’impossibilità per la stessa Agenzia del farmaco di porre a base della decisione motivazioni esclusivamente economiche, e ciò è del resto naturale, non potendo certo immaginare che queste fossero le sole a supportare il provvedimento impugnato. Solo successivamente, allorché l’AIFA ha depositato in atti il parere del Comitato Tecnico Scientifico, parte ricorrente ha censurato la correttezza di tali argomentazioni di stampo economico, ma lo ha fatto non nella via dei motivi aggiunti, come doveroso, bensì con memoria non notificata.

Corollario obbligato di tale premessa è che il Collegio – re melius perpensa rispetto a quanto affermato in sede cautelare – non può che respingere il ricorso, essendo rimasta non correttamente censurata l'unica ragione esplicitata che aveva indotto l'AIFA, recependo i pareri del Comitato prezzi e della Commissione Tecnico Scientifica reso nelle sedute dell'8 e 9 gennaio 2013, ad inserire il Forsteo in regime PH-T, id est il risparmio di spesa pubblica sanitaria di circa 30 milioni di euro, mentre non possono essere esaminate le censure dedotte in ordine alla correttezza della (presunta) motivazione medica, proprio perché alcuna ragione sanitaria è stata alla base della scelta dell'AIFA.

In effetti parte ricorrente afferma che la scelta dell'AIFA non comporta alcun risparmio, ma non deduce che in ogni caso questo fattore, seppure fosse corretto, non avrebbe potuto in alcun modo determinare la scelta di inserire il Forsteo in regime di PH-T.

Quanto poi al merito dell'affermazione, peraltro non supportata da prove concrete, che non sarebbero conseguiti risparmi di spesa perché pochi sarebbero i pazienti fruitori del farmaco, è sufficiente rilevare come tale risparmio va letto in proporzione al costo del medicinale, nella specie di oltre 550 euro a scatola, e comunque moltiplicando tale costo per tutti, sebbene pochi, i pazienti. Aggiungasi che l'argomentazione utilizzata da parte ricorrente potrebbe riflettersi negativamente sull'interesse al ricorso, perché tanto meno sono i fruitori del Forsteo tanto ridotta è la ricaduta economica subita dal farmacista.

Il ricorso n. 5191/13 deve quindi essere respinto.

4. Può ora passarsi all'esame del secondo ricorso n. 1695/14, proposto per l'annullamento della determinazione AIFA n. 1069 del 21 novembre 2013.

Il ricorso è infondato.

E' determinante, ai fini del decidere, quanto chiarito dall'AIFA nella determinazione del 29 ottobre 2004.

Come si è detto, il sistema PH-T è stato pensato per garantire una continuità assistenziale tra Ospedale (H) e Territorio (T) e pone il paziente al centro della strategia assistenziale assicurandogli periodici controlli da parte delle strutture pubbliche. I medicinali che possono essere inseriti nel PH-T sono quelli somministrati a pazienti per i quali necessita una diagnostica differenziale, per i quali sussiste una criticità terapeutica e che hanno bisogno di controllo periodico da parte della struttura specialistica. Il paziente non può, ad avviso dell'Agencia del Farmaco, che trarre beneficio da tale tipo di dispensa del medicinale perché gli viene contestualmente garantito il follow-up clinico e la distribuzione diretta del farmaco.

Ciò chiarito, il Collegio ritiene che il parere della Commissione Tecnico Scientifica, reso nelle sedute del 7,8 e 9 ottobre 2013 e poi recepito dall'AIFA nella determinazione impugnata, faccia corretta applicazione di tali principi. Evidenzia infatti che la continuità assistenziale Ospedale – Territorio appare particolarmente necessaria con riferimento ad un farmaco a base di teriparatide che si utilizza nelle situazioni di osteoporosi grave, che si accompagnano a fratture vertebrali, e che è quindi destinato a soggetti con patologia clinica di rilevante gravità per i quali è particolarmente importante seguire la somministrazione farmacologica.

Tale motivazione è, ad avviso del Collegio, sufficiente a legittimare la determinazione dell'AIFA, atteso che la stessa non si limita a parafrasare la determinazione del 2004, ma indica le ragioni per cui anche il farmaco a base di teriparatide deve essere dispensato con il regime PH-T. Irrilevante è, infine, che a questa motivazione sia stata aggiunta una connotazione fattuale, e cioè che un tale sistema di dispensa porterà anche i vantaggi economici che erano stati chiariti nella precedente determinazione del 22 febbraio 2013, n. 234, quella volta si rappresentandoli, almeno espressamente, come la sola ragione della scelta. Ed infatti, a prescindere dal rilievo che la determinazione AIFA del 29 ottobre 2004

non esclude anche tale considerazione, allorché chiarisce che “il PH-T non scaturisce prioritariamente dalla necessità di un contenimento della spesa, ma dall’esigenza di adeguamento delle strategie assistenziali ai processi di trasformazione in Sanità”, è assorbente la considerazione che la motivazione di carattere sanitario – non illegittima, ad avviso del Collegio per le ragioni già chiarite – è di per sé sola sufficiente a supportare la determinazione impugnata.

Aggiungasi che alla scelta del regime PH-T l’AIFA perviene assumendo a base, questa volta, cognizioni di scienza medica e specialistica, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale su tali decisioni è ammesso esclusivamente nelle ipotesi di vizi logici desumibili dalla motivazione dell’atto impugnato dai quali si evidenzia l’inattendibilità metodologica delle conclusioni cui è pervenuta l’Amministrazione ovvero nelle ipotesi di irragionevolezza manifesta nonché di non correttezza dei criteri tecnici e del proseguimento seguito. La determinazione del novembre 2013, contrariamente a quella del febbraio 2013, assume a presupposti essenzialmente motivazioni di carattere sanitario (necessità di assicurare la continuità Ospedale – Territorio), prettamente di merito amministrativo, sindacabili solo per vizi che non paiono inficiarla. Non appare infatti manifestamente irragionevole che pazienti affetti da osteoporosi molto grave siano costretti a recarsi in ospedale (oltre che nelle farmacie che hanno stipulato l’apposito accordo ex art. 8, d.l. n. 347 del 2001 per la distribuzione per conto) perché le eventuali difficoltà materiali che possono incontrare nel raggiungere la struttura sono quanto meno bilanciate dalla maggiore assistenza sanitaria che avranno.

Non rileva ancora la circostanza che all’atto dell’immissione in commercio del farmaco Forsteo (avvenuta con determinazione AIFA del 3 novembre 2004) il sistema di dispensa di alcuni medicinali con PH-T e la relativa determinazione del 29 ottobre 2004 fossero già a regime senza che si fosse ritenuto di dover applicare queste modalità anche a tale farmaco. Non costituisce prova dell’illegittimità di un

provvedimento la circostanza che lo stesso si basi su valutazioni differenti rispetto a quelle effettuate dalla stessa Amministrazione in passato, potendo anche ritenersi che la nuova decisione assunta a seguito di una più approfondita valutazione venga a correggere errori perpetrati con la precedente scelta o, ancora, che sia frutto di una differente valutazione che sul piano medico con il tempo si è venuta ad affermare.

5. Non è suscettibile di positiva valutazione neanche il secondo motivo di ricorso.

Quanto al danno economico che la scelta di escludere la vendita diretta in farmacia del Forsteo provoca ai farmacisti, questa, se anche accertata, non potrebbe determinare l'illegittimità della determinazione impugnata atteso che la decisione di inserire un medicinale in regime di PH-T è assunta sulla base di valutazioni prettamente sanitarie, che tengono in considerazione i superiori interessi alla salute dei pazienti che assumono il farmaco in questione, interessi che non possono essere sacrificati a fronte degli interessi economico dei farmacisti. Aggiungasi che, come correttamente affermato dalla stessa parte ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio, i soggetti in cura con il Forsteo non sono molti, trattandosi di farmaco utilizzato per casi clinici particolarissimi.

Parte ricorrente deduce poi, sempre con il secondo motivo di ricorso, che la determinazione è illegittima anche per i danni che provoca alla finanza pubblica, atteso che la dispensa dei farmaci, e quindi del Forsteo, in regime di PH-T avviene senza onerare il cittadino del pagamento del ticket (salvo che nella Regione Lazio, che ha previsto il pagamento del ticket in caso di dispensa per conto), che sarebbe tenuto invece a versare se acquistasse lo stesso medicinale in farmacia. Anche a tale rilievo va opposto che la decisione dell'AIFA di inserire un medicinale in regime di PH-T assume a presupposto valutazioni squisitamente sanitarie, alle quali possono solo aggiungersi ad adiuvandum ragioni economiche, con la conseguenza che l'eventuale accertata maggiore spesa pubblica della dispensa del Forsteo mediante

le strutture pubbliche o le farmacie non potrebbe indurre l'Agenzia del farmaco a recedere dalla propria decisione supportata dal superiore interesse pubblico alla salute dei pazienti affetti da forme particolarmente gravi di osteoporosi.

6. Per le ragioni che precedono il ricorso n. 1695/14 deve essere respinto.

Quanto alle spese dei giudizi nn. 5191/13 e 1695/14, in considerazione della particolare complessità della vicenda contenziosa, può disporsi l'integrale compensazione fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sui ricorsi nn. 5191/13 e 1695/14, come in epigrafe proposto: a) li riunisce; b) li respinge.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari di entrambi i giudizi nn. 5191/13 e 1695/14.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2014

## IL SEGRETARIO

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

**N. 06386/2014 REG.PROV.COLL.**

**N. 05192/2013 REG.RIC.**

**N. 01693/2014 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 Terza Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

a) sul ricorso n. 5192/13, proposto dal sig. Gianluca Ceccarelli, in qualità di socio accomandatario e legale rappresentante della Farmacia Antica dei Caldari di Ceccarelli Gianluca & C. s.a.s. in Assisi, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Luciani, presso il cui studio in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9, è elettivamente domiciliato,

***contro***

il Ministero della salute, in persona del Ministro pro tempore, e l'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA, in persona del Presidente pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati, nonché la Regione Umbria, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio,

b) sul ricorso n. 1693/14, proposto dal sig. Gianluca Ceccarelli, in qualità di socio accomandatario e legale rappresentante della Farmacia Antica dei Caldari di Ceccarelli Gianluca & C. s.a.s. in Assisi, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Luciani, presso il cui studio in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9, è elettivamente domiciliato,

***contro***

il Ministero della salute, in persona del Ministro pro tempore, e l'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA, in persona del Presidente pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati, nonché la Regione Umbria, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio,

***per l'annullamento***

quanto al ricorso n. 5192 del 2013:

della determinazione dell'AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013, recante: "Applicazione PH-T al medicinale per uso umano Forsteo", del parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell'AIFA stessa nelle sedute dell'8-9 gennaio 2013, allo stato non conosciuto; dell'atto presupposto al messaggio di posta elettronica dell'8 aprile 2013 della U.O.S. Farmaceutica Ospedaliera A.U.S.L. 1 Umbria – Perugia, allo stato non conosciuto; di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale e/o connesso, ancorché allo stato non conosciuto;

quanto al ricorso n. 1693 del 2014:

della determinazione dell'AIFA n. 1069 del 21 novembre 2013, recante: "Modalità e condizioni di impiego del medicinale per uso umano Forsteo a base di teriparatide", del parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell'AIFA stessa nelle sedute del 7-8 e 9 ottobre 2013; di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale e/o connesso, ancorché allo stato non conosciuto.

Visti i ricorsi nn. 5192/13 e 1693/14 ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione nei giudizi nn. 5192/13 e 1693/14 del Ministero della salute e dell'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza dell'11 giugno 2014 il Consigliere Giulia Ferrari;  
uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

#### FATTO

1. Con ricorso n. 5192/13, notificato in data 15 maggio 2013 e depositato il successivo 6 giugno, il sig. Gianluca Ceccarelli, in qualità di socio accomandatario e legale rappresentante della Farmacia Antica dei Caldari di Ceccarelli Gianluca & C. s.a.s. in Assisi, ha impugnato, tra gli altri, la determinazione dell'AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013, recante: "Applicazione PH-T al medicinale per uso umano Forsteo" ed il presupposto parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell'AIFA stessa nelle sedute dell'8-9 gennaio 2013.

Espone, in fatto, che la "teriparatide" è un principio attivo indicato per il trattamento dell'osteoporosi nelle donne in postmenopausa e negli uomini ad aumentato rischio di frattura, che stimola la formazione ossea agendo sugli osteoblasti, cioè le cellule responsabili della formazione dell'osso. L'immissione in commercio del farmaco Forsteo, contenente il principio attivo "teriparatide", è stata autorizzata dall'AIFA con determinazione 3 ottobre 2004. Lo stesso farmaco è stato inserito in classe A e, al di fuori dell'ipotesi di erogazione a carico del Servizio sanitario nazionale, il regime prescrittivo era "R.R." e cioè a ricetta

ripetibile, che costituisce la forma meno vincolante di prescrizione perché può essere redatta da qualunque medico, a prescindere dalla sua specializzazione.

Con l'impugnata determinazione AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013 il medicinale per uso umano Forsteo non è più commerciabile dalla generalità delle farmacie, ma può essere dispensato solo direttamente dalle strutture ospedaliere o da un numero limitato di farmacie addivenute ad apposito accordo (di distribuzione per conto) con le Regioni, accordo (stipulato ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. a, d.l. 18 settembre 2001, n. 347) ulteriore e diverso dalla Convenzione Farmaceutica Nazionale in forza della quale la generalità delle farmacie è accreditata.

2. Avverso i predetti provvedimenti parte ricorrente è insorta deducendo:

a) Violazione art. 8, d.l. n. 347 del 2001 – Eccesso di potere per carenza dei presupposti giustificativi e irragionevolezza, anche in riferimento alla determinazione AIFA 29 ottobre 2004.

Il PH-T è stato istituito (determinazione AIFA del 29 ottobre 2004) per assicurare la continuità assistenziale tra l'ospedale e il territorio nelle ipotesi in cui la necessità della terapia da seguire dopo le dimissioni ospedaliere imponga un periodo di follow-up con la struttura specialistica ed accessi programmati e periodici da parte del paziente. Tali ragioni non sono rinvenibili con riferimento al medicinale per uso umano Forsteo, il quale peraltro, appena ne era stata autorizzata la commerciabilità, era stato inserito in classe A.

b) Violazione artt. 32 Cost. – Eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità, anche in riferimento all'art. 11, l. n. 69 del 2009 e all'art. 1, d.lgs. n. 153 del 2009 e conseguente violazione di legge.

La distribuzione PH-T del medicinale per uso umano Forsteo, come regolamentata dall'impugnata determina AIFA, crea notevoli disagi anche per i pazienti, che devono recarsi in ospedale o nelle poche farmacie che hanno stipulato l'apposito accordo di “distribuzione per conto” (DPC) per procurarsi il farmaco. Aggiungasi

che la distribuzione per conto comporta anche una maggiore spesa pubblica perché il cittadino non paga neanche la quota di partecipazione a carico degli assistiti (ticket).

3. Con ordinanza n. 2599 del 3 luglio 2013 è stata accolta l'istanza cautelare di sospensiva.

4. Successivamente all'accoglimento dell'istanza cautelare l'AIFA ha adottato la determinazione n. 1069 del 21 novembre 2013, con la quale ha nuovamente inserito il Forsteo nell'elenco PH-T.

La determina è stata impugnata con il ricorso n. 1693/14, notificato il 3 febbraio 2014 e depositato il successivo 12 febbraio.

Avverso detto provvedimento parte ricorrente muove censure analoghe a quelle dedotte con il ricorso n. 5192/13.

5. In entrambi i ricorsi nn. 5192/13 e 1693/14 si sono costituiti in giudizio l'Agenzia Italiana del Farmaco – AIFA ed il Ministero della salute, che hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità dei ricorsi per difetto di legittimazione mentre nel merito ne hanno sostenuto l'infondatezza.

6. La Regione Umbria non si è costituita in nessuno dei giudizi.

7. Alla Camera di consiglio del 26 marzo 2014, convocata per l'esame dell'istanza cautelare proposta con il ricorso n. 1693/14, sull'accordo delle parti, tale esame è stato abbinato al merito.

8. All'udienza dell'11 giugno 2014 le cause sono state trattenute per la decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare occorre disporre la riunione dei ricorsi nn. 5192/13 e 1693/14, stante la loro connessione soggettiva ed oggettiva.

Al fine di circoscrivere la vicenda contenziosa è necessario chiarire l'esatto rapporto che sussiste tra le due determinazioni AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013 e n.

1069 del 21 novembre 2013, che hanno disposto l'inserimento del Forsteo, utilizzato per le forme particolarmente gravi di osteoporosi, nell'elenco PH-T.

La prima determinazione era stata sospesa, in sede cautelare, da questa Sezione sul rilievo che, alla base della decisione, erano ragioni di carattere sostanzialmente economico espresse dalla Commissione Tecnico Scientifica nelle sedute dell'8 e 9 gennaio 2013 (e recepite dall'AIFA), e ciò in contrasto con la determinazione della stessa Agenzia del 29 ottobre 2004, che aveva chiarito i presupposti per la dispensa PH-T, di carattere prettamente sanitario, quali la necessità di assicurare la continuità assistenziale tra ospedale e territorio.

Successivamente a tale decisione cautelare l'AIFA ha invitato la Commissione Tecnico Scientifica a riesaminare il provvedimento sospeso chiarendo, in caso di conferma dello stesso, le motivazioni di carattere medico a sostegno della decisione assunta.

Nelle sedute del 7, 8 e 9 ottobre 2013 la Commissione Tecnico Scientifica ha confermato la necessità di inserire il PH-T per il Forsteo questa volta evidenziando ragioni di carattere medico, ampiamente esplicitate, alle quali si aggiungono quelle economiche, pur restando le prime determinanti.

L'AIFA, sulla base di tale secondo parere ha adottato una nuova determina (n. 1069 del 21 novembre 2013, impugnata con il ricorso n. 1693 del 2014), seppure di contenuto identico alla n. 234 del 2013, gravata con il ricorso n. 5192 del 2013.

Tale seconda determina si sostituisce dunque alla prima, sulla base della nota distinzione tra atti c.d. confermativi e ad effetti confermativi. Ed infatti, mentre nella prima l'unica motivazione esplicitata era di carattere economico (risparmio immediato di circa 30 milioni di euro), nella seconda sono state evidenziate le ragioni sanitarie che rendevano necessaria tale scelta.

2. Ciò chiarito in punto di fatto, e passando all'esame del ricorso 5192/13, parte ricorrente afferma, nella memoria depositata alla vigilia dell'udienza di discussione,

che permane il proprio interesse alla decisione del gravame atteso che la determina con lo stesso impugnata (n. 1069 del 21 novembre 2013) ha prodotto effetti nelle more tra la sua adozione (21 novembre) e la sospensione dei suoi effetti (3 luglio) conseguente all'ordinanza cautelare di questa Sezione.

Preliminare appare però l'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva e di interesse, sollevate dalle Amministrazioni resistenti sul rilievo che non sussiste né un diritto soggettivo né un interesse legittimo del farmacista alla distribuzione di tutti i farmaci, con la conseguenza che lo stesso non può, né da solo né per il tramite della propria associazione, impugnare il provvedimento dell'Agenzia Italiana del Farmaco che, disponendo la vendita in regime di PH-T di un medicinale (nella specie, il Forsteo, utilizzato, in un arco di tempo prestabilito, per pazienti ultracinquantenni affetti da forme particolarmente gravi di osteoporosi), ne riserva la dispensa direttamente dalle strutture ospedaliere o da un numero limitato di farmacie addivenute ad apposito accordo (cd. distribuzione per conto).

Le eccezioni non sono suscettibili di positiva valutazione.

Nel processo amministrativo l'azione di annullamento è soggetta, sulla falsariga del processo civile, a tre condizioni fondamentali che, valutate in astratto con riferimento alla causa petendi della domanda e non secundum eventum litis, devono sussistere al momento della proposizione della domanda e permanere fino al momento della decisione; dette condizioni sono: la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo ovvero la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal quisque de populo rispetto all'esercizio del potere amministrativo; l'interesse ad agire, che è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente

e dall'effettiva utilità, che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato; la legittimatio ad causam, legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce o resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo.

In altri termini, l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo richiede l'esistenza sia della legittimazione al ricorso (da intendersi come titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività indifferenziata), sia di un interesse al ricorso (da intendersi come utilità, anche strumentale, che dall'accoglimento del ricorso può comunque derivare al ricorrente).

Ritiene il Collegio che, nel caso in esame, entrambi i presupposti sussistano atteso che parte ricorrente, nella qualità di titolare di farmacia – e dunque di una posizione differenziata – potrebbe subire dalle impuginate determinazioni AIFA un danno economico rappresentato dall'impossibilità di vendere al pubblico il Forsteo.

Quanto alla concretezza e all'attualità dell'interesse è sufficiente il richiamo al messaggio di posta elettronica dell'8 aprile 2013 depositato in atti dal ricorrente, con il quale l'UOS Farmaceutica Ospedaliera AUSL 1 Umbria-Perugia ha comunicato l'inserimento nell'elenco DPC Umbria del medicinale Forsteo.

3. Passando all'esame del primo ricorso n. 5192/13, giova premettere che con Determinazione 29 ottobre 2004 la stessa AIFA aveva chiarito che il PH-T [id est, il Prontuario della Distribuzione Diretta per la continuità assistenziale H (Ospedale) - T (Territorio)] è stato introdotto per rispondere alle nuove esigenze, venutesi a creare con la modifica dell'organizzazione dell'ospedale, concepito come area della terapia intensiva e della criticità, e la conseguente necessità di affidare alla medicina territoriale la gestione della cronicità. “Tale modificazione concettuale e strutturale comporta la necessità di garantire una continuità assistenziale tra l'ospedale (Area intensiva) e il territorio (Area della cronicità); il PH-T è concepito

come strumento per assicurare tale continuità, ponendo il paziente al centro della strategia assistenziale, caratterizzata da criticità diagnostica e terapeutica e dalla esigenza di un periodico follow-up con la struttura specialistica e da accessi programmati e periodici da parte del paziente”.

Data la premessa, l’AIFA ha aggiunto che il PH-T non scaturisce prioritariamente dalla necessità di un contenimento della spesa, ma dall’esigenza di adeguamento delle strategie assistenziali ai processi di trasformazione nella Sanità, senza destrutturare l’attuale sistema distributivo intermedio e finale. Nella determinazione del 29 ottobre 2004 la stessa Agenzia ha poi individuato i criteri per la definizione della lista dei farmaci inclusi nel PH-T, che sono quelli della diagnostica differenziale, della criticità terapeutica, del controllo periodico da parte della struttura specialistica, che determina le condizioni per una maggiore appropriatezza diagnostico-assistenziale, una verifica della compliance del paziente e uno strumento di monitoraggio del profilo di beneficio/rischio e di sorveglianza epidemiologica dei nuovi farmaci.

Proprio alla luce di quanto precisato dall’AIFA nella propria determina del 2004 parte ricorrente – che nell’atto introduttivo del giudizio precisa di aver proposto un ricorso al buio, non conoscendo il parere del Comitato Tecnico Scientifico richiamato dall’AIFA nella propria determinazione e fa esplicita riserva di motivi aggiunti – sviluppa le proprie argomentazioni difensive affermando che non sussistono, nella specie, ragioni di carattere sanitario che possano giustificare la dispensa del Forsteo in regime PH-T.

Nulla dice, invece, sull’impossibilità per la stessa Agenzia del farmaco di porre a base della decisione motivazioni esclusivamente economiche, e ciò è del resto naturale, non potendo certo immaginare che queste fossero le sole a supportare il provvedimento impugnato. Solo successivamente, allorché l’AIFA ha depositato in atti il parere del Comitato Tecnico Scientifico, parte ricorrente ha censurato la

correttezza di tali argomentazioni di stampo economico, ma lo ha fatto non nella via dei motivi aggiunti, come doveroso, bensì con memoria non notificata.

Corollario obbligato di tale premessa è che il Collegio – re melius perpensa rispetto a quanto affermato in sede cautelare – non può che respingere il ricorso, essendo rimasta non correttamente censurata l'unica ragione esplicitata che aveva indotto l'AIFA, recependo i pareri del Comitato prezzi e della Commissione Tecnico Scientifica reso nelle sedute dell'8 e 9 gennaio 2013, ad inserire il Forsteo in regime PH-T, id est il risparmio di spesa pubblica sanitaria di circa 30 milioni di euro, mentre non possono essere esaminate le censure dedotte in ordine alla correttezza della (presunta) motivazione medica, proprio perché alcuna ragione sanitaria è stata alla base della scelta dell'AIFA.

In effetti parte ricorrente afferma che la scelta dell'AIFA non comporta alcun risparmio, ma non deduce che in ogni caso questo fattore, seppure fosse corretto, non avrebbe potuto in alcun modo determinare la scelta di inserire il Forsteo in regime di PH-T.

Quanto poi al merito dell'affermazione, peraltro non supportata da prove concrete, che non sarebbero conseguiti risparmi di spesa perché pochi sarebbero i pazienti fruitori del farmaco, è sufficiente rilevare come tale risparmio va letto in proporzione al costo del medicinale, nella specie di oltre 550 euro a scatola, e comunque moltiplicando tale costo per tutti, sebbene pochi, i pazienti. Aggiungasi che l'argomentazione utilizzata da parte ricorrente potrebbe riflettersi negativamente sull'interesse al ricorso, perché tanto meno sono i fruitori del Forsteo tanto ridotta è la ricaduta economica subita dal farmacista.

Il ricorso n. 5192/13 deve quindi essere respinto.

4. Può ora passarsi all'esame del secondo ricorso n. 1693/14, proposto per l'annullamento della determinazione AIFA n. 1069 del 21 novembre 2013.

Richiamando quanto dal Collegio chiarito sub 2 in ordine ai presupposti che devono sussistere per agire in giudizio (legittimazione ad agire ed interesse al ricorso), il ricorso è inammissibile per mancanza di uno dei due presupposti, in est un interesse concreto ed attuale all'annullamento della determinazione n. 1069 del 2013. L'interesse a ricorrere deve essere caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato (Cons. St., sez. IV, 13 marzo 2014, n. 1243; id., sez. V, 22 gennaio 2014, n. 334). Quanto ai requisiti dell'attualità e concretezza, essi impongono al giudice di accertare che la lesione lamentata dal ricorrente sia connotata da certezza, in quanto dall'atto impugnato deriva sicuramente un danno, ovvero da alta probabilità, in quanto appare molto probabile che detto danno si verificherà in futuro (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 aprile 2014, n. 1996).

Come si è detto, il ricorrente è socio accomandatario e legale rappresentante della Farmacia Antica dei Caldari di Ceccarelli Gianluca & C. s.a.s. sita ad Assisi. Nell'atto introduttivo del giudizio lealmente afferma che la determinazione impugnata non risulta essere stata ancora recepita nella Regione Umbria (pag. 4). Conferma di questa circostanza fattuale si rinviene nella memoria depositata dal ricorrente il 21 marzo 2014, allegata alla quale sono prodotte le note della A.S.L. di Como n. 6328 del 30 gennaio 2014, della U.O. farmaceutica territoriale di Potenza n. 8078 del 17 gennaio 2014 e della A.S.L. Valle d'Aosta del 23 gennaio 2014, che in attuazione della determinazione AIFA del novembre 2013 hanno inserito la teriparatide (principio attivo del Forsteo) nell'elenco PH-T.

L'interesse a ricorrere manca quindi del connotato della concretezza e dell'attualità, perché la farmacia di cui il sig. Ceccarelli è socio potrà eventualmente subire un danno economico concreto solo se e quando la Regione Umbria recepirà la

determinazione AIFA. Determinazione, quest'ultima, che dovrà essere gravata unitamente all'atto presupposto.

Il ricorso n. 1693/14 dovrebbe dunque essere dichiarato inammissibile.

5. Rileva peraltro il Collegio che può prescindere da tale rilievo di carattere pregiudiziale, in quanto il ricorso è comunque infondato nel merito. E' determinante, ai fini del decidere, quanto chiarito dall'AIFA nella determinazione del 29 ottobre 2004.

Come si è detto, il sistema PH-T è stato pensato per garantire una continuità assistenziale tra Ospedale (H) e Territorio (T) e pone il paziente al centro della strategia assistenziale assicurandogli periodici controlli da parte delle strutture pubbliche. I medicinali, che possono essere inseriti nel PH-T, sono quelli somministrati a pazienti per i quali necessita una diagnostica differenziale, per i quali sussiste una criticità terapeutica e che hanno bisogno di controllo periodico da parte della struttura specialistica. Il paziente non può, ad avviso dell'Agenzia del Farmaco, che trarre beneficio da tale tipo di dispensa del medicinale, perché gli viene contestualmente garantito il follow-up clinico e la distribuzione diretta del farmaco.

Ciò chiarito, il Collegio ritiene che il parere della Commissione Tecnico Scientifica, reso nelle sedute del 7,8 e 9 ottobre 2013 e poi recepito dall'AIFA nella determinazione impugnata, fa corretta applicazione di tali principi. Evidenzia infatti che la continuità assistenziale Ospedale – Territorio appare particolarmente necessaria con riferimento ad un farmaco a base di teriparatide che si utilizza nelle situazioni di osteoporosi grave che si accompagnano a fratture vertebrali e che è quindi destinato a soggetti con patologia clinica di rilevante gravità, per i quali è particolarmente importante seguire la somministrazione farmacologica. Tale motivazione è, ad avviso del Collegio, sufficiente a legittimare la determinazione dell'AIFA atteso che la stessa non si limita a parafrasare la determinazione del

2004, ma indica le ragioni per cui anche il farmaco a base di teriparatide deve essere dispensato attraverso il regime PH-T. Irrilevante è, infine, che a questa motivazione sia stata aggiunta una connotazione fattuale, e cioè che un tale sistema di dispensa porterà anche i vantaggi economici che erano stati chiariti nella precedente determinazione del 22 febbraio 2013, n. 234, quella volta si rappresentandoli, almeno espressamente, come la sola ragione della scelta. Ed infatti, a prescindere dal rilievo che la determinazione AIFA del 29 ottobre 2004 non esclude anche tale considerazione allorché chiarisce che “il PH-T non scaturisce prioritariamente dalla necessità di un contenimento della spesa, ma dall’esigenza di adeguamento delle strategie assistenziali ai processi di trasformazione in Sanità”, è assorbente la considerazione che la motivazione di carattere sanitario – non illegittima, ad avviso del Collegio per le ragioni già chiarite – è di per sé sola sufficiente a supportare la determinazione impugnata.

Aggiungasi che alla scelta del regime PH-T l’AIFA perviene assumendo a base, questa volta, cognizioni di scienza medica e specialistica, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale su tali decisioni è ammesso esclusivamente nelle ipotesi di vizi logici desumibili dalla motivazione dell’atto impugnato, dai quali si evidenzia l’inattendibilità metodologica delle conclusioni cui è pervenuta l’Amministrazione ovvero nelle ipotesi di irragionevolezza manifesta nonché di non correttezza dei criteri tecnici e del proseguimento seguito. La determinazione del novembre 2013, contrariamente a quella del febbraio 2013, assume a presupposti essenzialmente motivazioni di carattere sanitario (necessità di assicurare la continuità Ospedale – Territorio), prettamente di merito amministrativo, sindacabili solo per vizi che non paiono inficiarla. Non appare infatti manifestamente irragionevole che pazienti affetti da osteoporosi molto grave siano costretti a recarsi in ospedale (oltre che nelle farmacie che hanno stipulato l’apposito accordo ex art. 8, d.l. n. 347 del 2001 per la distribuzione per conto), perché le eventuali difficoltà materiali che possono

incontrare nel raggiungere la struttura sono quanto meno bilanciate dalla maggiore assistenza sanitaria che avranno.

Non rileva ancora la circostanza che, all'atto dell'immissione in commercio del farmaco Forsteo (avvenuta con determinazione AIFA del 3 novembre 2004), il sistema di dispensa di alcuni medicinali con PH-T e la relativa determinazione del 29 ottobre 2004 fossero già a regime senza che si fosse ritenuto di dover applicare queste modalità anche a tale farmaco. Non costituisce prova dell'illegittimità di un provvedimento la circostanza che lo stesso si basi su valutazioni differenti rispetto a quelle effettuate dalla stessa Amministrazione in passato, potendo anche ritenersi che la nuova decisione, assunta a seguito di una più approfondita valutazione, venga a correggere errori perpetrati con la precedente scelta o, ancora, che sia frutto di una differente valutazione che, sul piano medico, con il tempo si è venuta ad affermare.

6. Non è suscettibile di positiva valutazione neanche il secondo motivo di ricorso.

Quanto al danno economico che la scelta di escludere la vendita diretta in farmacia del Forsteo provoca ai farmacisti, questa, se anche accertata, non potrebbe determinare l'illegittimità della determinazione impugnata atteso che la decisione di inserire un medicinale in regime di PH-T è assunta sulla base di valutazioni prettamente sanitarie che tengono in considerazione i superiori interessi alla salute dei pazienti che assumono il farmaco in questione, interessi che non possono essere sacrificati a fronte degli interessi economico dei farmacisti. Aggiungasi che, come correttamente affermato dalla stessa parte ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio, i soggetti in cura con il Forsteo non sono molti, trattandosi di farmaco utilizzato per casi clinici particolarissimi.

Parte ricorrente deduce poi, sempre con il secondo motivo di ricorso, che la determinazione è illegittima anche per i danni che provoca alla finanza pubblica atteso che la dispensa dei farmaci, e quindi del Forsteo, in regime di PH-T avviene

senza onerare il cittadino del pagamento del ticket (salvo che nella Regione Lazio, che ha previsto il pagamento del ticket in caso di dispensa per conto), che sarebbe tenuto invece a versare se acquistasse lo stesso medicinale in farmacia. Anche a tale rilievo va opposto che la decisione dell'AIFA di inserire un medicinale in regime di PH-T assume a presupposto valutazioni squisitamente sanitarie, alle quali possono solo aggiungersi ad adiuvandum ragioni economiche, con la conseguenza che l'eventuale accertata maggiore spesa pubblica della dispensa del Forsteo mediante le strutture pubbliche o le farmacia non potrebbe indurre l'Agenzia del farmaco a recedere dalla propria decisione supportata dal superiore interesse pubblico alla salute dei pazienti affetti da forme particolarmente gravi di osteoporosi.

7. Per le ragioni che precedono il ricorso n. 1693/14 deve essere respinto.

Quanto alle spese dei giudizi nn. 5192/13 e 1693/14, in considerazione della particolare complessità della vicenda contenziosa può disporsi l'integrale compensazione fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sui ricorsi nn. 5192/13 e 1693/14, come in epigrafe proposto: a) li riunisce; b) li respinge.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari di entrambi i giudizi nn. 5192/13 e 1693/14.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Terza Quater)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1694/14, proposto dalla sig.ra Francesca Conchiglia, in qualità di titolare di farmacia sita in Campi Salentina (Le), rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Luciani, presso il cui studio in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9, è elettivamente domiciliata,

***contro***

il Ministero della salute, in persona del Ministro pro tempore, e l'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA, in persona del Presidente pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui Uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, sono per legge domiciliati, nonché la Regione Puglia, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio,

***per l'annullamento***

della determinazione dell'AIFA n. 1069 del 21 novembre 2013, recante: "Modalità e condizioni di impiego del medicinale per uso umano Forsteo a base di teriparatide", del parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell'AIFA

stessa nelle sedute del 7-8 e 9 ottobre 2013 e dell'elenco DPC regionale aggiornato dall'Ares-Puglia – Ufficio PH-T, trasmesso con messaggio di posta elettronica del 30 dicembre 2013, nella parte in cui estende il regime PH-T al medicinale Forsteo; di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale e/o connesso, ancorché allo stato non conosciuto.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della salute e dell'Agenzia Italiana del Farmaco - AIFA;

Viste le memorie prodotte dalle parti in causa costituite a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza dell'11 giugno 2014 il Consigliere Giulia Ferrari; uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

#### FATTO

1. Con ricorso n. 1694/14, notificato il 3 febbraio 2014 e depositato il successivo 12 febbraio, la sig.ra Francesca Conchiglia, in qualità di titolare di farmacia sita in Campi Salentina (Le), ha impugnato, tra gli altri, la determinazione dell'AIFA n. 1069 del 21 novembre 2013, recante: "Modalità e condizioni di impiego del medicinale per uso umano Forsteo a base di teriparatide" ed il parere reso dalla Commissione Tecnico Scientifica dell'AIFA stessa nelle sedute del 7-8 e 9 ottobre 2013

Esponde, in fatto, che la "teriparatide" è un principio attivo indicato per il trattamento dell'osteoporosi nelle donne in postmenopausa e negli uomini ad aumentato rischio di frattura, che stimola la formazione ossea agendo sugli osteoblasti, cioè le cellule responsabili della formazione dell'osso. L'immissione in

commercio del farmaco Forsteo, contenente il principio attivo “teriparatide”, è stata autorizzata dall’AIFA con determinazione 3 ottobre 2004. Lo stesso farmaco è stato inserito in classe A e, al di fuori dell’ipotesi di erogazione a carico del Servizio sanitario nazionale, il regime prescrittivo era “R.R.” e cioè a ricetta ripetibile, che costituisce la forma meno vincolante di prescrizione perché può essere redatta da qualunque medico, a prescindere dalla sua specializzazione.

Già con determinazione AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013 il medicinale per uso umano Forsteo era stato inserito nel regime PH-T, con la conseguenza che non era più commerciabile dalla generalità delle farmacie, ma poteva essere dispensato solo direttamente dalle strutture ospedaliere o da un numero limitato di farmacie addivenute ad apposito accordo (di distribuzione per conto) con le Regioni, accordo (stipulato ai sensi dell’art. 8, comma 1, lett. a, d.l. 18 settembre 2001, n. 347) ulteriore e diverso dalla Convenzione Farmaceutica Nazionale in forza della quale la generalità delle farmacie è accreditata.

A seguito di ricorsi proposti avverso tale determinazione da Federfarma e da altro farmacista, l’AIFA, avendo il Tar Lazio accolto la domanda di sospensiva, ha adottato la nuova determinazione n. 1069 del 21 novembre 2013, con la quale ha nuovamente inserito il Forsteo nell’elenco PH-T.

2. Avverso il predetto provvedimento ed il presupposto parere della CTS parte ricorrente è insorta deducendo:

a) Violazione art. 8, d.l. n. 347 del 2001 – Eccesso di potere per carenza dei presupposti giustificativi e irragionevolezza, anche in riferimento alla determinazione AIFA 29 ottobre 2004. Difetto assoluto di motivazione.

Il PH-T è stato istituito (determinazione AIFA del 29 ottobre 2004) per assicurare la continuità assistenziale tra l’ospedale e il territorio nelle ipotesi in cui la necessità della terapia da seguire dopo le dimissioni ospedaliere imponga un periodo di follow-up con la struttura specialistica ed accessi programmati e periodici da parte

del paziente. Tali ragioni non sono rinvenibili con riferimento al medicinale per uso umano Forsteo, il quale peraltro, appena ne era stata autorizzata la commerciabilità, era stato inserito in classe A.

b) Violazione artt. 32 Cost. – Eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità, anche in riferimento all’art. 11, l. n. 69 del 2009 e all’art. 1, d.lgs. n. 153 del 2009 e conseguente violazione di legge.

La distribuzione PH-T del medicinale per uso umano Forsteo, come regolamentata dall’impugnata determina AIFA, crea notevoli disagi anche per i pazienti, che devono recarsi in ospedale o nelle poche farmacie che hanno stipulato l’apposito accordo di “distribuzione per conto” (DPC) per procurarsi il farmaco. Aggiungasi che la distribuzione per conto comporta anche una maggiore spesa pubblica perché il cittadino non paga neanche la quota di partecipazione a carico degli assistiti (ticket).

3. Si sono costituiti in giudizio l’Agenzia Italiana del Farmaco – AIFA ed il Ministero della salute, che hanno preliminarmente eccepito l’inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione mentre nel merito ne hanno sostenuto l’infondatezza.

4. La Regione Puglia non si è costituita in giudizio.

5. Alla Camera di consiglio del 26 marzo 2014, convocata per l’esame dell’istanza cautelare, sull’accordo delle parti, tale esame è stato abbinato al merito.

6. All’udienza dell’11 giugno 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1. Al fine di circoscrivere la vicenda contenziosa è necessario chiarire l’esatto rapporto che sussiste tra le due determine AIFA n. 234 del 22 febbraio 2013 e n. 1069 del 21 novembre 2013, che hanno disposto l’inserimento del Forsteo, utilizzato per le forme particolarmente gravi di osteoporosi, nell’elenco PH-T.

La prima determinazione era stata sospesa, in sede cautelare, da questa Sezione, adita da altro farmacista e da Federfarma, sul rilievo che, alla base della decisione, erano ragioni di carattere sostanzialmente economico espresse dalla Commissione Tecnico Scientifica nella seduta dell'8 e 9 gennaio 2013 (e recepite dall'AIFA), e ciò in contrasto con la determinazione della stessa Agenzia del 29 ottobre 2004, che aveva chiarito i presupposti per la dispensa PH-T, di carattere prettamente sanitario, quali la necessità di assicurare la continuità assistenziale tra ospedale e territorio.

Successivamente a tale decisione cautelare l'AIFA ha invitato la Commissione Tecnico Scientifica a riesaminare il provvedimento sospeso chiarendo, in caso di conferma dello stesso, le motivazioni di carattere medico a sostegno della decisione assunta.

Nelle sedute del 7, 8 e 9 ottobre 2013 la Commissione Tecnico Scientifica ha confermato la necessità di inserire il PH-T per il Forsteo questa volta evidenziando ragioni di carattere medico, ampiamente esplicitate, alle quali si aggiungono quelle economiche, pur restando le prime determinanti.

L'AIFA, sulla base di tale secondo parere ha adottato una nuova determina (n. 1069 del 21 novembre 2013), seppure di contenuto identico a quella n. 234 del 2013.

Tale seconda determina si sostituisce dunque alla prima, sulla base della nota distinzione tra atti c.d. confermativi e ad effetti confermativi. Ed infatti, mentre nella prima l'unica motivazione esplicitata era di carattere economico (risparmio immediato di circa 30 milioni di euro), nella seconda sono state evidenziate le ragioni sanitarie che rendevano necessaria tale scelta.

2. Ciò chiarito in punto di fatto, preliminare appare l'esame delle eccezioni di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva e di interesse, sollevate dalle Amministrazioni resistenti sul rilievo che non sussiste né un diritto

soggettivo né un interesse legittimo del farmacista alla distribuzione di tutti i farmaci, con la conseguenza che lo stesso non può, né da solo né per il tramite della propria associazione, impugnare il provvedimento dell'Agenzia Italiana del Farmaco che, disponendo la vendita in regime di PH-T di un medicinale (nella specie, il Forsteo, utilizzato, in un arco di tempo prestabilito, per pazienti ultracinquantenni affetti da forme particolarmente gravi di osteoporosi), ne riserva la dispensa direttamente dalle strutture ospedaliere o da un numero limitato di farmacie addivenute ad apposito accordo (cd. distribuzione per conto).

Le eccezioni non sono suscettibili di positiva valutazione.

Nel processo amministrativo l'azione di annullamento è soggetta, sulla falsariga del processo civile, a tre condizioni fondamentali che, valutate in astratto con riferimento alla causa petendi della domanda e non secundum eventum litis, devono sussistere al momento della proposizione della domanda e permanere fino al momento della decisione; dette condizioni sono: la posizione giuridica configurabile in astratto da una norma come di interesse legittimo ovvero la legittimazione a ricorrere discendente dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal quisque de populo rispetto all'esercizio del potere amministrativo; l'interesse ad agire, che è caratterizzato dalla presenza degli stessi requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità, che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato; la legittimatio ad causam, legittimazione attiva/passiva, discendente dall'affermazione di colui che agisce o resiste in giudizio di essere titolare del rapporto controverso dal lato attivo o passivo.

In altri termini, l'azione di annullamento davanti al giudice amministrativo richiede l'esistenza sia della legittimazione al ricorso (da intendersi come titolarità di una posizione giuridica differenziata rispetto alla collettività indifferenziata), sia di un

interesse al ricorso (da intendersi come utilità, anche strumentale, che dall'accoglimento del ricorso può comunque derivare al ricorrente).

Ritiene il Collegio che, nel caso in esame, entrambi i presupposti sussistano atteso che parte ricorrente, nella qualità di titolare di farmacia – e dunque di una posizione differenziata – potrebbe subire dalle impugnate determinazioni AIFA un danno economico rappresentato dall'impossibilità di vendere al pubblico il Forsteo.

Quanto alla concretezza e all'attualità dell'interesse è sufficiente il richiamo al messaggio di posta elettronica del 30 dicembre 2013, depositato in atti dalla ricorrente, nella parte in cui l'Ares Puglia estende il regime PH-T al medicinale Forsteo.

3. Passando all'esame del merito del ricorso, giova premettere che con Determinazione 29 ottobre 2004 la stessa AIFA aveva chiarito che il PH-T [id est, il Prontuario della Distribuzione Diretta per la continuità assistenziale H (Ospedale) - T (Territorio)] è stato introdotto per rispondere alle nuove esigenze, venutesi a creare con la modifica dell'organizzazione dell'ospedale, concepito come area della terapia intensiva e della criticità, e la conseguente necessità di affidare alla medicina territoriale la gestione della cronicità. “Tale modificazione concettuale e strutturale comporta la necessità di garantire una continuità assistenziale tra l'ospedale (Area intensiva) e il territorio (Area della cronicità); il PH-T è concepito come strumento per assicurare tale continuità, ponendo il paziente al centro della strategia assistenziale, caratterizzata da criticità diagnostica e terapeutica e dalla esigenza di un periodico follow-up con la struttura specialistica e da accessi programmati e periodici da parte del paziente”.

Data la premessa, l'AIFA ha aggiunto che il PH-T non scaturisce prioritariamente dalla necessità di un contenimento della spesa, ma dall'esigenza di adeguamento delle strategie assistenziali ai processi di trasformazione nella Sanità, senza

destrutturare l'attuale sistema distributivo intermedio e finale. Nella determinazione del 29 ottobre 2004 la stessa Agenzia ha poi individuato i criteri per la definizione della lista dei farmaci inclusi nel PH-T, che sono quelli della diagnostica differenziale, della criticità terapeutica, del controllo periodico da parte della struttura specialistica, che determina le condizioni per una maggiore appropriatezza diagnostico-assistenziale, una verifica della compliance del paziente e uno strumento di monitoraggio del profilo di beneficio/rischio e di sorveglianza epidemiologica dei nuovi farmaci.

Ciò chiarito, il Collegio ritiene che il parere della Commissione Tecnico Scientifica, reso nelle sedute del 7,8 e 9 ottobre 2013 e poi recepito dall'AIFA nella determinazione impugnata, fa corretta applicazione di tali principi. Chiarisce infatti che la continuità assistenziale Ospedale – Territorio appare particolarmente necessaria con riferimento ad un farmaco a base di teriparatide che si utilizza nelle situazioni di osteoporosi grave che si accompagnano a fratture vertebrali e che è quindi destinato a soggetti con patologia clinica di rilevante gravità, per i quali è particolarmente importante seguire la somministrazione farmacologica. Tale motivazione è, ad avviso del Collegio, sufficiente a legittimare la determinazione dell'AIFA atteso che la stessa non si limita a parafrasare la determinazione del 2004, ma indica le ragioni per cui anche il farmaco a base di teriparatide deve essere dispensato attraverso il regime PH-T. Irrilevante è, infine, che a questa motivazione sia stata aggiunta una connotazione fattuale, e cioè che un tale sistema di dispensa porterà anche i vantaggi economici che erano stati chiariti nella precedente determinazione del 22 febbraio 2013, n. 234, quella volta si rappresentandoli, almeno espressamente, come la sola ragione della scelta. Ed infatti, a prescindere dal rilievo che la determinazione AIFA del 29 ottobre 2004 non esclude anche tale considerazione allorché chiarisce che “il PH-T non scaturisce prioritariamente dalla necessità di un contenimento della spesa, ma

dall'esigenza di adeguamento delle strategie assistenziali ai processi di trasformazione in Sanità", è assorbente la considerazione che la motivazione di carattere sanitario – non illegittima, ad avviso del Collegio per le ragioni già chiarite – è di per sé sola sufficiente a supportare la determinazione impugnata.

Aggiungasi che alla scelta del regime PH-T l'AIFA perviene assumendo a base, questa volta, cognizioni di scienza medica e specialistica, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale su tali decisioni è ammesso esclusivamente nelle ipotesi di vizi logici desumibili dalla motivazione dell'atto impugnato, dai quali si evidenzia l'inattendibilità metodologica delle conclusioni cui è pervenuta l'Amministrazione ovvero nelle ipotesi di irragionevolezza manifesta nonché di non correttezza dei criteri tecnici e del procedimento seguito. La determinazione del novembre 2013, contrariamente a quella del febbraio 2013, assume a presupposti essenzialmente motivazioni di carattere sanitario (necessità di assicurare la continuità Ospedale – Territorio), prettamente di merito amministrativo, sindacabili solo per vizi che non paiono inficiarla. Non appare infatti manifestamente irragionevole che pazienti affetti da osteoporosi molto grave siano costretti a recarsi in ospedale (oltre che nelle farmacie che hanno stipulato l'apposito accordo ex art. 8, d.l. n. 347 del 2001 per la distribuzione per conto), perché le eventuali difficoltà materiali che possono incontrare nel raggiungere la struttura sono quanto meno bilanciate dalla maggiore assistenza sanitaria che avranno.

Non rileva ancora la circostanza che, all'atto dell'immissione in commercio del farmaco Forsteo (avvenuta con determinazione AIFA del 3 novembre 2004), il sistema di dispensa di alcuni medicinali con PH-T e la relativa determinazione del 29 ottobre 2004 fossero già a regime senza che si fosse ritenuto di dover applicare queste modalità anche a tale farmaco. Non costituisce prova dell'illegittimità di un provvedimento la circostanza che lo stesso si basi su valutazioni differenti rispetto a quelle effettuate dalla stessa Amministrazione in passato, potendo anche ritenersi

che la nuova decisione, assunta a seguito di una più approfondita valutazione, venga a correggere errori perpetrati con la precedente scelta o, ancora, che sia frutto di una differente valutazione che, sul piano medico, con il tempo si è venuta ad affermare.

4. Non è suscettibile di positiva valutazione neanche il secondo motivo di ricorso.

Quanto al danno economico che la scelta di escludere la vendita diretta in farmacia del Forsteo provoca ai farmacisti, questa, se anche accertata, non potrebbe determinare l'illegittimità della determinazione impugnata atteso che la decisione di inserire un medicinale in regime di PH-T è assunta sulla base di valutazioni prettamente sanitarie che tengono in considerazione i superiori interessi alla salute dei pazienti che assumono il farmaco in questione, interessi che non possono essere sacrificati a fronte degli interessi economici dei farmacisti. Aggiungasi che, come correttamente affermato dalla stessa parte ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio, i soggetti in cura con il Forsteo non sono molti, trattandosi di farmaco utilizzato per casi clinici particolarissimi.

Parte ricorrente deduce poi, sempre con il secondo motivo di ricorso, che la determinazione è illegittima anche per i danni che provoca alla finanza pubblica atteso che la dispensa dei farmaci, e quindi del Forsteo, in regime di PH-T avviene senza onerare il cittadino del pagamento del ticket (salvo che nella Regione Lazio, che ha previsto il pagamento del ticket in caso di dispensa per conto), che sarebbe tenuto invece a versare se acquistasse lo stesso medicinale in farmacia. Anche a tale rilievo va opposto che la decisione dell'AIFA di inserire un medicinale in regime di PH-T assume a presupposto valutazioni squisitamente sanitarie, alle quali possono solo aggiungersi ad adiuvandum ragioni economiche, con la conseguenza che l'eventuale accertata maggiore spesa pubblica della dispensa del Forsteo mediante le strutture pubbliche o le farmacia non potrebbe indurre l'Agenzia del farmaco a

recedere dalla propria decisione supportata dal superiore interesse pubblico alla salute dei pazienti affetti da forme particolarmente gravi di osteoporosi.

5. Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti costituite, in considerazione della particolare complessità della vicenda contenziosa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Emilia Romagna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1479 del 2009, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
I.F.B. Stroder S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Diego Vaiano, Nicoletta  
Boccanera, con domicilio eletto presso Nicoletta Boccanera in Bologna, via  
D'Azeglio N. 31;

***contro***

Regione Emilia Romagna, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Rosaria Russo  
Valentini, con domicilio eletto presso Maria Rosaria Russo Valentini in Bologna,  
via Marconi 34;  
Assessorato Politiche per la Salute della Regione Emilia-Romagna - Commissione  
Regionale del Farmaco, Direzione Generale Sanità e Politiche - Servizio Politica  
del Farmaco, A.I.F.A - Agenzia Italiana del Farmaco;

***e con l'intervento di***

ad adiuvandum:  
Farindustria – Associazione delle Imprese del Farmaco, rappresentata e difesa

dagli avv. Diego Vaiano, Nicoletta Boccanera, con domicilio eletto presso Nicoletta Boccanera in Bologna, via D'Azeglio N. 31;

*per l'annullamento*

- della Nota prot. PG/2009/289840 in data 26 ottobre 2009 con la quale la Regione Emilia Romagna, Servizio Politica del Farmaco, ha "confermato i centri specialistici autorizzati alla prescrizione (elenco allegato, aggiornato ad ottobre 2009)" delle specialità medicinali che assumono a propria base il principio attivo IVABRADINA, commercializzate dalla ricorrente, in attesa della "elaborazione di un piano terapeutico regionale arricchito rispetto al modello AIFA, che verrà trasmesso non appena approvato";
- della nota PG/2009/281585 del 9 dicembre 2009, confermativa del primo provvedimento impugnato;
- della determinazione della Giunta regionale della Regione Emilia Romagna n. 13707 del 23 dicembre 2009 con la quale è stato approvato l'aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale, nella parte in cui questo conferma per il farmaco IVABRADINA la necessità di compilare una "scheda AIFA on line" ai fini della sua prescrizione;
- della determinazione n.2928 del 22 marzo 2010, con la quale la Regione Emilia Romagna, Servizio Politica del Farmaco ha aggiornato il Prontuario Terapeutico Regionale, apportando, tra le altre, una modifica con riferimento alla categoria terapeutica CO1EB17, principio attivo IVABRADINA, introducendo un piano terapeutico per la prescrizione del farmaco, arricchito rispetto al Piano Terapeutico AIFA (GU n.232 del 6 ottobre 2009), dando così seguito a quanto annunciato fin dalla Nota prot. PG/2009/289840 in data 26 ottobre 2009;
- di tutti gli atti che hanno condotto la Commissione Regionale del Farmaco ad adottare la suddetta decisione di aggiornamento del Prontuario Terapeutico

Regionale, i verbali delle relative riunioni ed il Documento da essa prodotto con riferimento a IVABRADINA;

- della determinazione n. 15152 del 21 novembre 2001, con la quale la Regione Emilia Romagna, Servizio Politica del Farmaco, ha nuovamente aggiornato il Prontuario Terapeutico Regionale con riferimento alla categoria terapeutica C01EB17, principio attivo IVABRADINA, prevedendone l'“inclusione in PTR con limitazione della nuova indicazione terapeutica e la revisione del Doc. PTR 95”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Emilia Romagna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2014 il dott. Alberto Pasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo I.F.B. Stroder S.r.l. si duole che, benché AIFA con provvedimento 21.09.09 abbia esteso la prescrivibilità delle specialità medicinali a base di “Ivabradina” (classificate in fascia A ex art. 8, comma 10, legge 537/93 e quindi interamente a carico del SSN per il trattamento della “angina pectoris stabile” nei pazienti controindicati o intolleranti ai “betabloccanti” – circa il 25% del totale –) anche ai medici specialisti e non più soltanto, come in passato, ai centri ospedalieri, la Regione Emilia Romagna, con la impugnata determinazione 26 ottobre 2009, n. 289840, confermata il 9 dicembre 2009 (n. 281585), abbia confermato, nelle more della elaborazione del piano terapeutico regionale, l'elenco

dei centri già autorizzati alla prescrizione, che sono tutti e soltanto presidi ospedalieri (cfr. doc. 1 della ricorrente).

Con ciò la Regione avrebbe violato la competenza di AIFA a determinare la classificazione in classe A e le relative condizioni di accesso alla rimborsabilità, prevista dagli artt. 8 e 13 della legge 537/93 e dall'art. 48 del D.L. 269/03, nonché la riserva di legge statale ex art. 117, 2° comma, lett. m) della Costituzione, perché la fornitura dei medicinali di classe A rientra nei Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.) secondo l'allegato 1 al DPCM 29.11.11, necessariamente uniformi su tutto il territorio nazionale (cfr. Corte Cost., 31.3.06, n. 134 e Cons. Stato, V, 7.10.08 n. 4900).

Con motivi aggiunti notificati il 22.2.10 I.F.B. Stroder S.r.l. ha impugnato l'aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale, approvato con DGR 13707/09, nella parte in cui condiziona la prescrivibilità di Ivabradina alla compilazione di una "scheda AIFA on line" di arruolamento del paziente, non più richiesta dal provvedimento AIFA 21.9.09 già richiamato nel ricorso introduttivo. Tale condizione, limitando ulteriormente il regime di prescrivibilità e rimborsabilità del farmaco e incidendo ancora sui L.E.A., violerebbe ulteriormente gli artt. 8 e 13 della legge n. 537/93, l'art. 48 del D.L. 269/03, la determinazione AIFA del 21 settembre 2009, l'art. 117 della Costituzione e il DPCM 29.11.2001.

Con motivi aggiunti notificati il 21.5.2010 la ricorrente ha impugnato anche l'aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale approvato con determinazione 22 marzo 2010, n. 2928, nella parte in cui ha introdotto una ulteriore condizione di prescrivibilità, e cioè, oltre alla controindicazione o intolleranza ai betabloccanti e ai calcio-antagonisti, la controindicazione o intolleranza anche ai calcio-antagonisti diidropiridinici.

Così la Regione avrebbe violato la competenza di AIFA ex artt. 8 e 13 legge 537/93 ed art. 48 D.L. 269/03, la determinazione AIFA 21 settembre 2009 di

classificazione di “Ivabradina”, l’art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione e il DPCM 29 novembre 2001 sui Livelli Essenziali di Assistenza non soltanto con riferimento ai soggetti abilitati alla prescrizione (cfr. ricorso introduttivo), ma anche con riferimento alle condizioni di prescrivibilità.

Con gli ultimi motivi aggiunti, notificati il 19.1.2012, I.F.B. Stroder ha impugnato l’ulteriore aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale di cui alla determina regionale 21 novembre 2011, n. 15152, nella parte in cui circoscrive anche la prescrivibilità di Ivabradina “in associazione ai betabloccanti, nei pazienti non adeguatamente controllati con una dose ottimale di betabloccante e con frequenza basale maggiore di sessanta...” (nuova indicazione introdotta da AIFA in data 2.11.10 nel Prontuario Nazionale) ai soli casi di controindicazione o di intolleranza anche alla terapia calcioantagonista, ulteriore condizione che deve quindi essere verificata, in Emilia-Romagna, prima di poter prescrivere Ivabradina in associazione al betabloccante. Inoltre la prescrivibilità viene limitata ad una sola condizione clinica (“frequenza basale maggiore di sessanta battiti per minuto e senza segni di scompenso cardiaco”), mentre vengono eliminate le altre due previste da AIFA (“frequenza basale maggiore di settanta battiti per minuto e con disfunzione ventricolare sinistra”, oppure “con test provocativo d’ischemia positivo nonostante il trattamento con betabloccanti”). Pertanto anche tale ultima determinazione regionale sarebbe afflitta dai medesimi vizi di legittimità delle precedenti.

Con memoria riepilogativa depositata il 23.12.13 I.F.B. Stroder :

- rappresenta che la difformità delle condizioni di rimborsabilità previste in Emilia Romagna, rispetto a quelle valide nel resto del paese, si è ulteriormente aggravata a seguito della eliminazione da parte di AIFA della necessità di previa redazione di un apposito piano terapeutico individuale, con provvedimento AIFA 7.10.13 cui la Regione non si è adeguata;

- rinuncia alla domanda risarcitoria proposta con il ricorso e i motivi aggiunti;
- rinuncia ai motivi aggiunti, notificati il 22.2.10, impugnatori della DGR 13707/09 che aveva prescritto la compilazione di una “scheda AIFA on line” di arruolamento del paziente, necessità poi abbandonata dalla successiva determina regionale 22 marzo 2010 impugnata con i successivi motivi aggiunti del 21 maggio 2010.

Con l'intervento “ad adiuvandum” di Farmindustria, resistente la Regione Emilia Romagna, la causa passa in decisione.

La ricorrente non contesta il potere regionale di individuare e autorizzare, in ragione della loro verificata idoneità, i soggetti prescrittori (nell'ambito di quelli consentiti da AIFA: centri ospedalieri o specialisti), ma si duole che quelli concretamente autorizzati (cfr. elenco allegato alla determinazione impugnata) siano tutti e soltanto presidi ospedalieri e territoriali, e non anche medici specialisti privati come consentito da AIFA.

La prescrivibilità da parte di centri ospedalieri e medici specialisti non può logicamente essere intesa come indiscriminata abilitazione di tutti gli specialisti (in qualsiasi disciplina) a prescrivere Ivabradina in classe A; tuttavia, la determinazione AIFA non precisa quali specialisti siano abilitati, né reca criteri per individuarli: perciò non può essere intesa che quale indicazione del requisito minimo (appartenenza a presidio ospedaliero o specializzazione) del prescrittore, che costituisce solo il limite esterno della scelta rimessa all'unica autorità competente, ex art. 8 legge 405/01 e legge 269/03, a disciplinare le modalità di erogazione dei farmaci, anche di classe A (sia in via di erogazione diretta – ospedaliera o in continuità assistenziale – che mediante le farmacie territoriali), con il vincolo che nessuno dei principi attivi individuati dal Prontuario Nazionale può essere escluso dalla distribuzione nelle farmacie in regime di rimborsabilità piena (ché dalla

erogazione diretta può esserlo, cfr. Cons. Stato, V, n. 4900/2008) senza intaccare i Livelli Essenziali di Assistenza ex DPCM 29.11.01.

Pertanto, in funzione di appropriatezza terapeutica, di monitoraggio, e di razionalizzazione della spesa, il potere regionale di individuare e autorizzare i prescrittori idonei per competenze e dotazioni strutturali, nell'ambito di quelli provvisti di tale requisito minimo, è legittimamente esercitato purché rispetti tale limite esterno, il che è fuori di dubbio nella fattispecie.

Quanto alla indicazione terapeutica, secondo il Prontuario Nazionale controindicazione o intolleranza ai betabloccanti e calcio antagonisti, e secondo il Prontuario Regionale controindicazione o intolleranza ai betabloccanti, calcio antagonisti e calcio antagonisti diidropiridinici, appare palese che la seconda non è che una specificazione della prima; secondo un principio di logica elementare: infatti, “nel più sta il meno”, e non c'è dubbio che, se i farmaci calcio antagonisti sono tutti i calcio antagonisti, quelli diidropiridinici sono una parte di essi, per cui l'intolleranza o controindicazione ai primi comprende, necessariamente, la intolleranza o controindicazione ai secondi.

Anche sotto questo profilo, quindi, il Prontuario Regionale non contrasta con la determinazione AIFA, ma la specifica e la attua senza restringere l'ambito di prescrivibilità e rimborsabilità.

Quanto, infine, all'aggiornamento del Prontuario Regionale approvato con determina n. 15152/11 impugnata con gli ultimi motivi aggiunti, il medesimo effettivamente recepisce la nuova indicazione AIFA per Ivabradina in associazione con betabloccante nei “pazienti non adeguatamente controllati con una dose ottimale di betabloccante”, ma circoscrive la prescrivibilità ad una sola condizione clinica (frequenza maggiore di sessanta senza segni di scompenso), eliminando le altre due previste da AIFA (frequenza maggiore di settanta con disfunzione ventricolare sinistra, oppure test provocativo d'ischemia positivo nonostante i

betabloccanti); inoltre la subordina alla intolleranza o controindicazione anche alla terapia calcio antagonista, oltre che betabloccante; tale ultima condizione è esplicitata dal Prontuario Nazionale solo per l'impiego esclusivo di Ivabradina e non anche per l'impiego in associazione, per cui sembra al Collegio verosimile che il Prontuario Regionale, ponendosi nel medesimo percorso logico che ricorre ad Ivabradina come ultima subordinata, rimedi all'omissione esplicitando ciò che, nella determinazione AIFA, era rimasto implicitamente sotteso alla considerazione di ordine generale che "I betabloccanti e i calcio antagonisti rimangono i farmaci di riferimento nel trattamento medico della "angina pectoris" (cfr. allegato 1 alla determinazione impugnata, pag. 3, sub "Considerazioni di ordine generale").

Lo stesso non può dirsi, invece, per la eliminazione, dall'ambito di prescrivibilità di Ivabradina in associazione, di ben due delle condizioni cliniche indicate da AIFA. Tale limitazione costituisce effettivamente un "minus" rispetto alle indicazioni AIFA per Ivabradina, e quindi, essendo il farmaco classificato in A, la sua distribuzione ed erogazione in assistenza farmaceutica distrettuale rientra nei Livelli Essenziali di Assistenza ex art. 2 DPCM 29 novembre 2001, uniformi su tutto il territorio nazionale e vincolanti per l'autorità regionale.

Infatti, le Regioni devono garantire la puntuale distribuzione ..., senza poter limitare l'elenco dei farmaci contemplati dal PFN, o incidere sul regime di rimborsabilità, o sul loro prezzo (cfr. Cons. Stato, V, 4900/08).

Ma analoga preclusione non sussiste in materia di erogazione diretta in sede ospedaliera ovvero in continuità assistenziale, come esaurientemente argomentato dal Consiglio di Stato nella sentenza 4900/08, ripetutamente invocata da entrambe le parti.

Infatti, i livelli essenziali di assistenza ospedaliera sono disciplinati dall'art. 3 del DPCM 29.11.11, separatamente da quelli dell'assistenza farmaceutica territoriale ex

art. 2, per la quale soltanto il Prontuario Farmaceutico Nazionale è vincolante quanto ad elenco dei farmaci.

L'assistenza ospedaliera è attività di cura e riabilitazione, che “include anche la somministrazione dei farmaci” (cfr. art. 3 citato DPCM), ma “nei limiti in cui essa risulti direttamente connessa con l'attuazione dei servizi essenziali” terapeutico-riabilitativi che devono essere “garantiti in ambito ospedaliero” (così Cons. Stato, V, 4900/08).

“Proprio il collegamento con le specifiche prestazioni ospedaliere conduce ad affermare che tale forma di assistenza non deve necessariamente comprendere l'erogazione di tutti i farmaci rimborsabili dal servizio sanitario, secondo le previsioni del prontuario farmaceutico nazionale”.

A maggior ragione ciò deve valere per le specifiche indicazioni previste dal Prontuario nazionale per un medesimo principio attivo o farmaco.

E per trovare conferma che l'ambito di operatività del censurato Prontuario Regionale è soltanto quello della erogazione diretta – in sede ospedaliera o in continuità assistenziale – è sufficiente consultare l'art. 32 della L.R. 4.5.82 n. 19 e s.m., che lo prevede: “Sulla base di un elenco-tipo predisposto dalla Giunta Regionale...derivato dal prontuario terapeutico nazionale, il Comitato di Gestione provvede ad adottare un elenco di specialità medicinali, prodotti galenici e presidi medico chirurgici da impiegare negli ospedali, presidi e servizi”.

Con DGR 1540/06 (“Organizzazione del sistema preposto alla scelta dei farmaci da utilizzare nelle strutture delle aziende sanitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico della Regione Emilia-Romagna”), la Giunta regionale, richiamata la precedente deliberazione 1209/02, che affidava ad apposita Commissione regionale (C.R.F.) la elaborazione e l'aggiornamento di un Prontuario regionale recante un elenco dei principi attivi da utilizzarsi sia in degenza sia nella continuità assistenziale ospedale-territorio e in tutte le

articolazioni dell'erogazione diretta previste dalla legge 405/01", deliberava di rendere tale prontuario vincolante nei confronti dei prontuari provinciali e aziendali, specificando ripetutamente l'ambito applicativo del medesimo in quello relativo, esclusivamente, "alla prescrizione, alla erogazione e alla somministrazione dei farmaci utilizzati nelle strutture delle Aziende USL, delle Aziende ospedaliere, delle Aziende ospedaliero-universitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico" (cfr. punto 5 del dispositivo, ma anche, in motivazione, ultimo cpv di pag. 7, ultimo cpv. di pag. 9, tutta pag. 10, primo e penultimo cpv. di pag. 11, etc....).

Pertanto, nessuna violazione del Prontuario Nazionale AIFA e/o dei L.E.A. è ravvisabile nel mancato inserimento in Prontuario Regionale di alcune indicazioni previste da AIFA per Ivabradina.

Le considerazioni svolte valgono anche come ulteriori motivi di rigetto delle censure, tutte relative a condizioni di prescrivibilità di Ivabradina, asseritamente violative del Prontuario Nazionale, svolte con i motivi aggiunti avverso gli aggiornamenti del Prontuario Regionale.

Esse rivelano, inoltre, la non pertinenza delle argomentazioni offerte, in particolare dall'interveniente "ad adiuvandum", sulla resistenza di alcune regioni ad adeguarsi a decisioni della Commissione Unica del Farmaco e di AIFA che sono immediatamente esecutive.

Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Pone le spese di lite sostenute dalla Regione Emilia-Romagna a carico di I.F.B. Stroder per € 4.000 (euro quattromila), oltre IVA e CPA, ed a carico di Farindustria per € 1.000 (euro mille) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carlo d'Alessandro, Presidente

Alberto Pasi, Consigliere, Estensore

Italo Caso, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1480 del 2009, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
Servier Italia Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Diego Vaiano, Nicoletta  
Boccanera, con domicilio eletto presso Nicoletta Boccanera in Bologna, via  
D'Azeglio N. 31;

***contro***

Regione Emilia Romagna, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Rosaria Russo  
Valentini, con domicilio eletto presso Maria Rosaria Russo Valentini in Bologna,  
via Marconi 34;  
Assessorato Politiche per la Salute della Regione Emilia-Romagna, Direzione  
Generale Sanità e Politiche Sociali;

***nei confronti di***

A.I.F.A. Agenzia Italiana del Farmaco;

***e con l'intervento di***

ad

adiuvandum:

Farmindustria – Associazione delle Imprese del Farmaco, rappresentata e difesa dagli avv. Nicoletta Boccanera, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso Nicoletta Boccanera in Bologna, via D'Azeglio N. 31;

***per l'annullamento***

- della Nota prot. PG/2009/289840 in data 26 ottobre 2009 con la quale la Regione Emilia Romagna, Servizio Politica del Farmaco, ha "confermato i centri specialistici autorizzati alla prescrizione (elenco allegato, aggiornato ad ottobre 2009)" delle specialità medicinali che assumono a propria base il principio attivo IVABRADINA, commercializzate dalla ricorrente, in attesa della "elaborazione di un piano terapeutico regionale arricchito rispetto al modello AIFA, che verrà trasmesso non appena approvato";
- della nota PG/2009/281585 del 9 dicembre 2009, confermativa del primo provvedimento impugnato;
- della determinazione della Giunta regionale della Regione Emilia Romagna n. 13707 del 23 dicembre 2009 con la quale è stato approvato l'aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale, nella parte in cui questo conferma per il farmaco IVABRADINA la necessità di compilare una "scheda AIFA on line" ai fini della sua prescrizione;
- della determinazione n.2928 del 22 marzo 2010, con la quale la Regione Emilia Romagna, Servizio Politica del Farmaco ha aggiornato il Prontuario Terapeutico Regionale, apportando, tra le altre, una modifica con riferimento alla categoria terapeutica CO1EB17, principio attivo IVABRADINA, introducendo un piano terapeutico per la prescrizione del farmaco, arricchito rispetto al Piano Terapeutico AIFA (GU n.232 del 6 ottobre 2009), dando così seguito a quanto annunciato fin dalla Nota prot. PG/2009/289840 in data 26 ottobre 2009;

- di tutti gli atti che hanno condotto la Commissione Regionale del Farmaco ad adottare la suddetta decisione di aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale, i verbali delle relative riunioni ed il Documento da essa prodotto con riferimento a IVABRADINA;
- della determinazione n. 15152 del 21 novembre 2001, con la quale la Regione Emilia Romagna, Servizio Politica del Farmaco, ha nuovamente aggiornato il Prontuario Terapeutico Regionale con riferimento alla categoria terapeutica C01EB17, principio attivo IVABRADINA, prevedendone l'“inclusione in PTR con limitazione della nuova indicazione terapeutica e la revisione del Doc. PTR 95”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Emilia Romagna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2014 il dott. Alberto Pasi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo Servier Italia S.p.a. si duole che, benché AIFA con provvedimento 21.09.09 abbia esteso la prescrivibilità delle specialità medicinali a base di “Ivabradina” (classificate in fascia A ex art. 8, comma 10, legge 537/93 e quindi interamente a carico del SSN per il trattamento della “angina pectoris stabile” nei pazienti controindicati o intolleranti ai “betabloccanti” – circa il 25% del totale –) anche ai medici specialisti e non più soltanto, come in passato, ai centri ospedalieri, la Regione Emilia Romagna, con la impugnata determinazione 26 ottobre 2009, n. 289840, confermata il 9 dicembre 2009 (n. 281585), abbia

confermato, nelle more della elaborazione del piano terapeutico regionale, l'elenco dei centri già autorizzati alla prescrizione, che sono tutti e soltanto presidi ospedalieri (cfr. doc. 1 della ricorrente).

Con ciò la Regione avrebbe violato la competenza di AIFA a determinare la classificazione in classe A e le relative condizioni di accesso alla rimborsabilità, prevista dagli artt. 8 e 13 della legge 537/93 e dall'art. 48 del D.L. 269/03, nonché la riserva di legge statale ex art. 117, 2° comma, lett. m) della Costituzione, perché la fornitura dei medicinali di classe A rientra nei Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.) secondo l'allegato 1 al DPCM 29.11.11, necessariamente uniformi su tutto il territorio nazionale (cfr. Corte Cost., 31.3.06, n. 134 e Cons. Stato, V, 7.10.08 n. 4900).

Con motivi aggiunti notificati il 22.2.10 Servier Italia S.p.a. ha impugnato l'aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale, approvato con DGR 13707/09, nella parte in cui condiziona la prescrivibilità di Ivabradina alla compilazione di una "scheda AIFA on line" di arruolamento del paziente, non più richiesta dal provvedimento AIFA 21.9.09 già richiamato nel ricorso introduttivo. Tale condizione, limitando ulteriormente il regime di prescrivibilità e rimborsabilità del farmaco e incidendo ancora sui L.E.A., violerebbe ulteriormente gli artt. 8 e 13 della legge n. 537/93, l'art. 48 del D.L. 269/03, la determinazione AIFA del 21 settembre 2009, l'art. 117 della Costituzione e il DPCM 29.11.2001.

Con motivi aggiunti notificati il 21.5.2010 la ricorrente ha impugnato anche l'aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale approvato con determinazione 22 marzo 2010, n. 2928, nella parte in cui ha introdotto una ulteriore condizione di prescrivibilità, e cioè, oltre alla controindicazione o intolleranza ai betabloccanti e ai calcio-antagonisti, la controindicazione o intolleranza anche ai calcio-antagonisti diidropiridinici.

Così la Regione avrebbe violato la competenza di AIFA ex artt. 8 e 13 legge 537/93 ed art. 48 D.L. 269/03, la determinazione AIFA 21 settembre 2009 di classificazione di “Ivabradina”, l’art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione e il DPCM 29 novembre 2001 sui Livelli Essenziali di Assistenza non soltanto con riferimento ai soggetti abilitati alla prescrizione (cfr. ricorso introduttivo), ma anche con riferimento alle condizioni di prescrivibilità.

Con gli ultimi motivi aggiunti, notificati il 19.1.2012, Servier ha impugnato l’ulteriore aggiornamento del Prontuario Terapeutico Regionale di cui alla determina regionale 21 novembre 2011, n. 15152, nella parte in cui circoscrive anche la prescrivibilità di Ivabradina “in associazione ai betabloccanti, nei pazienti non adeguatamente controllati con una dose ottimale di betabloccante e con frequenza basale maggiore di sessanta....” (nuova indicazione introdotta da AIFA in data 2.11.10 nel Prontuario Nazionale) ai soli casi di controindicazione o di intolleranza anche alla terapia calcioantagonista, ulteriore condizione che deve quindi essere verificata, in Emilia-Romagna, prima di poter prescrivere Ivabradina in associazione al betabloccante. Inoltre la prescrivibilità viene limitata ad una sola condizione clinica (“frequenza basale maggiore di sessanta battiti per minuto e senza segni di scompenso cardiaco”), mentre vengono eliminate le altre due previste da AIFA (“frequenza basale maggiore di settanta battiti per minuto e con disfunzione ventricolare sinistra”, oppure “con test provocativo d’ischemia positivo nonostante il trattamento con betabloccanti”). Pertanto anche tale ultima determinazione regionale sarebbe afflitta dai medesimi vizi di legittimità delle precedenti.

Con memoria riepilogativa depositata il 23.12.13 Servier:

- rappresenta che la difformità delle condizioni di rimborsabilità previste in Emilia Romagna, rispetto a quelle valide nel resto del paese, si è ulteriormente aggravata a seguito della eliminazione da parte di AIFA della necessità di previa redazione di

un apposito piano terapeutico individuale, con provvedimento AIFA 7.10.13 cui la Regione non si è adeguata;

- rinuncia alla domanda risarcitoria proposta con il ricorso e i motivi aggiunti;
- rinuncia ai motivi aggiunti, notificati il 22.2.10, impugnatori della DGR 13707/09 che aveva prescritto la compilazione di una “scheda AIFA on line” di arruolamento del paziente, necessità poi abbandonata dalla successiva determina regionale 22 marzo 2010 impugnata con i successivi motivi aggiunti del 21 maggio 2010.

Con l'intervento “ad adiuvandum” di Farindustria, resistente la Regione Emilia Romagna, la causa passa in decisione.

La ricorrente non contesta il potere regionale di individuare e autorizzare, in ragione della loro verificata idoneità, i soggetti prescrittori (nell'ambito di quelli consentiti da AIFA: centri ospedalieri o specialisti), ma si duole che quelli concretamente autorizzati (cfr. elenco allegato alla determinazione impugnata) siano tutti e soltanto presidi ospedalieri e territoriali, e non anche medici specialisti privati come consentito da AIFA.

La prescrivibilità da parte di centri ospedalieri e medici specialisti non può logicamente essere intesa come indiscriminata abilitazione di tutti gli specialisti (in qualsiasi disciplina) a prescrivere Ivabradina in classe A; tuttavia, la determinazione AIFA non precisa quali specialisti siano abilitati, né reca criteri per individuarli: perciò non può essere intesa che quale indicazione del requisito minimo (appartenenza a presidio ospedaliero o specializzazione) del prescrittore, che costituisce solo il limite esterno della scelta rimessa all'unica autorità competente, ex art. 8 legge 405/01 e legge 269/03, a disciplinare le modalità di erogazione dei farmaci, anche di classe A (sia in via di erogazione diretta – ospedaliera o in continuità assistenziale – che mediante le farmacie territoriali), con il vincolo che nessuno dei principi attivi individuati dal Prontuario Nazionale può essere escluso

dalla distribuzione nelle farmacie in regime di rimborsabilità piena (ché dalla erogazione diretta può esserlo, cfr. Cons. Stato, V, n. 4900/2008) senza intaccare i Livelli Essenziali di Assistenza ex DPCM 29.11.01.

Pertanto, in funzione di appropriatezza terapeutica, di monitoraggio, e di razionalizzazione della spesa, il potere regionale di individuare e autorizzare i prescrittori idonei per competenze e dotazioni strutturali, nell'ambito di quelli provvisti di tale requisito minimo, è legittimamente esercitato purché rispetti tale limite esterno, il che è fuori di dubbio nella fattispecie.

Quanto alla indicazione terapeutica, secondo il Prontuario Nazionale controindicazione o intolleranza ai betabloccanti e calcio antagonisti, e secondo il Prontuario Regionale controindicazione o intolleranza ai betabloccanti, calcio antagonisti e calcio antagonisti diidropiridinici, appare palese che la seconda non è che una specificazione della prima; secondo un principio di logica elementare, infatti, “nel più sta il meno”, e non c'è dubbio che, se i farmaci calcio antagonisti sono tutti i calcio antagonisti, quelli diidropiridinici sono una parte di essi, per cui l'intolleranza o controindicazione ai primi comprende, necessariamente, la intolleranza o controindicazione ai secondi.

Anche sotto questo profilo, quindi, il Prontuario Regionale non contrasta con la determinazione AIFA, ma la specifica e la attua senza restringere l'ambito di prescrivibilità e rimborsabilità.

Quanto, infine, all'aggiornamento del Prontuario Regionale approvato con determina n. 15152/11 impugnata con gli ultimi motivi aggiunti, il medesimo effettivamente recepisce la nuova indicazione AIFA per Ivabradina in associazione con betabloccante nei “pazienti non adeguatamente controllati con una dose ottimale di betabloccante”, ma circoscrive la prescrivibilità ad una sola condizione clinica (frequenza maggiore di sessanta senza segni di scompenso), eliminando le altre due previste da AIFA (frequenza maggiore di settanta con disfunzione

ventricolare sinistra, oppure test provocativo d'ischemia positivo nonostante i betabloccanti); inoltre la subordina alla intolleranza o controindicazione anche alla terapia calcio antagonista, oltre che betabloccante; tale ultima condizione è esplicitata dal Prontuario Nazionale solo per l'impiego esclusivo di Ivabradina e non anche per l'impiego in associazione, per cui sembra al Collegio verosimile che il Prontuario Regionale, ponendosi nel medesimo percorso logico che ricorre ad Ivabradina come ultima subordinata, rimedi all'omissione esplicitando ciò che, nella determinazione AIFA, era rimasto implicitamente sotteso alla considerazione di ordine generale che "I betabloccanti e i calcio antagonisti rimangono i farmaci di riferimento nel trattamento medico della "angina pectoris" (cfr. allegato 1 alla determinazione impugnata, pag. 3, sub "Considerazioni di ordine generale").

Lo stesso non può dirsi, invece, per la eliminazione, dall'ambito di prescrivibilità di Ivabradina in associazione, di ben due delle condizioni cliniche indicate da AIFA. Tale limitazione costituisce effettivamente un "minus" rispetto alle indicazioni AIFA per Ivabradina, e quindi, essendo il farmaco classificato in A, la sua distribuzione ed erogazione in assistenza farmaceutica distrettuale rientra nei Livelli Essenziali di Assistenza ex art. 2 DPCM 29 novembre 2001, uniformi su tutto il territorio nazionale e vincolanti per l'autorità regionale.

Infatti, le Regioni devono garantire la puntuale distribuzione ..., senza poter limitare l'elenco dei farmaci contemplati dal PFN, o incidere sul regime di rimborsabilità, o sul loro prezzo (cfr. Cons. Stato, V, 4900/08).

Ma analoga preclusione non sussiste in materia di erogazione diretta in sede ospedaliera ovvero in continuità assistenziale, come esaurientemente argomentato dal Consiglio di Stato nella sentenza 4900/08, ripetutamente invocata da entrambe le parti.

Infatti, i livelli essenziali di assistenza ospedaliera sono disciplinati dall'art. 3 del DPCM 29.11.11, separatamente da quelli dell'assistenza farmaceutica territoriale ex

art. 2, per la quale soltanto il Prontuario Farmaceutico Nazionale è vincolante quanto ad elenco dei farmaci.

L'assistenza ospedaliera è attività di cura e riabilitazione, che “include anche la somministrazione dei farmaci” (cfr. art. 3 citato DPCM), ma “nei limiti in cui essa risulti direttamente connessa con l’attuazione dei servizi essenziali” terapeutico-riabilitativi che devono essere “garantiti in ambito ospedaliero” (così Cons. Stato, V, 4900/08).

“Proprio il collegamento con le specifiche prestazioni ospedaliere conduce ad affermare che tale forma di assistenza non deve necessariamente comprendere l'erogazione di tutti i farmaci rimborsabili dal servizio sanitario, secondo le previsioni del prontuario farmaceutico nazionale”.

A maggior ragione ciò deve valere per le specifiche indicazioni previste dal Prontuario nazionale per un medesimo principio attivo o farmaco.

E per trovare conferma che l'ambito di operatività del censurato Prontuario Regionale è soltanto quello della erogazione diretta – in sede ospedaliera o in continuità assistenziale – è sufficiente consultare l'art. 32 della L.R. 4.5.82 n. 19 e s.m., che lo prevede: “Sulla base di un elenco-tipo predisposto dalla Giunta Regionale...derivato dal prontuario terapeutico nazionale, il Comitato di Gestione provvede ad adottare un elenco di specialità medicinali, prodotti galenici e presidi medico chirurgici da impiegare negli ospedali, presidi e servizi”.

Con DGR 1540/06 (“Organizzazione del sistema preposto alla scelta dei farmaci da utilizzare nelle strutture delle aziende sanitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico della Regione Emilia-Romagna”), la Giunta regionale, richiamata la precedente deliberazione 1209/02, che affidava ad apposita Commissione regionale (C.R.F.) la elaborazione e l'aggiornamento di un Prontuario regionale recante un elenco dei principi attivi da utilizzarsi sia in degenza sia nella continuità assistenziale ospedale-territorio e in tutte le

articolazioni dell'erogazione diretta previste dalla legge 405/01", deliberava di rendere tale prontuario vincolante nei confronti dei prontuari provinciali e aziendali, specificando ripetutamente l'ambito applicativo del medesimo in quello relativo, esclusivamente, "alla prescrizione, alla erogazione e alla somministrazione dei farmaci utilizzati nelle strutture delle Aziende USL, delle Aziende ospedaliere, delle Aziende ospedaliero-universitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico" (cfr. punto 5 del dispositivo, ma anche, in motivazione, ultimo cpv di pag. 7, ultimo cpv. di pag. 9, tutta pag. 10, primo e penultimo cpv. di pag. 11, etc....).

Pertanto, nessuna violazione del Prontuario Nazionale AIFA e/o dei L.E.A. è ravvisabile nel mancato inserimento in Prontuario Regionale di alcune indicazioni previste da AIFA per Ivabradina.

Le considerazioni svolte valgono anche come ulteriori motivi di rigetto delle censure, tutte relative a condizioni di prescrivibilità di Ivabradina, asseritamente violative del Prontuario Nazionale, svolte con i motivi aggiunti avverso gli aggiornamenti del Prontuario Regionale.

Esse rivelano, inoltre, la non pertinenza delle argomentazioni offerte, in particolare dall'interveniente "ad adiuvandum", sulla resistenza di alcune regioni ad adeguarsi a decisioni della Commissione Unica del Farmaco e di AIFA che sono immediatamente esecutive.

Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Pone le spese di lite sostenute dalla Regione Emilia-Romagna a carico di Servier per € 4.000 (euro quattromila), oltre IVA e CPA, ed a carico di Farindustria per € 1.000 (euro mille) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carlo d'Alessandro, Presidente

Alberto Pasi, Consigliere, Estensore

Italo Caso, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2503 del 2012, proposto da: MERCK SERONO s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Diego Vaiano e Fabio Todarello, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, P.zza Velasca n. 4;

***contro***

REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Pio Dario Vivone e Catia Gatto, domiciliata in Milano, Piazza Città di Lombardia, 1;  
Amgen Dompè S.p.A.;

***per l'annullamento***

- del decreto della direzione generale sanità della Regione Lombardia n. 7837, in data 13 settembre 2012 (doc. 1), avente ad oggetto "Indicazioni della direzione generale sanità in ambito onco-ematologico per un uso appropriato di alcuni farmaci e procedure", nella parte in cui, nel capitolo riguardante il trattamento del tumore del colon retto, al punto 7 stabilisce di "utilizzare anti-EGFR: a)

Cetuximab in prima linea di trattamento esclusivamente a scopo di riduzione di volume di metastasi epatiche potenzialmente resecabili o di malattia sintomatica; b) seconda linea, da non utilizzare; c) terza linea: sia cetuximab o panitumumab come da indicazione di AIC";

- di ogni altro atto ad essa comunque presupposto, connesso o consequenziale, ivi espressamente incluse, ove dovesse occorrere:

- la deliberazione giunta regionale n. IX/3976 del 6 agosto 2012, recante "Ulteriori determinazioni in ordine alla gestione del Servizio Sanitario Regionale per l'anno 2012 anche alla luce dei provvedimenti nazionali", citata nelle premesse dell'atto impugnato, nelle quali si dà conto dell'aver questa disposto, ai sensi del decreto legge n. 95/2012 relativamente all'equilibrio economico del sistema, l'emanazione entro il 15 settembre 2012 di raccomandazioni per l'utilizzo dei farmaci anche ad alto costo e delle procedure diagnostiche in ambito oncologico ed ematologico finalizzate ad una maggiore appropriatezza e sostenibilità;

- la determinazione della DG Sanità con la quale, sempre secondo quanto si apprende dalle premesse dell'atto impugnato, in attuazione della DGR di cui sopra, questa ha "incaricato i professionisti dotati di expertise nell'ambito della rete oncologica Lombarda e della rete Ematologica Lombarda di elaborare un documento contenente indicazioni operative per rendere omogenei e appropriati i criteri con cui alcuni farmaci antineoplastici anche ad alto costo vengono prescritti nei diversi centri in cui operano le strutture delle due reti di patologia", documento i cui contenuti sono stati ora recepiti con l'atto impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 maggio 2014 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, in qualità di impresa produttrice della specialità medicinale ERBITUX, principio attivo Cetuximab, impugna il decreto della direzione generale sanità della Regione Lombardia n. 7837, adottato in data 13 settembre 2012 con il quale sono state date le seguenti indicazioni mediche per l'uso di tale medicinale in sede ospedaliera: si "raccomanda" di utilizzare anti-EGFR: a) Cetuximab in prima linea di trattamento esclusivamente a scopo di riduzione di volume di metastasi epatiche potenzialmente resecabili o mi malattia sintomatica; b) seconda linea, da non utilizzare; c) terza linea: sia cetuximab o panitumumab come da indicazione di AIC.

Il ricorso si affida ai seguenti motivi.

I) Violazione dell'art. 117, 2° comma, lett. m), e 3° comma Cost. Nullità dell'atto ex art. 21 octies l. n. 241/1990 per carenza di potere ed incompetenza assoluta della Regione all'adozione di provvedimenti aventi il contenuto di quello impugnato. Violazione del D.P.C.M. 29 novembre 2001 in tema di determinazione dei Livelli Essenziali di Assistenza in materia farmaceutica.

Secondo la ricorrente sussisterebbe l'incompetenza della Regione Lombardia, così come di ogni altra Regione, ad adottare provvedimenti aventi effetti limitativi della prescrivibilità con costi a carico del SSN di farmaci antitumorali qual è quello di cui si discute.

II) Violazione delle disposizioni di cui all'art. 8, commi 10 e 13, della legge n. 537/1993 ed all'art. 48, comma 33, del decreto legge n. 269/2003. Incompetenza dell'ente regione, sotto altro profilo.

Secondo la ricorrente l'art. 8, commi 10 e 13, della legge n. 537/1993 e l'art. 48, comma 33, del

decreto legge n. 269/2003 espressamente prevedono la competenza dell' A.I.F.A. in ordine a tutti gli aspetti che riguardano la classificazione del farmaco, dal prezzo alle condizioni per accedere alla terapia ed alla rimborsabilità.

III) Eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza del provvedimento impugnato e travisamento dei fatti. Sviamento di potere. Secondo la ricorrente le conclusioni cui sono pervenuti i professionisti dotati di expertise nell'ambito della Rete Oncologica Lombarda, utilizzate dalla Regione nel provvedimento impugnato non sarebbero in alcun modo corrette e condivisibili, ridondando conseguentemente il provvedimento che le ha recepite in illegittimità per irragionevolezza, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti.

2. In sede istruttoria il Collegio ha incaricato all'AIFA ed alla Commissione consultiva tecnico scientifica dell'AIFA di depositare apposita ed esaustiva relazione in merito ai seguenti profili: a) se le prescrizioni contenute nel decreto della direzione generale sanità della Regione Lombardia n. 7837, in data 13 settembre 2012 in merito all'utilizzo del principio attivo cetuximab e del farmaco erbitux si pongano in contrasto con le istruzioni di qualsiasi natura emanate dai suddetti organi in merito all'utilizzo di questi medicinali; b) se le suddette autorità mediche ritengano che le suddette indicazioni regionali siano lesive delle loro competenze indicando, in caso di esito positivo, le relative ragioni.

3. La Commissione consultiva tecnica dell'AIFA in merito al primo quesito ha risposto che << Le indicazioni della DG Sanità della Regione Lombardia si pongono quindi in contrasto con i criteri stabiliti dalla CTS AIFA, restringendo l'impiego in prima linea ad un sottogruppo di pazienti ed escludendolo nella seconda linea. Nessun contrasto invece per l'utilizzo in terza linea, dove si rimanda all'indicazione in AIC>>.

In merito al secondo quesito l'AIFA ha affermato che << la Regione Lombardia, nel caso di specie, inserendo una tale limitazione nell'utilizzo degli anti-EGFR, abbia leso sia le competenze statali in materia di determinazione dei LEA, che le competenze dell'AIFA la quale, trami parere della CTS, aveva reso disponibile, come sopra evidenziato, uno strumento per garantire un appropriato utilizzo del farmaco, uniforme sul territorio nazionale, definendo con precisione i criteri di eleggibilità al trattamento in regime di rimborsabilità>>.

4. La causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione nell'udienza del 6 maggio 2014.

5. In primo luogo occorre respingere l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione sul presupposto che l'atto impugnato non avrebbe natura provvedimento in quanto tale atto, prescrivendo usi del farmaco prodotto dal ricorrente più ristretti di quelli previsti dall'AIFA è atto immediatamente lesivo della posizione giuridica del produttore farmaceutico.

6. Venendo al merito occorre premettere alcune indicazioni giurisprudenziali in merito alla somministrazione di farmaci in ambito ospedaliero e potere regionale. Come indicato dall'AIFA e di recente ribadito anche dalla Corte Costituzionale (sent. n. 44/2010), la disciplina della rimborsabilità dei farmaci, rappresentando un

momento essenziale della fase di concreta individuazione dei LEA, è di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, co. 2 lett. m) Cast.) che, attraverso l'AIFA, forma ed aggiorna costantemente l'elenco dei farmaci rimborsabili dal SSN garantendo, attraverso la redazione del Prontuario farmaceutico nazionale, l'individuazione dei medicinali che devono essere necessariamente erogati in tutto il territorio nazionale per garantire l'accesso uniforme ed omogeneo alle terapie ricomprese nei LEA.

A sua volta il Consiglio di Stato (Sezione V, sentenza del 7 ottobre 2008, n. 4900) ha stabilito che «spetta senz'altro allo Stato il compito di definire, con propri atti normativi e generali, nel rispetto del principio di leale collaborazione con le Regioni e con gli enti locali, il livello minimo delle prestazioni di assistenza farmaceutica e ospedaliera, erogate, direttamente o indirettamente, dalle strutture sanitarie regionali.

Il principio è ricavabile dall'articolo 117, comma secondo, lettera m), della Costituzione ed è stato esplicitato, in più occasioni, dalla Corte costituzionale.

Nella materia sanitaria, le Regioni hanno il potere di definire le modalità di organizzazione dei servizi, ma devono rispettare i criteri e i parametri individuati in ambito statale, allo scopo di delineare le condizioni minime delle prestazioni sanitarie.

4. Si tratta di individuare, allora, la concreta portata dei livelli essenziali delle prestazioni ospedaliere, come definite dalle fonti statali, riferiti, specificamente, alla erogazione dei farmaci all'interno delle strutture ospedaliere.

Secondo la società ricorrente in primo grado, le Regioni devono assicurare, anche all'interno delle strutture ospedaliere, la distribuzione di tutti i medicinali inclusi nel Prontuario Nazionale Farmaceutico. Di conseguenza, sono illegittime le determinazioni regionali che definiscono il contenuto del Prontuario Regionale Ospedaliero, escludendo determinati principi attivi.

Questa tesi interpretativa non è condivisibile, perché trascura di considerare la differenza tra le prestazioni essenziali di assistenza farmaceutica e le prestazioni essenziali di assistenza ospedaliera, come definite dalla normativa statale e dai conseguenti provvedimenti attuativi.

La disciplina analitica dei livelli essenziali delle prestazioni garantite uniformemente sull'intero territorio nazionale è racchiusa, attualmente, nel D.P.C.M. 29 novembre 2001. Tale atto delinea una netta distinzione tra l'assistenza farmaceutica e quella ospedaliera, considerate separatamente.

In particolare, il D.P.C.M., al punto 2, considera specificamente l'assistenza farmaceutica erogata attraverso le farmacie territoriali, nell'ambito dell'assistenza "distrettuale". Al punto 3, lo stesso D.P.C.M. delinea, invece, i livelli essenziali dell'assistenza ospedaliera, articolata in una pluralità di prestazioni.

Nel quadro della disciplina statale, l'assistenza farmaceutica si realizza, essenzialmente, per il tramite della rete delle farmacie territoriali, pubbliche e private, le quali devono assicurare la distribuzione dei farmaci, compresi quelli rimborsabili, in tutto, o in parte, dal servizio sanitario nazionale. Per determinate situazioni particolari, l'erogazione dei farmaci avviene nel solo ambito dei presidi ospedalieri.

In questa prospettiva, il Prontuario Farmaceutico Nazionale svolge una funzione fondamentale, consistente nella individuazione dei farmaci che devono essere necessariamente erogati in tutto il territorio nazionale, per il tramite delle farmacie territoriali, inserite nel tessuto del servizio sanitario, eventualmente con oneri a carico dell'amministrazione.

Detto ruolo è ribadito nel Piano Sanitario Nazionale, secondo cui uno degli obiettivi strategici della politica del farmaco è quello di "Garantire il mantenimento dell'unitarietà del Sistema farmaceutico." Detta finalità "viene garantita attraverso il Prontuario Farmaceutico Nazionale (PFN) che deve assicurare attraverso i

medicinali di fascia A l'accesso uniforme ed omogeneo su tutto il territorio nazionale ai farmaci innovativi, ai farmaci orfani e a tutti i farmaci essenziali per il trattamento delle patologie gravi, acute, croniche nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza (LEA). Va inoltre attuata l'implementazione/omogeneizzazione, a livello istituzionale, di tutte quelle forme di dispensazione del farmaco previste dalla vigente normativa e finalizzate alla razionalizzazione e qualificazione della spesa farmaceutica e sottolineata la priorità del monitoraggio dell'appropriatezza dell'assistenza farmaceutica erogata.”

Il secondo obiettivo del Piano Nazionale, nel campo farmaceutico è quello di “assicurare il governo della spesa e il rispetto del tetto di spesa programmato.”

In tale prospettiva, “l'AIFA provvederà al governo della spesa e al rispetto del tetto di spesa programmato attraverso i meccanismi di autorizzazione all'immissione in commercio (AIC) secondo i criteri di qualità, efficacia, sicurezza, di costo beneficio e di convenienza economica, mediante l'aggiornamento periodico del Prontuario Farmaceutico Nazionale (PFN) e attraverso le procedure di ripiano della spesa in caso di sfondamento, secondo quanto previsto dal comma 5, dell'art. 48, della legge 24 novembre 2003, n. 326.”

Le Regioni devono garantire la puntuale distribuzione di questo servizio, senza poter limitare l'elenco dei farmaci, o incidere sul regime di rimborsabilità, o sul loro prezzo.

5. L'assistenza ospedaliera, invece, riguarda l'attività di cura e riabilitazione degli assistiti, analiticamente indicata dal citato DPCM.

Tale atto chiarisce espressamente che “il trattamento ospedaliero include anche la somministrazione dei farmaci, (anche di fascia C) e la diagnostica strumentale e di laboratorio (anche non inclusa nel D.M. 22 luglio 1996)”.

La formula linguistica utilizzata dal decreto può essere agevolmente compresa nel suo significato letterale e sistematico e consente di definire il rapporto tra

l'assistenza ospedaliera e l'assistenza farmaceutica, in relazione ai livelli essenziali delle prestazioni garantite dalle Regioni. Sul piano testuale, la formula "somministrazione dei farmaci" non riguarda l'assistenza farmaceutica in senso ampio e complessivo, ma comprende solo l'attività materiale di erogazione dei medicinali.

In una prospettiva sistematica e razionale, si deve ritenere che, in tal modo, la previsione del DPCM intenda attrarre nell'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni ospedaliere la somministrazione dei farmaci, nei soli limiti in cui essa risulti direttamente connessa con l'attuazione dei servizi essenziali di carattere terapeutico e riabilitativo garantiti in ambito ospedaliero. In altri termini, la previsione chiarisce che le prestazioni ospedaliere comprendono tutte quelle attività strumentali e complementari, ritenute necessarie per assicurare il trattamento dell'assistito, giudicato "essenziale" dalla normativa statale.

In tale contesto, quindi, deve essere attuata un'assistenza farmaceutica adeguata al tipo di cura garantito nella struttura ospedaliera.

Pertanto, il DPCM non stabilisce affatto che debbano essere comunque erogati, in ambito ospedaliero, tutti i farmaci indicati dal Prontuario Farmaceutico Nazionale, distribuiti nell'intero Paese attraverso la rete delle farmacie territoriali.

Questo vincolo per le Regioni non riguarda nemmeno i soli farmaci inclusi nelle fasce di totale o parziale rimborsabilità.

Nel contesto del DPCM, quindi, il trattamento farmaceutico essenziale, inderogabile dalle Regioni, si connette al particolare tipo di cura dell'assistito e riguarda la somministrazione di quei principi attivi indispensabili per garantire l'assistenza ospedaliera minima stabilita dallo Stato.

Proprio il collegamento con le specifiche prestazioni ospedaliere conduce ad affermare che tale forma di assistenza non deve necessariamente comprendere l'erogazione di tutti i farmaci rimborsabili dal servizio sanitario, secondo le

previsioni del prontuario farmaceutico nazionale. Essa deve riguardare comunque, tutti i principi attivi indicati dallo Stato come necessari per garantire l'assistenza in ambito ospedaliero.

Nel rispetto di questi parametri, le Regioni hanno il potere di escludere determinati principi attivi dal Prontuario Regionale.

In questa prospettiva, alcune Regioni hanno esplicitato la funzione del Prontuario Regionale, affermando che esso costituisce uno strumento “attivato per dare risposte concrete alle esigenze di uniformità dei percorsi terapeutico-assistenziali ospedale-territorio, di razionalizzazione delle risorse disponibili, garantendo efficacia, appropriatezza, razionalizzazione dei consumi e della spesa farmaceutica.”

6. In assenza di diverse regole di derivazione statale, l'esercizio dei poteri regionali non determina alcuna interferenza sulle funzioni degli organismi statali (in particolare dell'AIFA), chiamati a valutare l'idoneità di determinati farmaci, la loro essenzialità, ai fini dell'inclusione nelle fasce di rimborsabilità, la loro astratta idoneità ad essere somministrati all'interno delle strutture ospedaliere.

Tali profili riguardano, infatti, l'incidenza sullo svolgimento dell'assistenza farmaceutica attraverso le farmacie territoriali e la possibilità (non la necessità) di essere distribuite in ambito ospedaliero.

La scelta regionale di non includere dal Prontuario Ospedaliero determinati principi attivi, quindi, non risulta idonea ad incidere sulla complessiva adeguatezza dell'assistenza ospedaliera e del correlato trattamento farmaceutico, in relazione ai parametri fissati in ambito statale>>.

Il Collegio ritiene di conformarsi al precedente giurisprudenziale citato con la conseguenza che poiché l'indicazione della deliberazione impugnata relativa all'uso del farmaco in questione è diversa ma non incompatibile con l'indicazione

dell'AIFA il primo ed il secondo motivo di ricorso vanno respinti in quanto non sussiste violazione delle competenze statali e dell'AIFA.

6. Il terzo motivo di ricorso è infondato in quanto l'indicazione contenuta nell'atto impugnato non contiene un divieto di utilizzo ma esprime una raccomandazione di riduzione dell'uso del farmaco che lungi dall'escludere la sua astratta idoneità ad essere somministrato in ambito ospedaliero esprime un'esigenza di uniformità dei percorsi terapeutico-assistenziali ospedalieri che non è sindacabile in sede giurisdizionale se non dimostrando che la riduzione dell'uso di tale farmaco comporta una lesione del diritto alla salute. Ne consegue che la semplice affermazione, sia pur supportata da valutazioni tecniche, che l'uso del farmaco è previsto anche dove la regione lo esclude non è elemento sufficiente per ritenere irragionevole la prescrizione della riduzione del suo uso.

In definitiva quindi il ricorso va respinto.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (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 Milano nella camera di consiglio del giorno 6 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Valentina Santina Mameli, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/06/2014

IL SEGRETARIO

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

N. 00951/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01177/2013 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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1177 del 2013, proposto da:  
Novartis Farma s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Piria, Francesca Libanori, Emilio Lombardi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Torino, corso Siccardi, 11;

***contro***

Azienda Sanitaria Locale TO 1, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Emanuele Gallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Pietro Palmieri, 40;  
Regione Piemonte;  
Agenzia Italiana del Farmaco;

***nei confronti di***

Roche s.p.a.;

***e con l'intervento di***

ad

opponendum:

S.O.I. - A.M.O.I. Società Oftalmologica Italiana - Associazione Medici Oculisti

Italiani, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele La Placa, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Brofferio, 3;

*per l'annullamento*

- della lettera 2 settembre 2013 prot. 80440/A.03.01 del Direttore sanitario della A.S.L. TO 1;
- della lettera 7 ottobre 2013 prot. 91286/A.01.01 del Direttore generale della A.S.L. TO 1;
- dei pareri espressi dalle Commissioni farmaceutiche interne della A.O. Ordine Mauriziano e del Presidio Martini il 9 novembre 2012 e 11 dicembre 2012, non altrimenti noti;
- e per il risarcimento del danno nella misura da quantificare in corso di causa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2014 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente Novartis Farma s.p.a. commercializza in Italia il Lucentis (ranibizumab), autorizzato con decisione della Commissione Europea del 22 gennaio 2007.

Il farmaco, che viene erogato dal Servizio sanitario nazionale e somministrato mediante iniezioni intravitreali in ambito ospedaliero, è indicato per il trattamento della degenerazione maculare neovascolare e della diminuzione visiva causata dall'edema maculare diabetico, dall'edema maculare secondario ad occlusione venosa retinica e dalla neovascolarizzazione coroideale.

Prima della disponibilità del Lucentis, l'Agenzia Italiana del Farmaco aveva consentito l'utilizzo off-label, per la cura delle medesime patologie oculari da parte del Servizio sanitario nazionale, del medicinale Avastin (bevacizumab), prodotto dalla Roche s.p.a. ed approvato per il trattamento del carcinoma del colon e del retto. L'Avastin è commercializzato in fiale per iniezione endovena e richiede, per la somministrazione intravitreale, preliminari operazioni di frazionamento, soluzione e dosaggio per mano del medico o del farmacista.

Con atti del 3 e 18 ottobre 2012, l'Agenzia Italiana del Farmaco ha disposto la rimozione dell'uso intravitreale off-label dell'Avastin dalla lista di cui al d.l. n. 536 del 1996.

La ricorrente chiede l'annullamento della lettera 2 settembre 2013 prot. 80440/A.03.01, con la quale il Direttore sanitario della A.S.L. di Torino comunica ai Dirigenti medici interessati di aver appreso della decisione O.M.S. – W.H.O. relativa al bevacizumab, inserito nella sezione complementare dei farmaci essenziali per le malattie prioritarie che richiedono monitoraggio specialistico. Il Direttore sanitario afferma, nella lettera: “Esso è l'unico farmaco anti-VEGF inserito per il trattamento della degenerazione maculare senile neovascolare. La posizione chiara e netta della massima autorità mondiale sul tema conforta la scrivente Direzione generale in merito all'invito espresso a suo tempo alle SS.LL. affinché ben valutassero l'opportunità di utilizzarlo per tale indicazione off-label, nonostante le titubanze e i dubbi espressi in sede AIFA. L'esclusivo utilizzo del bevacizumab per la degenerazione maculare senile neovascolare comporterà per l'Azienda un risparmio di oltre un milione di euro l'anno senza procurare svantaggi o pericoli ai pazienti affetti da tale patologia. Pertanto in accordo con il Direttore generale e con il Direttore amministrativo si dispone fin da adesso di non acquistare farmaci alternativi per la citata indicazione, data la manifestata disponibilità di tutti i Direttori di struttura complessa ospedaliera ad utilizzare il bevacizumab,

disponibilità oggi confortata e rafforzata dalle ponderate decisioni dell'OMS-WHO che, ci auguriamo, possano contribuire a far sciogliere ogni riserva alla componente universitaria che fino ad oggi ha utilizzato solo il farmaco alternativo, decine di volte più costoso”.

La ricorrente chiede altresì l'annullamento della lettera 7 ottobre 2013 prot. 91286/A.01.01, con la quale il Direttore generale della A.S.L. di Torino conferma la legittimità e l'opportunità delle indicazioni espresse dal Direttore sanitario (nella lettera sopra richiamata), precisando tuttavia che si tratta “di decisioni operative assunte dal Direttore sanitario dell'ASL TO 1 nell'espletamento delle sue funzioni all'interno dell'Azienda; peraltro non si tratta di ordine tassativo bensì di evidenziazione e monito”.

Avverso i due sopradetti atti deduce motivi così riassumibili:

- 1) violazione dell'art. 41 Cost., violazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione dei principi di cui alla legge n. 287 del 1990: l'amministrazione dovrebbe sempre individuare i propri fornitori mediante procedura di evidenza pubblica;
- 2) violazione dell'art. 117 Cost., violazione dell'art. 1 del d.l. n. 536 del 1996, violazione dell'art. 3 del d.l. n. 23 del 1998, violazione dell'art. 1 – comma 796 della legge n. 296 del 2006, violazione dell'art. 2 – comma 348 della legge n. 244 del 2007 ed eccesso di potere per sviamento e travisamento dei presupposti: la normativa vigente non consentirebbe l'erogazione a carico del Servizio sanitario nazionale di farmaci per utilizzo off-label in contrasto con le deliberazioni dell'Agenzia Italiana del Farmaco;
- 3) violazione dell'art. 15 del d.l. n. 95 del 2012 ed incompetenza: la decisione di equivalenza terapeutica non potrebbe essere assunta in difetto di conforme avviso dell'Agenzia Italiana del Farmaco;

4) violazione del regolamento CE n. 726 del 2004, violazione dell'art. 1 della legge n. 883 del 1978: l'estensione delle indicazioni terapeutiche dovrebbe essere deliberata in sede comunitaria;

5) violazione del d.lgs. n. 219 del 2006 ed eccesso di potere per sviamento, difetto d'istruttoria, travisamento dei presupposti e contraddittorietà: la somministrazione intravitreale di bevacizumab non sarebbe giustificata da adeguata istruttoria scientifica.

La ricorrente chiede inoltre la condanna della A.S.L. TO 1 al risarcimento del danno.

L'amministrazione si è costituita, depositando documenti e chiedendo il rigetto del ricorso in quanto inammissibile e comunque infondato.

E' intervenuta ad opponendum la S.O.I. - A.M.O.I. Società Oftalmologica Italiana - Associazione Medici Oculisti Italiani.

Le parti hanno svolto ulteriori difese in vista della pubblica udienza del 12 marzo 2014, nella quale la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

Deve accogliersi l'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa dell'Azienda sanitaria.

Gli atti impugnati, infatti, sono privi di immediata e concreta lesività per la sfera giuridica della società ricorrente e non hanno un contenuto provvedimentale che ne giustifichi l'impugnazione.

Il primo di essi (la lettera del 2 settembre 2013 ai Dirigenti medici di alcuni reparti ospedalieri) contiene, in prevalenza, le considerazioni scientifiche del Direttore sanitario della A.S.L. intorno all'utilizzo del bevacizumab in campo oculistico, alla luce di una decisione O.M.S. del 2013. Il periodo conclusivo, nel quale testualmente "in accordo con il Direttore generale e con il Direttore amministrativo si dispone fin da adesso di non acquistare farmaci alternativi per la

citata indicazione”, reca una disposizione che solo in apparenza ha effetto vincolante per i destinatari.

Il Direttore sanitario, infatti, coadiuva nei compiti gestionali ed organizzativi il Direttore generale dell’Azienda, al quale ultimo resta tuttavia riservato in via primaria il potere di gestione e la rappresentanza legale (cfr. art. 3 del d.lgs. n. 502 del 1992).

E’ significativo che, nella vicenda controversa, proprio con il secondo degli atti impugnati (la lettera del 7 ottobre 2013 indirizzata alla società ricorrente) il Direttore generale della A.S.L. di Torino abbia espressamente ridimensionato l’apparente significato precettivo del precedente atto del Direttore sanitario, chiarendo che “non si tratta di ordine tassativo bensì di evidenziazione e monito” circa le future scelte di approvvigionamento dei farmaci per la cura di patologie oculari.

In altri termini, il Direttore sanitario non sarebbe stato competente ad emanare una direttiva vincolante nei confronti dei Dirigenti medici responsabili delle singole unità di oculistica, in tema di acquisto e somministrazione dei farmaci Lucentis (ranibizumab) e Avastin (bevacizumab).

E, in ogni caso, l’incertezza circa il contenuto vincolante della lettera del 2 settembre 2013 è stata definitivamente rimossa dalla lettera del 7 ottobre 2013 del Direttore generale, il quale da un lato ha difeso la legittimità delle indicazioni ivi espresse (in relazione alla normativa europea e nazionale sull’utilizzo off-label, a carico del Servizio sanitario nazionale, dei farmaci in commercio), dall’altro ha affermato con chiarezza che non si tratta di un ordine vincolante per le strutture sanitarie, bensì di un semplice suggerimento finalizzato a realizzare un risparmio di spesa.

Ne discende che le due lettere impugnate, entrambe interpretate alla luce delle competenze riservate dalla legge ai Direttori delle Aziende sanitarie, non possono

arrecare alcun pregiudizio immediato agli interessi imprenditoriali della ricorrente Novartis Farma s.p.a., la quale potrà in futuro censurare gli (eventuali) atti di acquisto e somministrazione in oculistica aventi ad oggetto il farmaco Avastin, distribuito dalla concorrente Roche ad un prezzo inferiore.

Né vi è spazio, in questa sede, per una pronuncia giudiziale che accerti la prospettata illegittimità del comportamento nell'organizzazione del servizio, posto in essere dalla A.S.L. resistente. La domanda azionata dalla società ricorrente è, infatti, di tipo strettamente impugnatorio (avverso le due menzionate lettere, che sono prive di contenuto provvedimento) e non consente di statuire ultra petitem. La domanda di annullamento, pertanto, è inammissibile per difetto d'interesse.

Analogamente, è inammissibile per assoluta genericità la domanda di risarcimento del danno, rimasta priva del benché minimo supporto probatorio (e ciò ad ulteriore conferma dell'assenza di lesività attuale negli atti impugnati), non avendo la ricorrente provato se ed in quale misura la A.S.L. di Torino abbia acquistato e somministrato in ambito ospedaliero, nell'intervallo temporale di riferimento, il farmaco Avastin in luogo del farmaco Lucentis.

Le spese di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio dei giorni 12 marzo – 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario, Estensore

Ofelia Fratamico, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5782 del 2013, proposto da:  
Giuseppeluigi D'Ovidio, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Ionata, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Vittorio Veneto, 146/3;

***contro***

Azienda Servizi Pubblici Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avv. Paola Cedroni, domiciliata, ai sensi dell'art. 25 c.p.a.,  
presso la Segreteria di questo Tribunale in Roma, via Flaminia 189;

***nei confronti di***

Francesco Tambone, Roberto Catalano, non costituiti;

***avverso***

il silenzio serbato dall'Azienda intimata relativamente all'istanza di nomina del  
ricorrente a Farmacista Direttore, formulata con nota del 28 gennaio 2013

nonché

per il risarcimento dei danni tutti, patiti e patiendi, dal ricorrente, in conseguenza  
dell'illegittima condotta inerte tenuta da A.S.P. Spa

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Servizi Pubblici Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2014 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le parti, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., sulla immediata definizione dell'azione di risarcimento dei danni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente ha esposto di avere partecipato alla selezione per titoli ed esami, ad evidenza pubblica, riservata ai Farmacisti collaboratori in servizio, a tempo indeterminato, presso le farmacie di ASP Spa per la copertura di due posti di Farmacista Direttore e di essersi classificato terzo in graduatoria dietro ai dottori Francesco Tambone e Roberto Catalano.

Ha soggiunto che, con nota del 28 gennaio 2013, ha chiesto conferma della rinuncia all'incarico di uno dei due concorrenti collocati ai primi due posti in graduatoria nonché, previo espletamento delle formalità di rito, ha chiesto di essere nominato Farmacista Direttore.

Ha rappresentato di avere reiterato la richiesta di nomina a Farmacista Direttore con nota del 14 maggio 2013 e, non risultando avviato il relativo procedimento, ha proposto il presente ricorso, deducendo la violazione degli artt. 2 e 2 bis l. n. 241 del 1990 e chiedendo che sia ordinato all'Azienda Servizi Pubblici di nominarlo Farmacista Direttore.

Ha altresì proposto domanda di risarcimento del danno.

L'Azienda Servizi Pubblici Spa ha eccepito in via preliminare la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo e, nel merito, ha evidenziato che, a seguito della mutazione della situazione di fatto e della disponibilità originaria dei posti messi a concorso, non ha ancora provveduto ad attingere dalla graduatoria il secondo Direttore di farmacia, risultando ormai imminente l'atto di revoca parziale dell'avviso di selezione.

Con sentenza non definitiva 9 gennaio 2014, n. 245, questa Sezione - riservata ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese – ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione formulata dall'amministrazione resistente ed ha ordinato alla stessa di depositare documentazione.

L'ASP ha depositato la documentazione richiesta ed il ricorrente ha prodotto ulteriore memoria a sostegno delle proprie ragioni.

Alla camera di consiglio del 26 marzo 2014, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'azione avverso il silenzio è infondata e deve essere respinta.

Dalla documentazione depositata in giudizio dall'Azienda in esito all'ordinanza istruttoria, è emerso che:

- il dott. Roberto Catalano, in data 26 novembre 2012, ha dichiarato di rinunciare all'incarico di direttore della farmacia comunale Campi di Annibale in seguito al concorso interno;
- l'ASP Spa, con atto del 29 agosto 2013, ha determinato di non procedere alla nomina di un nuovo direttore della farmacia comunale Campi di Annibale in quanto la direzione di tale sede sarà assegnata di diritto, dal mese di dicembre 2013, alla dottoressa Patrizia Castelli.

Il ricorrente, con l'azione avverso il silenzio, ha chiesto a questo Tribunale di ordinare alla Azienda Servizi Pubblici ASP di provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni sulla sua istanza di essere nominato Farmacista Direttore

e, per l'effetto, di ordinare alla detta Azienda di nominare il dott. D'Ovidio Farmacista Direttore.

Di talché, il ricorrente ha indubbiamente chiesto che il giudice si pronunci sulla fondatezza della pretesa.

In altri termini, attraverso la proposta azione avverso il silenzio serbato dell'amministrazione sulla propria istanza, il dott. D'Ovidio ha chiesto che sia accertata la fondatezza della propria pretesa ad essere nominato Farmacista Direttore in esito alla procedura selettiva a due posti alla quale ha partecipato collocandosi al terzo posto in graduatoria ed a seguito della rinuncia del concorrente collocatosi in seconda posizione.

Il giudice, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a., può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

In proposito, come già evidenziato nella sentenza non definitiva di questa Sezione n. 245 del 2014, occorre porre in rilievo che i vincitori di un concorso pubblico non sono titolari di un diritto soggettivo alla nomina, ma di un interesse legittimo, atteso che l'amministrazione ha sempre il potere di non procedere alla nomina tutte le volte che sia venuta meno la necessità o la convenienza della copertura del posto in presenza di valide e motivate ragioni di pubblico interesse.

Ne consegue che, nel caso di specie, si è in presenza di un'attività discrezionale dell'amministrazione e non di un'attività vincolata o per la quale non sussistono ulteriori margini di discrezionalità, per cui il giudice non può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio dal ricorrente, vale a dire non può accertare che egli avrebbe avuto titolo alla nomina di Direttore Farmacista in seguito allo scorrimento della graduatoria.

L'azione avverso il silenzio, quindi, deve essere respinta, non potendo il giudice pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa, mentre - in disparte la considerazione che, ai sensi dell'art. 117, comma 5, c.p.a., se nel corso del giudizio sopravviene un atto connesso con l'oggetto della controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti - il rapporto controverso è oggi regolato dal provvedimento adottato in data 29 agosto 2013, con cui l'Azienda, nel determinare di non procedere alla nomina di un nuovo direttore della farmacia comunale Campi di Annibale, ha sostanzialmente revocato gli atti della procedura selettiva nella parte in cui aveva previsto la copertura di due posti da Farmacista Direttore (Farmacia Comunale San Cesareo e Farmacia Comunale Campi di Annibale - Rocca di Papa) anziché la copertura di un solo posto per la Farmacia Comunale San Cesareo.

3. Con lo stesso ricorso, il dott. D'Ovidio ha formulato domanda di risarcimento dei danni.

L'art. 117, comma 6, c.p.a. prevede che, se l'azione risarcitoria ai sensi dell'art. 30, comma 4 (risarcimento dell'eventuale danno conseguente all'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento), è proposta congiuntamente a quella avverso il silenzio, il giudice può definire con il rito camerale quest'ultima azione e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria.

Il Collegio, tuttavia, ritiene di procedere alla definizione anche dell'azione risarcitoria nella odierna sede camerale, ai sensi dell'art. 60 c.p.c., in quanto la domanda è manifestamente infondata.

L'art. 60 c.p.a. dispone che, in sede di decisione della domanda cautelare, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata.

Il Collegio è dell'avviso che la norma possa essere interpretata nel senso di attribuire al giudice la facoltà di definire un'azione, normalmente trattata con il rito

ordinario, con sentenza in forma semplificata in camera di consiglio, ricorrendo i presupposti della completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, ogniqualvolta il rapporto interessato dalla domanda sia esaminato, sia pure per la definizione di una differente azione, nella stessa camera di consiglio.

Secondo tale opzione esegetica, quindi, può essere definita in camera di consiglio, con sentenza in forma semplificata, l'azione di risarcimento del danno che si accompagni all'azione avverso il silenzio quando non sussista alcuna esigenza istruttoria ed il giudizio risarcitorio si presenti, come nella fattispecie in esame, suscettibile di immediata decisione.

L'applicabilità dell'art. 60 c.p.a. a tutte le ipotesi di decisioni assunte con rito camerale anziché alla sola ipotesi di decisione dell'istanza cautelare determina la possibilità di accelerare la definizione dell'intero giudizio afferente al rapporto introdotto da un unico ricorso ed è di conseguenza funzionale alla tutela delle esigenze di ragionevole durata del processo.

Tale interpretazione, pertanto, è coerente con l'art. 44, comma 2, della legge delega n. 69 del 2009, che aveva stabilito come i decreti legislativi per il riassetto della disciplina del processo amministrativo dovessero assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, "anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo" nonché con il conseguente art. 2, comma 2, c.p.a., secondo cui il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo.

Diversamente, si rivelerebbe contrastante con le dette esigenze e, quindi, con la acquisita consapevolezza che il tempo, in quanto risorsa scarsa, costituisce un bene della vita sia per i cittadini sia per le amministrazioni, differire nel tempo, senza alcuna plausibile ragione sostanziale, la definizione dell'azione di risarcimento dei danni che, al momento della definizione in camera di consiglio del connesso giudizio sul silenzio, si presenti senz'altro pronta per una compiuta decisione.

Nel merito, l'azione di risarcimento del danno deve essere respinta sia perché all'infondatezza dell'azione avverso il silenzio segue l'insussistenza della lesione al bene della vita oggetto dell'istanza pretensiva, sia perché l'eventuale danno derivante dal mero ritardo nella conclusione del procedimento, pur astrattamente configurabile, non risulta in alcun modo provato.

4. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 1.000,00 (mille/00), sono poste a carico del ricorrente ed a favore della ASP Spa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, respinge sia l'azione avverso il silenzio sia l'azione di risarcimento dei danni.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 1.000,00 (mille/00), a favore della ASP Spa.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2014

## IL SEGRETARIO

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



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 la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2871 del 1993, proposto da:  
Amalia Agati, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Seminara, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, corso delle Province, n. 203;

***contro***

Assessorato Regionale Sanità (oggi Salute) , in persona del rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria per legge in Catania, via Vecchia Ognina, n.149;  
U.S.L. n. 26 di Siracusa (oggi Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa), in persona del rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. G. Paolo Nicastro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Rosario Magnano di S.Lio in Catania, viale Regina Margherita, n. 2/D;

***per l'annullamento***

- della deliberazione dell'amministratore straordinario della U.S.L. n. 26 del 15 marzo 1993 n. 611, con cui e' stata revocata la deliberazione del Comitato di

gestione della stessa U.S.L. del 27 dicembre 1989 n. 3919, recante l'inquadramento della odierna ricorrente nella posizione funzionale di farmacista coadiutore;

- del provvedimento di cui alla nota assessoriale del 17 dicembre 1992 n. prot. 125/1627, trasmessa alla ricorrente con nota della U.S.L. del 12 marzo 1993 n. prot. 9187/a, con cui viene denegata l'iscrizione nei ruoli nominativi regionali nella posizione funzionale di farmacista coadiutore e si invita la U.S.L. a ritirare in autotutela la citata deliberazione n. 3919/89;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale ed esecutivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale Sanità e dell'U.S.L. n. 26 di Siracusa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2014 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato l'11 maggio 1993 e depositato il 10 del mese successivo, Amalia Agati, dipendente U.S.L. n. 26 di Siracusa (oggi Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa), ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, concernenti la mancata attribuzione della posizione funzionale di farmacista coadiutore, esponendo quanto segue:

- di aver prestato servizio presso pubbliche amministrazioni ininterrottamente fin dal 1957, (inizialmente presso I.N.A.M., poi U.A.N.S.F., poi nuovamente I.N.A.M.) dal 30 dicembre 1979 con la "1^ *qualifica professionale*", ai sensi della tabella allegata alla legge n. 653/1979, successivamente transitando, per effetto

della riforma sanitaria, dal 1° gennaio 1983 (data di avvio in Sicilia delle UU.SS.LL.) nei ruoli dell'U.S.L. n. 26 di Siracusa;

- di aver sempre svolto funzioni di direzione quali in particolare, prima presso l'I.N.A.M. e poi presso l'U.S.L., quella di dirigente della Sezione provinciale U.A.N.S.F. di Siracusa;

- che il Comitato di gestione dell'U.S.L., valutando il servizio prestato negli enti di provenienza e presso l'U.S.L. medesima, con la deliberazione n. 3919 del 27 dicembre 1989, nel rettificare la precedente proposta di inquadramento nella posizione funzionale di "*farmacista collaboratore*", inquadrava la ricorrente nella posizione funzionale di "*farmacista coadiutore*" con effetti giuridici dal 21 dicembre 1979, riconoscendo che la stessa avesse diritto ai benefici di cui alla tabella di equiparazione in allegato 2 al d.P.R. n. 761/1979, ricorrendo tutti i presupposti ivi previsti ( "*Farmacista della 1^ qualifica professionale con almeno 10 anni di servizio e con funzioni di direzione da almeno un anno (...)*");

- che successivamente l'Assessorato regionale per la Sanità, con il provvedimento impugnato del 17 dicembre 1992 n. prot. 125/1627, confermava l'iscrizione nei ruoli nominativi regionali nella posizione funzionale di "*farmacista collaboratore*" e invitava la U.S.L. a ritirare in autotutela la citata deliberazione n. 3919/89, rappresentando come la ricorrente non avesse diritto all'applicazione dei benefici di cui alla citata tabella di equiparazione, atteso che la stessa dipendente non era iscritta nei ruoli U.S.L. al 20 dicembre 1979 (come, invece, richiesto dall'ultimo comma dell'art. 64 del medesimo d.P.R. n. 761/1979) bensì in servizio presso I.N.A.M. dal 30 dicembre 1979;

- che l'amministratore straordinario della U.S.L. n. 26, con la deliberazione anch'essa impugnata n. 611/1993, nel prendere atto della nota dell'Assessorato, revocava, quindi, la deliberazione del stessa U.S.L. n. 3919/1989.

Il ricorso è stato affidato alle seguenti censure:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 64 del d.P.R. n. 761/1979 e dell'art. 1 della l. n. 653/1979; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore nel presupposto;
2. falsa applicazione dell'ultimo comma del medesimo art. 64 nonché dell'art. 11 della L.R. n. 53/1985 e Circolare dell'Assessorato Regionale Sanità n. 62//1992;
3. eccesso di potere per manifesta ingiustizia;
4. illegittimità derivata.

Per resistere all'impugnativa si sono costituite in giudizio entrambe le Amministrazioni intimata, chiedendo il rigetto del ricorso, perché inammissibile ed infondato, con vittoria di spese, competenze ed onorari.

All'udienza pubblica del 12 marzo 2014 il giudizio è stato trattato e trattenuto per la decisione.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto sotto l'assorbente profilo della violazione e falsa applicazione dell'art. 64 del d.P.R. n. 761/1979.

Rileva, infatti, il Collegio che, per quanto l'ultimo comma di tale articolo letteralmente preveda che gli inquadramenti *ope legis* previsti dallo stesso decreto debbano essere fatti con riferimento alla situazione esistente alla data di entrata in vigore del d.P.R. medesimo (20 dicembre 1979), secondo la giurisprudenza in Sicilia, ai fini dell'attribuzione della posizione funzionale di farmacista coadiutore, deve invece tenersi conto della data del 1° settembre 1983 e cioè del momento dell'entrata in vigore della riforma sanitaria in questa regione.

Al riguardo, tale questione è stata, infatti, già affrontata e risolta - in analoghe fattispecie - in senso favorevole alla ricorrente dal T.A.R. Palermo che a sua volta richiama giurisprudenza del C.G.A.R.S. (*ex multis* Sez. II, 16 settembre 2003 n. 1342).

In particolare, si è affermato come i farmacisti collaboratori, provenienti dai soppressi enti parastatali e transitati alle unità sanitarie locali hanno diritto ad

essere inquadrati nella posizione funzionale di “*farmacista coadiutore*”, per effetto della sentenza della Corte Costituzionale del 28-26 marzo 1991 n. 123, che, come noto, ha dichiarato incostituzionale la citata tabella allegata al d.P.R. n. 761/1979, nella parte in cui equipara alla posizione funzionale iniziale di “*farmacista collaboratore*” – e non quella intermedia di “*farmacista coadiutore*” - i farmacisti con la qualifica di “*farmacista collaboratore*” già in servizio presso detti enti.

Né a ciò può ostare il richiamo contenuto nella predetta sentenza della Corte Costituzionale alla data del 20 dicembre 1979, in quanto il richiamo medesimo ha soltanto valenza chiarificatrice e non già portata riduttiva.

Per le suesposte considerazioni il ricorso va, quindi, accolto, con conseguente annullamento, per quanto di ragione, dei provvedimenti impugnati.

Sussistono giusti motivi, attesa la complessiva considerazione delle concrete modalità di svolgimento della vicenda, la peculiarità della questione affrontata nonché la risalenza del contenzioso, per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Daniele Burzichelli, Consigliere

Eleonora Monica, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 247 del 2014, proposto da: Grifols Italia S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Ferdinando Pinto, Federico Ferrara, Carlo Fusco, con domicilio eletto presso Carlo Fusco in Genova, via San Sebastiano N. 4/8;

***contro***

Agenzia Regionale Sanitaria della Liguria-Area Centrale Regionale di Acquisto Per il Servizio Sanitario Regionale (Cra), rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Cocchi, Gerolamo Taccogna, con domicilio eletto presso Luigi Cocchi in Genova, via Macaggi 21/5 - 8;

***nei confronti di***

Agenzia Regionale Sanitaria della Liguria (Ars), Regione Liguria, Istituto Giannina Gaslini, Csl Behring S.p.A.;

***per l'annullamento***

del bando di gara pubblicato il 9 gennaio 2014, del capitolato d'onori, del capitolato tecnico, dell'elenco lotti farmaci e delle convenzioni di fornitura relativi alla

procedura aperta mediante sistema dinamico di acquisizione per la fornitura di prodotti farmaceutici occorrenti alle aziende sanitarie ed ospedaliere della regione Liguria, in parte qua con riferimento al lotto n. 359 CIG 55170204ED come modificati e ripubblicati giusto avviso sulla GUCE del 23\1\2014;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Agenzia Regionale Sanitaria della Liguria- Area Centrale Regionale di Acquisto Per il Servizio Sanitario Regionale (Cra);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2014 il dott. Roberto Pupilella e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso regolarmente notificato e depositato la società ricorrente chiede l'annullamento del bando di gara pubblicato il 9 gennaio 2014, del capitolato d'onori, del capitolato tecnico, dell'elenco lotti farmaci e delle convenzioni di fornitura relativi alla procedura aperta mediante sistema dinamico di acquisizione per la fornitura di prodotti farmaceutici occorrenti alle aziende sanitarie ed ospedaliere della regione Liguria, in parte qua con riferimento al lotto n. 359 CIG 55170204 ED, come modificati e ripubblicati giusto avviso sulla GUCE del 23\1\2014.

Dopo aver lamentato che l'introduzione della modifica delle caratteristiche del farmaco richiesto, identifica un "bando fotografia" poiché soltanto una ditta produce il farmaco con le caratteristiche ivi specificate il ricorso è affidato ad un unico, articolato motivo di così rubricato:

1)-Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2,68 e 74 del D.Lgsn.163\2006. Violazione della par condicio competitorum. Illogicità; irragionevolezza; violazione dei principi di trasparenza e non discriminazione.

Si costituiva in giudizio l'Agencia Regionale Sanitaria della Liguria (Ars), che, con separata memoria, ribadiva la legittimità dell'operato dell'amministrazione, teso a garantire la più completa copertura agli utenti affetti da problemi di coagulazione, con la prescrizione di un farmaco efficace per tutte le patologie riferibili alla malattia Von Willebrand, che aveva portato l'amministrazione a modificare il primigenio bando di gara con le modifiche oggetto di censura nel ricorso.

Le parti in giudizio depositavano nei termini prescritti dal codice del processo amministrativo memorie a difesa delle proprie tesi difensive e repliche sulle memorie avversarie e, all'udienza del 17\4\2014, la causa veniva trattenuta dal Collegio in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato con riferimento alla dedotta violazione delle norme che presiedono alla redazione delle gare pubbliche disciplinate dal D.Lgs n.163\2006 ed in particolare con il divieto di discriminazione tra concorrenti.

Va preliminarmente riconosciuta la legittimazione a ricorrere della Grifols, peraltro non avversata dalla stazione appaltante, contro la clausole introdotte che, modificando le caratteristiche dei farmaci originariamente posti a gara, avrebbero di fatto eliminato in radice la competizione tra aziende farmaceutiche per l'esistenza di un unico prodotto commercializzato che abbia le caratteristiche richieste dall'amministrazione.

Risulta pacifico in atti che, dopo la pubblicazione del bando di gara, l'amministrazione procedente, (ARS Liguria) abbia modificato le condizioni di aggiudicazione della gara così come risulta dalle indicazioni contenute nella GUCE del 23\1\2014 (pag.4\4) e dal chiarimento del 14\2\2014 in cui l'ARS ha

confermato la modifica delle originarie condizioni di aggiudicazione del lotto in discussione.

In particolare è stata aggiunta la specificazione che per il lotto 359- Fattore VIII umano di coagulazione\Fattore di Von Willebrand che il rapporto tra FVIII:C e VWF:RCo deve essere di almeno 2UI di FVIII:C (2:1).

Non contestata in causa è l'affermazione che le caratteristiche introdotte fanno sì che soltanto una ditta sia produttrice di un farmaco con quelle specifiche tecniche, eliminando così alla radice, la possibilità di un confronto tra ditte concorrenti e la possibilità per l'amministrazione di trarre, da tale confronto un risparmio di spesa.

Né appare al Collegio sufficiente, per superare il vulnus ai principi della par condicio dei ricorrenti, la pur abile difesa dell'amministrazione, che giustifica l'introduzione della specificazione contestata con la necessità di tutelare anche una (minoritaria) fascia di pazienti che riesce con difficoltà a trasportare nel sangue un fattore di emostasi secondaria denominato Fattore VIII.

Va qui sottolineato come la malattia di Von Willebrand sia una malattia emorragica congenita, i cui malati hanno una difficoltà di coagulazione sia primaria che secondaria, che i farmaci del lotto in questione tendono a compensare.

In particolare il fattore di Von W. ha una prima fondamentale funzione di aggregazione piastrinica per formare il primo arresto del sangue attraverso l'emostasi primaria.

Ha poi una seconda funzione, quella di veicolare nel sangue il cd. Fattore VIII che consente il coagulo definitivo (emostasi secondaria).

Nei sei sottotipi di malattia di Von W. la maggioranza dei malati ha un deficit relativo alla difficoltà di aggregazione piastrinica, mentre soltanto una piccola parte di malati ha anche la necessità di aiuti per l'emostasi secondaria ed ha quindi bisogno di farmaci in grado di veicolare il fattore VIII nel circolo sanguigno.

La scelta dell'amministrazione, dunque, pur dettata da condivisibili intenti di tutela di tutti i malati affetti dalla malattia citata, estendendo a tutto il lotto un farmaco, dedicato a garantire quella minoritaria percentuale di malati più a rischio, compromette il principio di partecipazione dei concorrenti, poiché per le altre forme di malattia di Von W. le specifiche richieste nella modifica intervenuta a bando pubblicato non sono necessarie ed è controverso in dottrina che diano una miglior copertura sanitaria ai pazienti.

Sussistono pertanto le dedotte violazioni del codice degli appalti pubblici ed in particolare dei principi fissati dall'art.2, secondo il quale: "l'affidamento (nei pubblici appalti) deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, oltre a svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza".

Secondo l'art.2 c. 1-bis, poi, "Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti".

Nel caso specifico, anziché procedere alla creazione di uno specifico lotto per l'acquisto del farmaco ritenuto più efficace per i malati "con maggiori difficoltà di coagulazione", l'amministrazione ha scelto la strada della estensione a tutto il lotto delle caratteristiche di quel farmaco, scelta che ha, come detto, azzerato la concorrenza sul lotto 359, violando così lo spirito e la lettera della legge, in violazione del principio di par condicio dei concorrenti.

Il ricorso va conclusivamente accolto e per l'effetto annullata la rettifica al bando di gara introdotta dall'amministrazione che, modificando le specifiche tecniche del farmaco richiesto, ha di fatto escluso tutti i possibili competitori, poiché solo una

società commercializza il farmaco per quella malattia con quella concentrazione di fattore VIII pari ad un rapporto di 2:1 con il fattore di Von Willebrand funzionale misurato in termini di Ristocetina Cofattore.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla – secondo quanto precisato in motivazione - il provvedimento impugnato.

Condanna l'Agenzia Regionale Sanitaria della Liguria-area centrale regionale di acquisto per il servizio sanitario regionale (Cra) al pagamento delle spese di lite, liquidate nella misura complessiva di € 3.000,00 (tremila), oltre ad IVA e CPA.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Roberto Pupilella, Consigliere, Estensore

Paolo Peruggia, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1876 del 2011, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
Sparkle Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Mormandi, con domicilio  
eletto presso Segreteria Tar in Lecce, via F. Rubichi 23;

***contro***

Ares Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Alberto Coccioli, con  
domicilio eletto presso l'avv. Anna Spongano in Lecce;  
Azienda Sanitaria Locale Brindisi, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Panzuti,  
con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Pacifico Nichil in Lecce, viale Leopardi,  
151;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:  
Itel Telecomunicazioni Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Massimiliano  
Mostardini, Simone Cadeddu, Mauro Turrini, con domicilio eletto presso l'avv.  
Giancarlo Caiaffa in Lecce, via B Ravenna, 2;

*per l'annullamento*

- della nota prot. 69580 del 21 novembre 2011 del Direttore Area Gestione del Patrimonio dell'Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Brindisi recante "Comunicazione annullamento d'ufficio" della procedura aperta per la fornitura quadriennale del radiofarmaco 18F-FDG per scintigrafia PET da destinare alla U.O. di Medicina Nucleare del P.O. "A. Perrino" di Brindisi;
- della delibera n. 2831 del 10 novembre 2011 dell'A.S.L. BR, avente ad oggetto "Riesame ed annullamento d'ufficio della deliberazione n. 1809 del 22 giugno 2011", trasmessa alla ricorrente in allegato alla comunicazione sopra indicata (prot. n. 69580/11);
- del provvedimento adottato dal Nucleo Regionale di Verifica Contratti ed Appalti c/o A.RE.S. Puglia in data 31 ottobre 2011, conosciuta in uno con il provvedimento impugnato, recante modifiche all'atto di indirizzo per l'approvvigionamento dei radiofarmaci approvato nella seduta del 4 febbraio 2011;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ares Regione Puglia e di Azienda Sanitaria Locale Brindisi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 maggio 2014 il dott. Marco Rinaldi e uditi nei preliminari l'avv. G. Calabro in sostituzione dell'avv. G. Mormandi per la ricorrente, l'avv. A. Spongano in sostituzione dell'avv. A. Coccioli e l'avv. A. Leuci in sostituzione dell'avv. C. Panzuti per le PP.AA. e l'avv. M. Musio in sostituzione dell'avv. S. Cadeddu per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Nel giugno 2011 L'ASL di Brindisi bandiva una procedura aperta per la fornitura quadriennale del radiofarmaco  $^{18}\text{F}$ -FDG: il valore dell'appalto, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, era stimato in 1,8 milioni di euro e la fornitura doveva soddisfare il fabbisogno della U.O. di Medicina nucleare del presidio ospedaliero "A. Perrino" di Brindisi.

Il bando di gara prevedeva che alla procedura selettiva potessero partecipare sia fornitori in grado di offrire medicinali dotati di regolare autorizzazione all'immissione in commercio (d'ora in poi "AIC") in base all'art. 6 del D.lgs 219 del 2006, sia fornitori di prodotti fabbricati "in officina radiofarmaceutica autorizzata tramite manufacturing licence (GMP) del Ministero della salute (ALFA)" in base all'art. 5 del medesimo decreto legislativo.

Dopo la pubblicazione del bando l'ARES (Agenzia Regionale Sanitaria) revisionava le proprie Linee Guida e precisava che, in base a una corretta interpretazione degli artt. 5 e 6 del d.lgs. 219/2006, alle gare per la produzione di radiofarmaci non potevano essere ammesse offerte che non avessero ad oggetto prodotti la cui immissione in commercio era stata autorizzata con AIC.

Sulla scorta di tali Linee Guida, l'ASL di Brindisi decideva di annullare d'ufficio la procedura di gara: autoannullamento che interveniva quando ancora non era concluso l'esame della documentazione amministrativa.

2. Nel presente giudizio la ricorrente Sparkle Srl ha impugnato l'annullamento d'ufficio del bando di gara formulando le seguenti censure:

1) l'articolo 5 del decreto legislativo 219/2006 dovrebbe essere interpretato nel senso di autorizzare l'offerta, in occasione di gare per forniture pubbliche, di un "radiofarmaco preparato industrialmente" (detto anche "galenico industriale",

perché preparato in stabilimento autorizzato sulla base di una specifica prescrizione medica) sfornito di AIC anche ove siano presenti sul mercato "radiofarmaci dotati di una AIC"; i radiofarmaci realizzati ai sensi dell'articolo 5 sarebbero identici ai corrispondenti radiofarmaci dotati di una AIC, l'unica differenza tra le due tipologie di prodotti consistendo nel fatto che solo i radiofarmaci dotati di una AIC possono essere pubblicizzati;

2) le precisazioni contenute nelle Linee Guida dell'ARES, poste a base della decisione dell'ASL di annullare la gara in autotutela, sarebbero illegittime non avendo l'ARES alcuna competenza in materia di interpretazione del D.lgs 219 del 2006 (cd. codice dei medicinali);

3) l'annullamento d'ufficio della procedura di gara sarebbe illegittimo poiché il procedimento di secondo grado non è stato preceduto dalla comunicazione di avvio ai sensi dell'art. 7 n. 241 del 1990.

Ha, altresì, richiesto il risarcimento del danno.

2. Hanno resistito al giudizio l'azienda sanitaria locale di Brindisi e l'ARES svolgendo articolate difese e chiedendo la reiezione del ricorso, ritenuto inammissibile e in ogni caso infondato nel merito.

3. E' intervenuta *ad opponendum* ITEL Telecomunicazioni Srl, nella propria qualità di soggetto abilitato alla commercializzazione di radiofarmaci dotati di autorizzazione all'immissione in commercio ("AIC), associandosi alle difese svolte dall'ASL di Brindisi e dall'ARES Puglia e precisando che, sulla scorta della legislazione vigente e di precisi indirizzi dell'Agenzia Italiana del Farmaco, i radiofarmaci dotati di AIC sono gli unici che possono formare oggetto di gare per fornitura alle pubbliche amministrazioni.

4. Con ricorso per motivi aggiunti la Sparkle Srl ha svolto ulteriori censure a sostegno del ricorso originario e impugnato la risposta fornita dall'amministrazione

al cd. preavviso di ricorso nonché gli atti con cui l'Asl di Brindisi bandiva una nuova gara per la fornitura del radio farmaco 18F-FDG.

5. Con ordinanza n. 143 del 16 febbraio 2012, il Collegio rigettava l'istanza cautelare formulata in via incidentale dalla ricorrente rilevando che "l'impugnativa interposta con il ricorso e con i motivi aggiunti del 13/1/2012 appare priva di giuridico fondamento in quanto, da un lato, tenuto conto del carattere pianificato e prolungato nel tempo della fornitura (quadriennale) del radiofarmaco in questione a fronte della estemporaneità tipica delle preparazioni galenico-magistrali, si ritiene corretta l'interpretazione degli artt. 5 e 6 del Decreto Lgs. 24/4/2006 n° 219 sulla quale si basano gli atti impugnati e, dall'altro, la posizione non consolidata della Società ricorrente (partecipante ad una gara mai finalizzata) rende non condivisibili le ulteriori censure formali/procedimentali formulate dalla stessa nel ricorso introduttivo del giudizio".

6. All'udienza del 28 maggio 2014 la causa veniva decisa nel merito all'esito della discussione orale.

## DIRITTO

7. Il ricorso principale e i motivi aggiunti non meritano accoglimento.

7.1. La censura formale e procedimentale, svolta nel ricorso introduttivo del giudizio, con cui la Sparkle Srl deduce l'illegittimità dell'annullamento d'ufficio perché non preceduto dalla comunicazione di avvio di cui all'art. 7 legge n. 241/990 è priva di pregio.

La giurisprudenza ha, infatti, chiarito che prima dell'aggiudicazione definitiva, la stazione appaltante non ha l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento di revoca o annullamento d'ufficio al concorrente, sebbene aggiudicatario provvisorio (cfr. Cons. Stato, III, 24 maggio 2013, n. 2838; Cons. Stato, V, 18 luglio 2012, n. 4189; 21 novembre 2007, n. 5925; 24 marzo 2006, n. 1525): ciò in quanto l'aggiudicazione provvisoria è atto endoprocedimentale ad effetti instabili e

interinali, rispetto al quale l'aggiudicatario può vantare una mera aspettativa alla conclusione del procedimento e non già una posizione giuridica qualificata; essa, a differenza dell'aggiudicazione definitiva, non è idonea a ingenerare il legittimo affidamento che impone l'instaurazione del contraddittorio procedimentale prima di agire in autotutela (cfr. Cons. Stato, III, 11 luglio 2012, n. 4116; V, 23 giugno 2010, n. 3966).

L'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento di autotutela deve ritenersi a maggior ragione insussistente nel caso all'esame relativo a una fattispecie in cui l'annullamento d'ufficio è stato adottato dalla stazione appaltante non solo prima che fosse disposta l'aggiudicazione provvisoria, ma quando ancora non si era concluso l'esame della documentazione amministrativa e dunque in un momento in cui il seggio di gara non aveva nemmeno preso conoscenza delle offerte presentate dai partecipanti: la ricorrente non aveva, pertanto, acquisito, in relazione allo stato della procedura, una posizione di vantaggio concreta e consolidata, tale da far sorgere in capo alla stessa un interesse qualificato e differenziato meritevole di tutela attraverso detta comunicazione.

7.2. Infondata è anche la censura con cui la ricorrente deduce l'incompetenza dell'ARES a pronunciarsi nella materia scrutinata.

E' dirimente osservare che l'ARES non ha adottato alcun provvedimento rispetto al quale si possa porre un problema di competenza, ma semplicemente ha revisionato le proprie Linee Guida alla luce delle argomentazioni poste dall'AIFA alla base dell'esclusione dalle gare pubbliche di radiofarmaci non assistiti da AIC, in attuazione del disposto degli artt. 5 e 6 del d.lgs. 219/2006.

La possibilità dell'ARES (Agenzia Regionale Sanitaria) di emanare Linee Guida nelle quali indicare i principi fondamentali che le amministrazioni sanitarie pubbliche pugliesi devono rispettare in occasione della formulazione di bandi di

gara per la provvista di medicinali appare, in ogni caso, rientrare nei compiti d'istituto dell'ente.

7.3. Nel merito il Collegio reputa corretta l'interpretazione degli artt. 5 e 6 del D.lgs. n. 219/2006 seguita dalla stazione appaltante in sede di autotutela e in base alla quale si ritiene preclusa l'ammissione ad una gara pubblica di un radiofarmaco sprovvisto dell'autorizzazione all'immissione in commercio (AIC), non potendo una struttura sanitaria avvalersi di medicinali preparati industrialmente, ma sforniti di AIC, per soddisfare il proprio ordinario fabbisogno.

La regola generale del sistema è, infatti, quella per cui qualsiasi medicinale, compresi i radiofarmaci ancorché preparati industrialmente, può essere commercializzato solo se munito di un'autorizzazione all'immissione in commercio rilasciata dall'AIFA (art. 6 del d.lgs. 219/2006: emanato in sede di recepimento della direttiva 2001/83/CE): essa ha lo scopo di garantire la tutela della salute pubblica evitando che vengano immessi in commercio medicinali la cui qualità, sicurezza ed efficacia non sia stata positivamente riscontrata dall'autorità sanitaria.

La regola che vieta la commercializzazione di farmaci in difetto della previa AIC è derogata dal legislatore in casi eccezionali nei quali medicinali provvisti di AIC non siano disponibili, onde evitare che uno o più pazienti determinati possano rimanere privi di cure, o particolari esigenze terapeutiche di un singolo paziente lo richiedano.

Solo in tali eccezionali casi, in deroga alla regola generale (obbligo di AIC), è ammessa la commercializzazione di farmaci realizzati da una farmacia per uno o più pazienti determinati che versano in circostanze particolari, ossia le cd. preparazioni galeniche magistrali e officinali da parte delle farmacie (articolo 3 d.lgs. 219/2006) nonché la commercializzazione di farmaci realizzati industrialmente per un paziente determinato da una officina autorizzata ai sensi delle GMP (articolo 5 d.lgs. 219/2006).

Trattasi, tuttavia, di ipotesi eccezionali (da interpretare restrittivamente), non ricorrenti nel caso di specie relativo a una gara per la fornitura di radiofarmaci bandita per soddisfare il fabbisogno ordinario di una struttura sanitaria.

Non ricorre l'eccezione contemplata dall'articolo 3 del d.lg. 219/2006 perché nel caso di una gara pubblica indetta per soddisfare il fabbisogno ordinario di una ASL, la preparazione dei radiofarmaci avviene in forma industriale e non in farmacia e, comunque, non in forza di un'esigenza particolare ed eccezionale di uno o più pazienti determinati.

Non ricorre neppure l'eccezione prevista dall'articolo 5 del d.lg. 219/2006, l'unica applicabile ai medicinali preparati industrialmente, dovendosi ritenere che essa possa trovare applicazione solo ove particolari esigenze di salute di un singolo paziente lo richiedano (come la mancanza di alternative terapeutiche ovvero allergie, intolleranze etc.): solo in questo caso può ammettersi, con dispensa dall'AIC, la produzione di un medicinale *ad hoc* ordinarimente non in commercio ovvero di un medicinale diverso da quelli già in commercio.

I medicinali realizzati in forza dell'articolo 5 (inclusi i radiofarmaci) non possono, pertanto, formare oggetto di offerta ai fini di una fornitura pubblica destinata a coprire il fabbisogno ordinario di una ASL, in quanto possono essere prodotti solo eccezionalmente e a seguito di un'esigenza espressa legata ad un paziente determinato. E' quanto si desume, oltre che da considerazioni di sistema (esigenze di tutela della salute che giustificano il descritto rapporto tra regola ed eccezione) da una piana lettura dell'art. 5, che consente la produzione in forma industriale di medicinali sprovvisti di AIC solo *"su richiesta, scritta e non sollecitata, del medico, a ciò ritenuto idoneo dalle norme in vigore, il quale si impegna ad utilizzare i suddetti medicinali su un determinato paziente proprio o della struttura in cui opera, sotto la sua diretta e personale responsabilità"*.

Alla luce delle surriferite considerazioni ricorre il presupposto dell'illegittimità originaria dell'atto richiesto dall'art. 21 nonies per procedere all'annullamento d'ufficio.

7.3.1. Prive di pregio sono le ulteriori censure svolte dall'istante (assenza di un interesse pubblico concreto prevalente rispetto alla mera esigenza di ripristino della legalità violata; difetto di motivazione) avendo la giurisprudenza precisato che sia la revoca sia l'annullamento d'ufficio di una gara d'appalto, intervenuti (come nel caso di specie) prima dell'aggiudicazione definitiva e quindi su atti endoprocedimentali, non richiedono una specifica motivazione dell'interesse pubblico, giustificandosi *ex se* in base alla sola dichiarata sopravvenuta inopportunità o riscontrata esistenza di vizi di legittimità, in difetto di qualsiasi effetto di consolidamento dei risultati della gara (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. I, 8 febbraio 2006 n. 1794). Né, tantomeno, è giuridicamente apprezzabile, nelle more dell'aggiudicazione definitiva e del concreto inizio dell'attività oggetto d'appalto, il contrapposto interesse del privato alla conservazione degli atti di gara, atteso che non è ravvisabile in capo al medesimo alcuna posizione consolidata che possa postulare il riferimento ad un interesse pubblico prevalente, giustificativo del sacrificio dell'interesse privato (cfr. TAR Lazio Roma, Sez. III, 25 marzo 2005 n. 2132).

8. Per quanto sin qui esposto la domanda di annullamento dell'impugnato atto di autotutela non merita accoglimento; infondata è, *per tabulas*, anche la domanda risarcitoria.

Il ricorso originario e i motivi aggiunti vanno, pertanto, respinti.

Le spese di lite possono essere compensate per metà in ragione della natura eminentemente tecnica delle questioni trattate: quelle residue seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e i motivi aggiunti.

Compensa per metà le spese di lite: condanna la parte ricorrente a rifondere alle parti resistenti e all'interveniente le spese residue quantificate in complessivi euro 3000 (euro 1000 in favore di ciascuna parte) oltre Iva e CPA come per legge.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Marco Rinaldi, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 646 del 2013, proposto da:  
Farmacia Marocchi, in persona del titolare e legale rappresentante dott. Nfomen  
Andre Marcel, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Setti, Elena Cappellaro  
ed Alberto Ferrero, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino,  
c.so Montevecchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti,  
45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di  
sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;

- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso ritualmente notificato la Farmacia Marocchi, titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

Il 30.07.2013 si è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

## DIRITTO

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope, a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e

palesamente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 676 del 2013, proposto da:  
Farmacia Sacchi, in persona del titolare e legale rappresentante dott. Roberto Mutti, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Setti, Elena Cappellaro ed Alberto Ferrero, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino, c.so Montevicchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti, 45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;

- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Farmacia Sacchi, titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

Il 30.07.2013 si è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e palesemente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 677 del 2013, proposto da:  
Farmacia Botto, in persona della titolare e legale rappresentante dott.ssa Artemisia Botto, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Setti, Alberto Ferrero ed Elena Cappellaro, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Torino, c.so Montevecchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti, 45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;

- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Farmacia Botto, titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

Il 30.07.2013 si è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e palesemente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 678 del 2013, proposto da:  
Farmacia Castoldi, in persona del titolare e legale rappresentante dott. Franco  
Petrucco, rappresentata e difesa dagli avv.ti Elena Cappellaro, Francesco Setti ed  
Alberto Ferrero, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino,  
c.so Montevecchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti,  
45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di  
sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;

- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Farmacia Castoldi, titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

In data 1.08.2013 è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e palesemente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 679 del 2013, proposto da:  
Farmacia Moderna, in persona del titolare e legale rappresentante dott. Giampaolo  
Onorati, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Setti, Elena Cappellaro ed  
Alberto Ferrero, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino,  
c.so Montevicchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti,  
45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di  
sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;

- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Farmacia Moderna, titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

Il 31.07.2013 si è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e palesemente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 680 del 2013, proposto da:  
Farmacia Vecchie Terme, in persona del titolare e legale rappresentante dott.  
Giovanni Margara, rappresentata e difesa dagli avv.ti Elena Cappellaro, Francesco  
Setti ed Alberto Ferrero, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in  
Torino, c.so Montevicchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti,  
45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di  
sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;

- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Farmacia Vecchie Terme, titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

Il 31.07.2013 si è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e palesemente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 681 del 2013, proposto da:  
Farmacia Misericordia, in persona della titolare e legale rappresentante dott.ssa  
Patrizia Prediano, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Setti, Elena  
Cappellaro ed Alberto Ferrero, con domicilio eletto presso lo studio di  
quest'ultimo in Torino, c.so Montevecchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti,  
45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di  
sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;

- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Farmacia Misericordia, titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

In data 1.08.2013 si è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e palesemente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 682 del 2013, proposto da:  
Ghigo S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli  
avv.ti Alberto Ferrero, Francesco Setti ed Elena Cappellaro, con domicilio eletto  
presso lo studio del primo in Torino, c.so Montevecchio, 50;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Torino, corso Stati Uniti,  
45;

Regione Piemonte;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al commercio all'ingrosso di  
sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del D.P.R. 309/90;
- nonchè di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso a  
quelli sopra menzionati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Ghigo s.r.l., titolare dell'autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso di farmaci ex art. 100 d.lgs. n. 219/2006, ha chiesto al Tribunale di annullare il provvedimento con il quale il Ministero della Salute le aveva negato l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope richiesta ai sensi dell'art. 17 del DPR n. 309/90, nonché ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso del procedimento.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 10 bis l.n. 241/1990, buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.); 2) violazione e falsa applicazione del D.M. 6 luglio 1999 e del titolo VII d.lgs. n. 219/2006, eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti, sviamento, difetto di motivazione, difetto di istruttoria per mancato rilievo della documentazione tecnica posta a base del provvedimento; 3) difetto di competenza, potestà legislativa concorrente, violazione del principio di ragionevolezza e del principio di leale collaborazione.

In data 1.08.2013 si è costituito in giudizio il Ministero della Salute, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 7.03.2014 la ricorrente ha depositato istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla camera di consiglio del 16.04.2014, fissata per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata, infine, trattenuta in decisione, vista la sussistenza dei presupposti dell'art. 60 c.p.a.

Con il provvedimento impugnato il Ministero della Salute ha dichiarato "inammissibile" la richiesta della ricorrente volta ad ottenere l'autorizzazione al commercio all'ingrosso di sostanze stupefacenti e psicotrope, ritenendola "non... in linea con il vigente quadro normativo per ciò che concerne la mancanza dei requisiti di sicurezza e professionalità ai sensi del DPR 309/90 e s.m.i." e giudicando il suo deposito "ripartito e, pertanto, non conforme alle linee guida in materia di buona distribuzione dei medicinali individuate dal D.M. 6 luglio 1999, dal Titolo VII del d.lgs. 24 aprile 2006 n. 219 e dalla circolare n. 7124 del 30.01.2013 relativa ai chiarimenti sulla detenzione di medicinali e sostanze ad attività stupefacente e psicotropa".

Contro tale atto la ricorrente ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso, che, nell'economia del processo, deve essere esaminato per primo, riguardando una censura sostanziale e non formale come la omissione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis l.n. 241/90 di cui al primo motivo) il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, contestando la pretesa non idoneità dei locali prescelti per il deposito dei medicinali e, in particolare, anche delle sostanze stupefacenti e psicotrope a garantire la salvaguardia dei principi di identificazione e di tracciabilità della responsabilità che in tale delicata materia non può essere condivisa tra soggetti diversi.

Tale doglianza è fondata e meritevole di accoglimento.

Il deposito della ricorrente, ubicato in un magazzino risultante dal frazionamento di un ampio capannone sito in San Damiano d'Asti, via Industrie n. 38, presso il

quale operano, ciascuna con propri locali dedicati, anche altre imprese di distribuzione all'ingrosso dei farmaci, come accertato dal Carabinieri del NAS di Alessandria nel corso dell'ispezione del 12.04.2013, (cfr. doc. n. 5 della ricorrente) è costituito da un locale in uso esclusivo, separato dagli altri da pareti in laterizio e porta di accesso con chiusura a chiave, è munito al suo interno di un piccolo armadio metallico ancorato al muro con chiusura di sicurezza destinato alla custodia dei farmaci ad azione stupefacente e condivide con gli altri magazzini solo il soffitto del capannone.

Tale conformazione del deposito, indipendente e separato in modo stabile dall'area circostante, adibito, come detto, ad uso esclusivo della farmacia ricorrente, suddiviso al proprio interno in apposite parti (specifiche scaffalature distinte per medicinali difettosi o scaduti o contraffatti e armadio per gli stupefacenti) e dotato di zona di ricevimento dei medicinali diversa da quella di immagazzinamento, unitamente ad una puntuale disciplina dell'utilizzo dell'area comune di carico e scarico merci che, in virtù di un regolamento (doc. n. 7 della ricorrente) assegna in via esclusiva l'area per fascia oraria a ciascun grossista, (prevedendo anche specifiche norme in caso di fornitura urgente) risponde, in verità, a pieno alle esigenze di sicura individuazione del farmaco contenente sostanze stupefacenti in ogni momento del deposito ed in ciascuna fase della commercializzazione e di precisa attribuzione della responsabilità nel caso di ammanchi o incidenti.

Da qui il travisamento dei fatti operato dall'Amministrazione nel valutare "inammissibile" l'istanza della ricorrente nonché contraria alla Circolare del 30 gennaio 2013 che ha quale obiettivo la prevenzione dei fenomeni del tutto diversi e palesemente illegittimi quali i depositi ripartiti tra più soggetti (autorizzati e non) e la condivisione delle stesse autorizzazioni.

Alla luce delle argomentazioni che precedono il ricorso deve essere, dunque, accolto, con annullamento dell'atto impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza.

Per la novità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Emilia Romagna**

**sezione staccata di Parma (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 54 del 2009, proposto da: Roche Diagnostics S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Alessandra Bazzani, Jacopo Recla e Annalisa Bassi, con domicilio eletto presso quest'ultima in Parma, via Petrarca, 8;

***contro***

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ministero della Difesa, Comando Generale Arma dei Carabinieri, Ministero dell'Interno, Prefetto di Modena, Comando Carabinieri Tutela Salute – N.A.S. - Nucleo Antisofisticazioni e Sanità di Parma, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso cui sono domiciliati in Bologna, via Guido Reni 4;

***per l'annullamento***

- del verbale n. 2/300 del Comando Carabinieri per la Tutela della Salute N.A.S. di Parma di accertata violazione amministrativa ai sensi dell'art. 15, comma 2 del D. Lgs. 08/09/2000 n. 332, del 25 agosto 2008, per aver prodotto e commercializzato il dispositivo medico diagnostico in vitro per autodiagnosi marca "Roche" modello

Reflotron Plus, detenuto presso la farmacia "Franzoni" con sede in Sassuolo con marchiatura CE priva di numero di identificazione da parte dell'organismo responsabile delle procedure previste dagli allegati III, IV, VI e VII del citato decreto legislativo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comando Carabinieri Tutela Salute – N.A.S. - Nucleo Antisofisticazioni e Sanità di Parma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2014, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, società che produce e commercializza strumentazione diagnostica, tra cui il dispositivo medico Reflotron Plus, ha impugnato il verbale del Comando Carabinieri per la Tutela della Salute, N.A.S., Nucleo Antisofisticazioni e Sanità di Parma, con cui è stata accertata la violazione amministrativa ai sensi dell'art. 15, comma 2, D.Lgs. 332/2000 (Attuazione della direttiva 98/79/CE relativa ai dispositivi medico-diagnostici in vitro), per aver prodotto e commercializzato detto dispositivo presso la farmacia Franzoni di Sassuolo con marchiatura CE priva di numero di identificazione da parte dell'organismo responsabile delle procedure previste dagli allegati III, IV, VI e VII del citato decreto legislativo.

Tutte le amministrazioni intimate si sono costituite congiuntamente a ministero dell'Avvocatura dello Stato sollevando l'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione, vertendo il giudizio su un illecito amministrativo, ed eccependo in

rito l'inammissibilità del ricorso per essere stato impugnato un atto endoprocedimentale privo di portata lesiva.

Nel merito hanno contestato le avverse censure e hanno chiesto la reiezione del ricorso.

In vista della trattazione del merito le parti hanno depositato scritti conclusivi.

La ricorrente, in particolare, ha prospettato il venir meno dell'interesse alla decisione del ricorso evidenziando come l'amministrazione, dopo l'impugnato verbale, non abbia irrogato alcuna sanzione nel termine di prescrizione quinquennale.

L'amministrazione ha ribadito le proprie eccezioni, che risulterebbero rafforzate dalle affermazioni della ricorrente.

All'udienza pubblica del 13 maggio 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Per ragioni di economia processuale si può prescindere dall'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione, essendo il ricorso manifestamente inammissibile.

Oggetto di impugnazione è, infatti, un verbale di accertamento di una violazione amministrativa che, per definizione, si limita ad accertare una situazione di fatto.

Si tratta, dunque, di un atto endoprocedimentale che, per quanto assistito da fede privilegiata in ordine agli accertamenti in esso contenuti, non ha efficacia sanzionatoria e, dunque, è privo, sotto tale profilo, di autonoma portata lesiva la quale sarebbe potuta derivare, in ipotesi, dall'atto definitivo di irrogazione della sanzione amministrativa adottato dall'autorità competente.

Tale assunto, peraltro, è confermato dalla richiesta di declaratoria di improcedibilità formulata dalla ricorrente per il venir meno del suo interesse alla decisione del ricorso, non essendole stata notificata nei termini alcuna ordinanza – ingiunzione ai sensi della L. 689/81.

Per quanto precede il ricorso va dichiarato inammissibile.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Distaccata di Parma, definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Condanna la ricorrente alle spese del giudizio che liquida in € 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gambato Spisani, Presidente

Laura Marzano, Primo Referendario, Estensore

Marco Poppi, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3309 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Farmacia della Dott.Ssa Concetta Spadaro, rappresentata e difesa dall'avv. Anna  
Arena, con domicilio eletto presso Anna Arena in Catania, via Firenze,20;

***contro***

Comune di Misterbianco, rappresentato e difeso dall'avv. Adele Olla', con  
domicilio eletto in Catania presso la Segreteria del Tar;  
Assessorato Regionale Sanità della Regione Sicilia, rappresentato e difeso per legge  
dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Catania, via Vecchia Ognina, 149;  
A.S.P. di Catania;

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Catania;

***per l'annullamento***

Quanto al ricorso introduttivo: <<*dell'atto del Comune di Misterbianco di individuazione  
delle nuove sedi farmaceutiche ai sensi dell'art. 11 del D.l. 1/2012, conferenza di servizi del  
26.04.2012, e successivi eventuali atti conclusivi della procedura, relativamente alla nuova sede*

*farmaceutica individuata nella Frazione Belsito, di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali>>*

Quanto al ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento, previa sospensiva, << *del bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella regione siciliana art. 11 dl 24.1.2012 n 1>>.*

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Misterbianco e dell'Assessorato Regionale Sanità della Regione Sicilia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 aprile 2014 il dott. Francesco Brugaletta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Parte ricorrente con il ricorso introduttivo agisce per l'annullamento: << *dell'atto del Comune di Misterbianco di individuazione delle nuove sedi farmaceutiche ai sensi dell'art. 11 del D.l. 1/2012, conferenza di servizi del 26.04.2012, e successivi eventuali atti conclusivi della procedura, relativamente alla nuova sede farmaceutica individuata nella Frazione Belsito, di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.>> (cfr: ricorso introduttivo, pag. 2).*

Ad avviso del Collegio va condivisa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dal Comune resistente, alla stregua della ormai consolidata giurisprudenza formatasi al riguardo.

Sulla questione TAR Lombardia 06.04.2012 n. 1039, afferma invero :

<<Sul punto il Collegio ricorda il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui nei ricorsi giurisdizionali la formula di stile, secondo la quale devono intendersi impugnati anche gli atti presupposti, connessi e conseguenti al provvedimento o ai provvedimenti gravati in via principale, non è sufficiente a far ricomprendere nell'oggetto del ricorso anche gli atti non espressamente indicati; si tratta di regola consolidata nella giurisprudenza del giudice amministrativo, che costituisce puntuale applicazione dei fondamentali principi del processo amministrativo, tesi a garantire il diritto di difesa ed il pieno contraddittorio tra le parti, secondo quanto postulato dagli artt. 24 e 111, Cost., dovendo assicurarsi a tutte le parti processuali l'effettiva possibilità di svolgere le proprie adeguate difese, il che presuppone necessariamente l'esatta individuazione e l'inequivoca indicazione dei provvedimenti impugnati, oltre che la conoscenza anche dei vizi di cui gli stessi sono affetti, condizioni che non ricorrono nella formula di stile, non potendo ragionevolmente addossarsi alle parti l'onere di stabilire se, oltre gli atti espressamente impugnati, ve ne siano anche altri, implicitamente impugnati e, quali che siano, di intuirne anche gli eventuali vizi >>

A sua volta Consiglio Stato Sez. V, 11 gennaio 2011 n. 80 così' statuisce:

<<Invero, secondo un consolidato e condivisibile indirizzo giurisprudenziale, nei ricorsi giurisdizionali la formula (di stile), secondo la quale devono intendersi impugnati anche gli atti presupposti, connessi e conseguenti al provvedimento o ai provvedimenti gravati in via principale, non è sufficiente a far ricomprendere nell'oggetto del ricorso anche gli atti non espressamente indicati (C.d.S., sez. IV, 14 maggio 2007, n. 2389; sez. V, 16 settembre 2004, n. 6018; sez. VI, 19 settembre 1992, n. 659).

Ciò costituisce del resto puntuale applicazione dei fondamentali principi del processo (anche di quello amministrativo) tesi a garantire il diritto di difesa ed il pieno contraddittorio tra le parti, secondo quanto postulato dagli articoli 24 e 111

della Costituzione, dovendo assicurarsi a tutte le parti processuali, e nel caso di specie alle parti intime, la effettiva possibilità di svolgere le proprie adeguate difese, il che presuppone necessariamente la esatta individuazione e la inequivoca indicazione dei provvedimenti impugnati, oltre che la conoscenza anche dei vizi di cui gli stessi sono affetti, condizioni che non ricorrono nella ricordata formula di stile, non potendo ragionevolmente addossarsi alle parti l'onere di stabilire se, oltre gli atti espressamente impugnati, ve ne sia anche altri (impugnati implicitamente) e quali essi siano, e di intuirne anche gli eventuali vizi.>>

Ebbene nella fattispecie in esame non si rinviene né nell'epigrafe, né nel corpo del ricorso, alcuna indicazione in ordine all'atto che parte ricorrente ha inteso impugnare, con ciò determinando un'assoluta incertezza in ordine all'oggetto del giudizio, che invece deve essere ben definito e noto sia alle parti che al giudice, a garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio.

Non può ritenersi sufficiente, infatti, l'indicazione della conferenza di servizi del 26.04.2012 in quanto momento endoprocedimentale sfociante nell'atto finale di competenza del Comune che, come si è sopraddetto, non viene per nulla individuato.

Invero l'art. 11 d.l. 1/2012, nella parte di interesse, così recita:

<<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>>.

Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Conseguentemente va dichiarato inammissibile anche il ricorso per motivi aggiunti con il quale si impugna, per illegittimità derivata, il bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella regione siciliana art. 11 dl 24.1.2012 n 1.

Resta da considerare soltanto la censura del ricorso per motivi aggiunti autonomamente proposta nei confronti del bando di concorso in relazione alla mancata previsione dell'indennità di avviamento; che, ad avviso del Collegio, va disattesa, perché carente di prova sui presupposti legittimanti.

La natura della controversia e nella situazione di fatto da cui essa è scaturita, consentono di compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile; per quanto riguarda i motivi aggiunti, in parte vengono dichiarati inammissibili e in parte rigettati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere, Estensore

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6772 del 2013, proposto da:  
Giovanni Portelli, rappresentato e difeso dagli Avv. ti Paolo Leopardi, Gustavo Bacigalupo, Stefano Lucidi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via G. Pisanelli, 2;

***contro***

Comune di Marcellina, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Loredana Fiore, con domicilio eletto presso lo studio della stessa in Roma, via Buonarroti, 40;

***nei confronti di***

Soc. Farmacia S. Gaspare del Bufalo S.r.l, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv. ti Quintino Lombardo, Silvia Cosmo e Fabrizio Paoletti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Maresciallo Pilsudski, 118;

Azienda Sanitaria Locale n. 107 - ROMA/G, in persona del legale rappresentante

p.t., non costituitasi in giudizio;  
Ordine dei Farmacisti della Provincia di Roma, n.c.;

***per l'annullamento***

della determinazione del 24 maggio 2013 n. 98 del Comune di Marcellina, recante la conferma dell'autorizzazione al trasferimento della Farmacia S. Gaspare del Bufalo S.r.L. da via SS. Maremmana inferiore a via Roma 23.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Marcellina e della Soc. Farmacia S. Gaspare del Bufalo S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2014 il dott. Francesco Arzillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, agendo nella qualità di titolare della Farmacia sita in Marcellina (Roma) alla via Regina Elena, 31 A/B, impugna il provvedimento dirigenziale del 24 maggio 2013, con il quale l'Amministrazione comunale ha confermato l'autorizzazione al trasferimento della Farmacia S. Gaspare del Bufalo S.r.l. (farmacia gestita da una società mista a partecipazione maggioritaria del Comune) da via SS. Maremmana inferiore a via Roma 23, rilasciata il 15 maggio 2013.

A sostegno dell'impugnazione, il medesimo propone due motivi di ricorso così rubricati:

*1) illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 1, comma 4, della L. n. 475/1968 e dell'art. 14 della L.R. Lazio n. 52/1980; violazione del principio dell'imparzialità dell'atto amministrativo sancito dall'art. 97 della Costituzione; violazione del principio di sussidiarietà*

*verticale sancito dall'art. 118 della Costituzione; violazione del principio di libertà dell'iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione; illegittimità derivata del provvedimento impugnato;*

*2) violazione ed errata applicazione dell'art. 1, comma 4, della L. n. 475/1968; violazione dei principi di tipicità e legalità degli atti amministrativi; eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesta illogicità e contraddittorietà rispetto ai presupposti dichiarati del provvedimento, equivocità e perplessità nelle scelte, e in ogni caso sviamento di potere.*

2. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Marcellina e la Soc. Farmacia S. Gaspare del Bufalo S.r.l, resistendo al ricorso.

3. Il ricorso è stato chiamato per la discussione all'udienza pubblica del 9 gennaio 2014 e quindi trattenuto in decisione.

4. L'odierno ricorrente è titolare della farmacia sita nella zona centrale del Comune di Marcellina e contesta in buona sostanza il fatto che la farmacia comunale, attualmente ubicata nella zona periferica di Casal Battista - Campetella e svolgente un servizio utile anche per la limitrofa località di San Polo dei Cavalieri, sia stata notevolmente avvicinata alla sede dell'esercizio del ricorrente medesimo, in tal modo danneggiando non solo quest'ultimo, ma anche gli utenti delle località da ultimo menzionate, che si vedrebbero private di un servizio essenziale.

Per la comprensione esatta dei termini della controversia occorre precisare che la sede della farmacia comunale fu stabilita nel 2007, in deroga al criterio della popolazione, in applicazione dell'art. 104 del T.U. delle leggi sanitarie in relazione a "particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità", nel rispetto della distanza minima di tremila metri dalle farmacie più vicine.

Con il provvedimento impugnato l'Amministrazione comunale intende fare sostanzialmente applicazione della normativa vigente, risultante dalle innovazioni

introdotte dall'art.11 del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, come sostituito dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27.

Per quanto qui interessa, l'attuale disciplina si ricava:

A) dal testo vigente dell'art. 1 e dell'art. 2, comma 1, della L. 2 aprile 1968, n. 475, i quali così dispongono:

*Art. 1: “L'autorizzazione ad aprire ed esercitare una farmacia è rilasciata con provvedimento definitivo dall'autorità competente per territorio.*

*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.*

*Chi intende trasferire una farmacia in un altro locale nell'ambito della sede per la quale fu concessa l'autorizzazione deve farne domanda all'autorità sanitaria competente per territorio.*

*Tale locale, indicato nell'ambito della stessa sede ricompresa nel territorio comunale, deve essere situato ad una distanza dagli altri esercizi non inferiore a 200 metri. La distanza è misurata per la via pedonale più breve tra soglia e soglia delle farmacie.*

*La domanda di cui al quarto comma deve essere pubblicata per quindici giorni consecutivi nell'albo dell'unità sanitaria locale ed in quello del comune ove ha sede la farmacia.*

*Il provvedimento di trasferimento indica il nuovo locale in cui sarà ubicato l'esercizio farmaceutico.*

*Ogni nuovo esercizio di farmacia deve essere situato ad una distanza dagli altri non inferiore a 200 metri e comunque in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona.*

*La distanza è misurata per la via pedonale più breve tra soglia e soglia delle farmacie”.*

*Art. 2, comma 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”;*

B) dal testo dell'art. 11, comma 3, ultimo periodo, del menzionato D.L., secondo cui *“Agli effetti delle disposizioni del presente articolo, per farmacie soprannumerarie si intendono le farmacie aperte in base al criterio topografico o della distanza ai sensi dell'articolo 104 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni, sia anteriormente, sia posteriormente all'entrata in vigore della legge 8 novembre 1991, n. 362, che non risultino riassorbite nella determinazione del numero complessivo delle farmacie stabilito in base al parametro della popolazione di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo”*;

C) dal testo dell'art. 14, comma 2, della L.R. 6 giugno 1980, n. 52: *“Sono di competenza del sindaco, quale autorità sanitaria locale, le funzioni amministrative concernenti la adozione dei provvedimenti di autorizzazione all'apertura e all'esercizio delle farmacie, di gestione provvisoria degli esercizi farmaceutici resisi vacanti ai sensi dell'articolo 129 del testo unico delle leggi sanitarie, di decadenza per qualunque causa dell'autorizzazione all'esercizio farmaceutico nonché i provvedimenti in ordine all'indennità di avviamento e di rilievo degli arredi, provviste e dotazioni”*.

L'Amministrazione ha sostanzialmente operato sul presupposto dell'avvenuto riassorbimento della farmacia comunale, originariamente aperta in base al criterio topografico, nel numero complessivo attualmente stabilito in base al criterio demografico di cui sopra (in quanto il Comune di Marcellina ha oggi 7228 abitanti), e ha conseguentemente autorizzato il trasferimento della stessa nei locali ubicati in via Roma 23, nel rispetto della distanza minima ordinaria di 200 metri applicabile *ex lege*.

5. Va anzitutto disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione e di interesse a ricorrere formulata dalle difese del Comune e della controinteressata con riferimento:

- al fatto che la nuova sede si colloca nell'ambito originario senza invadere la zona di pertinenza della farmacia del ricorrente, e che la distanza (pari a 1546, 13 metri)

rimane comunque attestata su una misura ampiamente superiore a quella minima di legge;

- alla non tutelabilità dell'interesse alla conservazione di un privilegio sostanzialmente monopolistico.

Ad avviso del Collegio, sotto un profilo strettamente processuale - che deve essere necessariamente distinto da quello relativo al merito - la titolarità, da parte del ricorrente, dell'unica altra farmacia sita nel territorio comunale costituisce una posizione legittimante sufficientemente differenziata e qualificata, pienamente idonea a sostenere il ricorso; mentre d'altra parte sussiste l'evidente concreto interesse del medesimo a ottenere una decisione la quale mantenga la farmacia comunale a una distanza maggiore, per evitare la diminuzione delle entrate che ne conseguirebbe secondo l'*id quod plerumque accidit*.

6. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta l'illegittimità costituzionale del richiamato art. 1, comma 4 della L. n. 475/1968 nel testo attualmente vigente e dell'art. 14 della L.R. Lazio n. 52/1980, nella parte in cui attribuiscono all'autorità sanitaria competente il potere di autorizzare il trasferimento di una farmacia in un altro locale nell'ambito della sede per la quale è stata concessa l'autorizzazione, senza delimitare la relativa discrezionalità, avuto riguardo:

- al principio dell'imparzialità dell'atto amministrativo sancito dall'art. 97 della Costituzione, soprattutto con riferimento al caso delle farmacie comunali, nel quale il Comune regolatore è titolare di un potere in conflitto di interessi, che non troverebbe d'altra parte un adeguato limite nelle indicazioni dell'art. 2 della L. n. 475/1968, non essendo a tal fine sufficiente la previsione delle finalità unitamente alla distanza minima e ai pareri non vincolanti richiesti nel procedimento;

- al principio di sussidiarietà verticale sancito dall'art. 118 della Costituzione, in quanto il livello comunale non sarebbe il livello di competenza adeguato all'esercizio del potere in questione, atteso il possibile conflitto di interessi;

- al principio di libertà dell'iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione, dato che il Comune, esercitando il potere regolatorio e contemporaneamente esercitando l'attività farmaceutica potrebbe assegnare a sé medesimo dei benefici a scapito della farmacia privata.

6.1 Il Collegio ritiene che la questione, nella sua triplice articolazione, sia manifestamente infondata.

6.1.1 Per quanto attiene al principio di imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione, va osservato che esso non solo è compatibile con l'esercizio della discrezionalità amministrativa, ma ne costituisce a un tempo limite e parametro di legittimità sostanziale, integrando gli ulteriori limiti sostanziali e procedurali previsti dalla legge.

Nella specie ci si trova di fronte a un ordinario procedimento amministrativo, rispettoso del principio di legalità, finalizzato a scopi stabiliti dalla legge (equa distribuzione sul territorio e accessibilità del servizio ai nelle aree scarsamente abitate) e volto ad acquisire gli interessi rilevanti (rappresentati in particolare dai pareri, il cui carattere non vincolante risponde a un modulo tipico).

Il Comune deve pertanto esercitare questo potere tenendo conto di tutti questi parametri, anche - e a maggior ragione - quando è titolare di farmacia comunale; mentre non è necessario, alla stregua di un ordinario criterio di proporzionalità, che per garantire detta imparzialità si giunga a limitare la fisiologica discrezionalità amministrativa pregiudicando per altro verso la completa soddisfazione degli interessi pubblici tutelati.

6.1.2 Per quanto attiene all'applicazione della sussidiarietà verticale di cui all'art. 118 Cost., il Collegio ritiene che il legislatore abbia ragionevolmente attribuito questo potere al Comune che è l'ente direttamente esponenziale degli interessi della comunità locale sin nelle sue minime articolazioni insediative: potere che non è in contrasto, ed è anzi del tutto complementare in vista del perseguimento dei

fini istituzionali, all'iniziativa diretta del Comune in tema di gestione del servizio farmaceutico.

E del resto questo Tribunale ha già avuto modo di affermare al riguardo (TAR Lazio, sent. n. 6603/2013):

- che questa “attribuzione di competenze ... appare conforme e coerente con l’assetto costituzionale impresso all’ordinamento, organizzato sulla base di un sistema di carattere multilivello ispirato, quanto al riparto delle funzioni, al criterio ordinatore del principio di sussidiarietà, che privilegia, nell’allocazione delle funzioni, la loro attribuzione agli enti territoriali di dimensioni minori in quanto maggiormente idonei a conoscere e gestire gli interessi di livello locale stante la loro maggiore vicinanza ai cittadini, secondo il principio di sussidiarietà verticale, il quale subisce una deroga solo in caso in cui gli interessi coinvolti assumano dimensioni maggiori rispetto agli enti minori o necessitino di misure uniformi”;

- che “l’attribuzione ai Comuni del compito di procedere alla istituzione di nuove farmacie ed alla individuazione delle relative zone – una volta che lo Stato ha disciplinato il rapporto tra numero di farmacie e consistenza della popolazione, profilo questo attinente alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, riservata ex art. 117, lettera m) della Costituzione alla legislazione statale – oltre che coerente con il principio di sussidiarietà, risponde anche a logiche di efficienza ed adeguatezza dell’azione amministrativa, essendo i Comuni, in quanto enti esponenziali degli interessi della collettività insediata nel relativo territorio, in grado di conoscere le dinamiche demografiche e le specifiche necessità del proprio territorio, sulla cui base meglio modulare l’organizzazione del servizio farmaceutico in relazione alle specifiche esigenze e caratteristiche, al fine di dare compiuta attuazione alle finalità cui l’organizzazione del servizio farmaceutico deve rispondere, come individuate, dalla nuova disciplina introdotta dall’art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, nell’esigenza di favorire l’accesso alla

titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti e di garantire una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico”;

- che con riferimento al tema del conflitto di interessi deve osservarsi che “trattasi di profilo che piuttosto che incidere sul livello di allocazione delle competenze nella sua conformità alla Costituzione, si risolve piuttosto in un profilo inerente il corretto esercizio del potere di localizzazione, e quindi alla fase di attuazione della disciplina, da sottoporre al vaglio di legittimità amministrativa.

La connotazione, in termini di discrezionalità, del potere dei Comuni in ordine all'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche non costituisce, invero, di per sé, fattore ostativo all'attribuzione della materia al livello comunale, dovendo al riguardo ricordarsi come le Amministrazioni locali si caratterizzano sempre più quali soggetti economici che agiscono in veste imprenditoriale nella gestione di vari servizi aventi valenza economica, senza con ciò perdere il ruolo di enti di programmazione e di cura degli interessi pubblici di cui sono affidatari, dovendo il potenziale conflitto di interessi trovare soluzione e corretta composizione in sede di concreto esercizio delle potestà attribuite.

A diversamente ritenere, la capacità imprenditoriale riconosciuta ai Comuni in determinati settori, in concorrenza con soggetti privati, costituirebbe ostacolo all'attuazione del principio di sussidiarietà verticale, costituzionalmente sancito, precludendo ai Comuni di svolgere attività regolatorie in settori nei quali può agire in veste imprenditoriale, così conseguendosi un risultato in contrasto con l'assetto costituzionale dell'ordinamento.

Il potenziale conflitto di interessi insito nella titolarità di farmacie da parte dei Comuni non assurge quindi ad idoneo elemento che possa determinare lo spostamento della potestà regolatoria ad un livello di governo superiore – dando consistenza alla prospettata questione di illegittimità costituzionale - venendo in rilievo una materia strettamente connessa con il perseguimento di interessi ed

esigenze della popolazione locale, la cui cura va affidata al livello amministrativo territoriale più vicino ai cittadini, tenuto conto che la discrezionalità riconosciuta ai Comuni con riferimento alla localizzazione delle nuove sedi è comunque delimitata dalla necessità – imposta dalla norma di principio - di garantire l'equa distribuzione degli esercizi sul territorio e la sua accessibilità anche da parte dei residenti in zone scarsamente abitate, che si trasforma in un parametro di legittimità dell'attività di localizzazione e non già in profili di dubbia costituzionalità della norma.

Da ultimo, può sottolinearsi che la stessa Grande Sezione della Corte di Giustizia Ue (Corte di Giustizia 19 maggio 2009, n. C-531/06), nello stabilire che la normativa italiana riguardante la titolarità delle farmacie non è da considerarsi in contrasto con il principio comunitario di libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali, ha altresì affermato che la possibilità per i Comuni di costituire società di capitali per la gestione delle farmacie non può essere considerata in contrasto con il perseguimento del fine della tutela della salute pubblica, spettando comunque agli Stati membri l'organizzazione dei propri servizi sociali e sanitari, tra i quali devono essere comprese le farmacie.

Viene in tal modo valorizzata la valenza sanitaria e pubblica del servizio farmaceutico che, ancorché chiamato a confrontarsi con logiche di mercato, rimane un sistema ancorato al principio di sanità pubblica, secondo l'accezione comunitaria del termine, ossia non riconducibile a logiche puramente commerciali”.

6.1.4 Le richiamate considerazioni sono pertinenti anche in relazione al profilo della libertà di iniziativa economica, la quale deve svolgersi nel rispetto del principio di libera concorrenza, oltre che dei fini sociali identificati dalla legge. Nella specie, le censurate previsioni si inseriscono nel contesto di una riforma rivolta a liberalizzare il settore coniugando “le esigenze dell'utenza di miglioramento nella fruizione del servizio farmaceutico e, in ultima analisi, le

esigenze generali ad una più ampia copertura del territorio per finalità di tutela della salute dei cittadini, con quelle, commerciali, dell'esercente ad un bacino d'utenza ritenuto adeguato in relazione ai ricordati principi" (TAR Lazio, sent. cit.)". Non si vede dunque come esse possano essere considerate lesive della libertà di iniziativa economica correttamente intesa.

7. Con il secondo motivo la ricorrente sostiene (in sintesi):

- che non risultano provate le circostanze addotte dalla società controinteressata nell'istanza di autorizzazione al trasferimento (contratto di locazione in scadenza e irreperibilità di altri locali idonei);
- che sono ancora valide le motivazioni che avevano condotto nel 2007 all'istituzione della sede nella Zona di Casal Battista - Campetella caratterizzata da intenso pendolarismo, da problemi di spostamento dei residenti anche anziani, dall'utilità per i confinanti Comuni di S. Polo dei Cavalieri e Guidonia Montecelio;
- che il criterio della soddisfazione degli abitanti della zona vale anche per i trasferimenti all'interno della originaria sede di pertinenza e nella specie renderebbe recessivo l'interesse della società controinteressata, anche in considerazione del fatto che la zona centrale è già servita dall'esercizio farmaceutico del ricorrente (con violazione dei criteri di equa distribuzione e accessibilità del servizio nelle aree scarsamente abitate).

7.1 Il motivo è infondato.

Nella specie occorre dare rilievo non tanto ai profili soggettivi che hanno occasionato l'istanza, quanto a quelli oggettivi da valutarsi alla stregua dell'interesse pubblico e dei parametri di legge.

Nella specie detti parametri appaiono rispettati formalmente e sostanzialmente.

Per quanto attiene, in particolare, al nucleo della scelta effettuata - che non è peraltro sindacabile da questo giudice se non in presenza di manifesta irragionevolezza o illogicità o palese travisamento dei fatti - va osservato che

L'Amministrazione, agendo sul presupposto della piena equiparazione di principio delle due farmacie alla stregua del criterio demografico, ha inteso procedere - motivatamente e non irragionevolmente disattendendo, a seguito di accurata istruttoria, i pareri endoprocedimentali - alla correzione degli squilibri in atto, con una complessiva ponderazione degli interessi in gioco alla luce della situazione di fatto e dello stato dei luoghi. Conseguentemente la farmacia comunale - che attualmente serve un bacino di utenza di soli 700 abitanti circa - viene spostata in una sottozona (situata ai margini del nucleo centrale dell'abitato) che è soggetta a un importante incremento urbanistico con riflessi demografici; mentre non viene intaccata l'originaria zona servita dalla farmacia del ricorrente, né vengono trascurate le esigenze della località originaria di insediamento della farmacia comunale, servita dal trasporto pubblico con strada pianeggiante.

L'assetto degli interessi definito dal provvedimento impugnato non risulta quindi tale da configurare profili di manifesta illogicità o irragionevolezza rilevanti nel giudizio amministrativo di legittimità; né tantomeno esso consente di rilevare uno sviamento di potere in relazione al conflitto di interessi prospettato da parte della ricorrente, attesa l'oggettività delle motivazioni della scelta adottata dal Comune pur in un ambito discrezionale.

8. Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente Giovanni Portelli al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di giudizio nella seguente misura:

- € 1500, 00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA, in favore del Comune di Marcellina;

- € 1500, 00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA, in favore della Soc. Farmacia S. Gaspare del Bufalo S.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

s

Antonino Savo Amodio, Presidente

Antonio Vinciguerra, Consigliere

Francesco Arzillo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 206 del 2014, proposto da:  
Carlo Alberto Montresor, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Vicenzoni,  
Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre,  
via Cavallotti, 22;

***contro***

Azienda Ulss N. 22 Bussolengo, rappresentato e difeso dagli avv. Franco Dalla  
Mura, Elisa Colombaroli, con domicilio eletto presso Eliana Bertagnolli in  
Venezia- Mestre, via Fapanni, 46 Int. 1;

***nei confronti di***

Lauro Perina;

***per l'annullamento***

della deliberazione del Direttore Generale n. 507 del 10 dicembre 2013 avente ad  
oggetto il "diniego al trasferimento dei locali dalla Farmacia Centrale Dr.  
Montresor Carlo Alberto del Comune di Valeggio sul Mincio (VR)", trasmessa al

ricorrente dall'UOC Servizio Farmaceutico Territoriale dell'Azienda ULSS n. 22 con comunicazione prot. al n. 69256/X.4 datata 16 dicembre 2013 e ricevuta in data 18 dicembre 2013;

della nota del Comune di Valeggio prot. al n. 16477 del 22 ottobre 2013 (doc. 7.a) e della certificazione allegata alla nota stessa (doc. 7.b).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 22 Bussolengo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2014 il dott. Riccardo Savoia e uditi resistente per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visto il ricorso con il quale viene impugnato il diniego di trasferimento della farmacia di cui il ricorrente è titolare perché avverrebbe fuori zona, vale a dire non ricadrebbe nella medesima area di pertinenza della sede ove originariamente sarebbe stato autorizzato l'esercizio;

considerato che le ragioni di ricorso concernono la contrarietà dell'assunto ai principi di liberalizzazione recati dalle recenti normative, che mal si conciliano con il risalente obbligo di confinare l'attività professionale nel solo ambito autorizzato;

visto l'art. 11 del d.L. n. 1/2012, convertito in legge n.27 /2012 che ha previsto la istituzione di nuova farmacia in caso di rispetto di determinati parametri di popolazione, sicchè nel comune di Valeggio sul Mincio è possibile l'istituzione di una nuova farmacia;

considerato:

che la mancata evocazione di giudizio di detta amministrazione comunale impedisce ogni sindacato sui motivi di ricorso relativi ad atti comunali;

che è infondato il motivo relativo alla adozione del provvedimento fuori termine, non potendosi integrare un'ipotesi di silenzio assenso nella materia della salute, quale va qualificata quella oggetto del contendere;

che peraltro, sostenere l'irrilevanza della confutazione delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione ex art.10 bis della legge n.241/90 nel caso di atto vincolato non è corretto, per fare applicazione dell'art.21 octies, secondo comma prima parte, chè in tal caso si vanificherebbe lo scopo dell'art.10 bis, a meno che, tuttavia, la detta confutazione non si traduca nella mera affermazione di un principio incompatibile con le osservazioni stesse già espresso nel preavviso di diniego, divenendone allora una mera tautologia;

che va preliminarmente osservato come, in linea di principio, l'apertura di una farmacia in deroga ,(cfr. delibera comunale n.4/2004) finalizzata alla necessità di assicurare l'estensione dell'assistenza farmaceutica a favore di aggregati permanenti di popolazione che, per difficoltà connesse alla viabilità ed alle distanze, non è in grado di accedere comodamente ad altre farmacie esistenti sul territorio, non costituisca ragione giuridica per negare titolo al trasferimento, una volta che le condizioni dei luoghi siano mutate; tuttavia, l'esigenza di interesse pubblico che ne ha consentito l'apertura dovrà essere ovviamente tenuta in debito conto nell'esame della domanda di trasferimento, posto che essa, pur non costituendo una ragione di differenziazione dello stato giuridico della farmacia, è pur sempre immanente all'interesse pubblico che l'Amministrazione deve apprezzare e ponderare, e dunque rileva sul piano della motivazione del provvedimento.(cfr. Tar Calabria, Reggio Calabria, n.158/2014);

che nella specie appare particolarmente significativo quanto affermato dal Consiglio di stato, sez.III, nella decisione n. 46687/2013 laddove ha ricordato come "In proposito, va precisato che se la norma dispone che in un Comune debba esservi una farmacia ogni 3300 abitanti, ciò non significa che la popolazione delle

singole zone debba corrispondere precisamente a questo numero. E' vero che la distribuzione delle farmacie rispetto al territorio ed alla popolazione dev'essere per quanto possibile equilibrata, ma non vi sono vincoli precisi come quello ipotizzato, anche per la ovvia considerazione che nessuno degli utenti è obbligato a servirsi della farmacia alla cui zona appartiene nominalmente la sua residenza; la delimitazione delle zone non ha questa funzione, ma solo quella di vincolare l'esercente a mantenere il suo esercizio all'interno di quel perimetro. D'altra parte nella pianificazione delle zone si deve tener conto anche di fattori diversi dal numero dei residenti: ad esempio le distanze. Questi principi erano comunemente condivisi vigente la normativa anteriore al decreto legge n. 1/2012, e le nuove disposizioni non modificano questi aspetti.”;

che la zona di originaria assegnazione e quella di trasferimento risultano diverse – per come acclarato dalla certificazione comunale, non sindacabile, per mancata evocazione, come detto, dell'amministrazione stessa;

che il ricorso deve dunque essere respinto, pur potendosi disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (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 Venezia nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Stefano Mielli, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 921 del 2006, proposto da: Stanzani Maria Grazia, nella sua qualità di socio amministratore della s.n.c. Farmacia di Ceretolo, rappresentata e difesa dagli avv. Bruno Riccardo Nicoloso e Cristina Gandolfi, con domicilio eletto presso lo studio della seconda, in Bologna, viale Carducci, 17;

***contro***

Comune di Casalecchio di Reno, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Mario Gioia, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R., in Bologna, Strada Maggiore n. 53.

***per l'annullamento***

a) della comunicazione in data 5.9.2006, di avvio del procedimento di ratifica del provvedimento in data 6.7.2006; b) del provvedimento del Sindaco del comune di Casalecchio di Reno in data 5.9.2006 di ratifica del provvedimento di diniego dell'autorizzazione al trasferimento e per l'accertamento del diritto della Farmacia di Ceretolo ad ottenere l'autorizzazione al trasferimento dei locali in cui è esercitata

l'attività; nonché per la condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento dei danni patiti dalla ricorrente a causa degli atti impugnati.

Visti il ricorso principale il ricorso per motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Casalecchio di Reno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con l'atto introduttivo del giudizio, l'amministratrice di Farmacia di Ceretolo s.n.c. ha impugnato il provvedimento in data 6/7/2006, con il quale il Dirigente del Servizio al cittadino e all'impresa del Comune di Casalecchio di Reno ha negato alla ricorrente il trasferimento della suddetta farmacia da via Bazzanese n. 97/3 a via M. Monroe n. 2/36. Con successivi motivi aggiunti di ricorso, l'interessata ha inoltre impugnato sia l'atto in data 5/9/2006, con cui il Comune ha comunicato l'avvio del procedimento di ratifica del predetto provvedimento sia la determinazione sindacale in data 5/9/2006, di ratifica dell'atto viziato da incompetenza relativa. L'interessata svolge, inoltre, subordinata azione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni asseritamente subiti a causa degli atti e provvedimenti impugnati.

La ricorrente, con il ricorso principale, rileva le censure di incompetenza del Dirigente comunale a negare la richiesta autorizzazione al trasferimento, rientrando tale atto tra le attribuzioni del Sindaco, nonché di violazione dell'art. 1, comma 5, L. n. 362 del 1991 e di eccesso di potere riguardo ai profili di difetto di istruttoria e di motivazione. Nel ricorso aggiuntivo, la ricorrente ribadisce – avverso il

provvedimento ratificato dal Sindaco - le stesse doglianze (esclusa l'incompetenza), già rassegnate nell'atto introduttivo del giudizio.

Il Comune intimato, costituitosi in entrambi i ricorsi chiede che gli stessi siano respinti in quanto infondati.

Con nota depositata in data 27 dicembre 2013, infine, parte ricorrente ha comunicato che è venuto meno ogni interesse per il presente giudizio al fine di ottenere pronuncia dichiarativa dell'improcedibilità del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del 30 gennaio 2014, la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio ritiene – ai fini della decisione della causa nel merito – di prendere atto di quanto comunicato dalla ricorrente con la suddetta nota e, pertanto, dichiara l'improcedibilità del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente.

Per quanto concerne le spese processuali, invece, il Collegio ritiene che le stesse debbano gravare sulla ricorrente (con liquidazione come indicato nel dispositivo), quale parte virtualmente soccombente, sulla base delle considerazioni di seguito esposte.

In primo luogo, preme rilevare che il primo motivo del ricorso principale, facente leva sull'incompetenza del Dirigente Comunale ad adottare il gravato diniego di autorizzazione, risulta superato dall'avvenuta ratifica dell'atto dirigenziale da parte del Sindaco del comune di Casalecchio di Reno, organo effettivamente competente all'adozione dello stesso. Con il secondo motivo del ricorso principale, poi reiterato in sede di ricorso aggiuntivo, la ricorrente ritiene che il Comune erroneamente non abbia applicato l'art. 1, comma 5, della L. n. 362 del 1991, in quanto, risultando rispettate le distanze tra farmacie previste *ex lege* e risultando altresì idonei i locali della nuova sede, l'ente avrebbe dovuto autorizzare il

trasferimento, quale atto “dovuto” sussistendo tutti i presupposti di legge. Al riguardo, si osserva che tali argomentazioni non possono essere condivise, trattandosi, nella specie, di autorizzazione al trasferimento di sede farmaceutica, in cui l'ente comunale deve necessariamente valutare e comparare i diversi interessi in gioco, mediante l'espletamento di approfondita istruttoria, finalizzata ad accertare se al richiesto trasferimento di sede corrisponda o no un miglioramento del servizio farmaceutico offerto alla cittadinanza. Di qui l'evidente insufficienza, ai fini del rilascio della relativa autorizzazione al trasferimento della Farmacia, di elementi quali l'accertato rispetto delle distanze da altre sedi farmaceutiche e l'adeguatezza dei nuovi locali, dovendo l'Autorità procedente valutare soprattutto se al richiesto trasferimento corrisponda o no un miglioramento del servizio farmaceutico locale, soprattutto in relazione alla corretta distribuzione territoriale delle farmacie sul territorio comunale a sua volta finalizzata ad una migliore fruizione del servizio da parte degli utenti. Sotto tale dirimente profilo, risulta in atti che l'Autorità sindacale abbia esperito congrua istruttoria, dai cui esiti emerge inequivocabilmente che detto trasferimento della farmacia di Ceretolo avrebbe comportato – per gli utenti della frazione, in gran parte di età avanzata – un maggiore disagio nel raggiungere la nuova sede della Farmacia, rispetto a quella attuale che è ubicata nel centro del quartiere di Ceretolo e anche nelle vicinanze di diversi ambulatori medici (v. doc. n. 6 e n. 7 del Comune). E' pertanto legittimo il gravato provvedimento sindacale, nella specie non sussistendo il necessario interesse pubblico al richiesto trasferimento di sede farmaceutica. Sulla base delle stesse ragioni, va conseguentemente respinta anche la subordinata azione risarcitoria.

Per quanto sopra esposto, le spese del giudizio sono poste a carico della ricorrente, risultata parte virtualmente soccombente, ed esse sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

Sulla base di valutazione di soccombenza virtuale come indicata in motivazione, il Collegio condanna la ricorrente al pagamento, in favore del comune di Casalecchio di Reno, delle spese relative al presente giudizio, che liquida per l'importo onnicomprensivo di €. 5.400,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Sergio Fina, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento**

**(Sezione Unica)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 195 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
Ravagnani Chiara, in qualità di titolare dell'omonima farmacia, e Farmacia  
Franzellin Vittorio & C. S.n.c., rappresentati e difesi dagli avv.ti Antonio Tita e  
Piero Costantini, con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via Lunelli, n.  
48

***contro***

- Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore,  
rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolò Pedrazzoli, Viviana Biasetti e Monica  
Manica ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento,  
piazza Dante, n. 15;
- Comune di Ala, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;
- Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia di Trento, in persona del  
legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

- Ordine dei farmacisti della Provincia di Trento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio

*per l'annullamento*

\* quanto al ricorso introduttivo:

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Ala n. 12, del 23 aprile 2012, avente ad oggetto “Individuazione della zona nella quale collocare una nuova farmacia ai sensi dell'art. 11 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività)”;

- della nota del Comune di Ala n. 6679, del 10 aprile 2012, a firma del Sindaco;

- di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente e, in particolare, della nota del 29.3.2012 della Provincia di Trento, della nota del 18.4.2012 dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari, della nota del 19.4.2012 dell'Ordine dei farmacisti della Provincia di Trento, nonché della nota del 20.4.2012 del Comune di Ala;

\* quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

- dei medesimi atti già impugnati, alla luce della sopravvenuta l.p. 4.10.2012, n. 21, entrata in vigore il 5 ottobre 2012;

\* quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

- dei medesimi atti già impugnati, alla luce della sopravvenuta l.p. 27.12.2012, n. 25, entrata in vigore il 28 dicembre 2012;

\* quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti:

- dei medesimi atti già impugnati, alla luce della sentenza della Corte costituzionale 31.10.2013, n. 255, che riconosce agli atti a suo tempo adottati dal Comune di Ala una veste di “implicita proposta”.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Trento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2014 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. In dichiarata attuazione dell'art. 11 del d.l. 24.1.2012, n. 1, convertito nella l. 24.3.2012, n. 27 - il quale, modificando la legge sul servizio farmaceutico 2.4.1968, n. 475, ha stabilito che vi debba essere una farmacia ogni 3.300 abitanti e che è consentita l'apertura di un'ulteriore farmacia in caso di popolazione eccedente il 50 per cento del parametro numerico - l'Amministrazione comunale di Ala ha adottato la deliberazione n. 12, del 23 aprile 2012.

Con il predetto provvedimento lo stesso Comune:

- ha preso atto che al 31.12.2010 aveva una popolazione di 9.034 abitanti;
- ha esercitato la potestà di istituire, in aggiunta alle due farmacie già in esercizio, una terza farmacia tenuto conto che in base al suddetto parametro si registrava un resto di 2.434 abitanti;
- ha quindi individuato nella frazione di Serravalle la zona di insediamento della nuova sede farmaceutica.

2. Avverso detto provvedimento i due farmacisti menzionati in epigrafe, già titolari nel Comune di Ala, hanno proposto il presente ricorso deducendo i seguenti motivi di diritto:

I - violazione ed erronea applicazione della l. n. 475 del 1968 e dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012; mancata applicazione degli artt. 3, 7, 8 e 10 della legge 7.8.1990, n. 241; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erroneità dei

presupposti, irragionevolezza, illogicità e ingiustizia manifeste; violazione dei principi di proporzionalità e del necessario contemperamento degli interessi contrapposti;

i ricorrenti lamentano di non essere stati coinvolti nel procedimento che ha condotto l'Amministrazione ad individuare la nuova sede farmaceutica, senza che sia stata fornita una concreta motivazione di tale scelta circa la quale, probabilmente, il Comune sarebbe stato indotto in errore dal contenuto di una nota della Provincia datata 29 marzo 2012;

II - incompetenza, perché la decisione di aprire una nuova farmacia sarebbe stata, di fatto, assunta dal Sindaco, mentre il Consiglio comunale avrebbe solamente individuato la relativa localizzazione.

Con il ricorso introduttivo i ricorrenti hanno chiesto, in sede cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati.

3. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione provinciale intimata per contestare diffusamente la fondatezza del ricorso.

4. Con ordinanza n. 102, pubblicata il 27 luglio 2012, l'istanza cautelare è stata respinta.

5. Tale ordinanza è stata impugnata innanzi alla Terza Sezione del Consiglio di Stato la quale, con ordinanza n. 3911, adottata nella camera di consiglio del 28 settembre 2012, ha respinto l'appello.

6. Con un primo ricorso per motivi aggiunti - introdotto a seguito dell'entrata in vigore della l.p. 4.10.2012, n. 21 - i ricorrenti hanno dedotto il sopravvenuto vizio di incompetenza degli atti impugnati, posto che la novella legislativa provinciale (art. 59 bis della l.p. n. 29 del 1983) aveva attribuito alla Giunta provinciale la competenza a determinare se e dove localizzare nuove sedi farmaceutiche.

7. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti - introdotto a seguito dell'entrata in vigore della nuova l.p. 27.12.2012, n. 25 - i ricorrenti hanno contestato la disposta "*reviviscenza*" dei provvedimenti precedentemente adottati in materia dai Comuni.

8. Con ordinanza collegiale n. 51, pubblicata in data 11 febbraio 2013, il Tribunale ha preso atto della "*complessa e tormentata vicenda, caratterizzata dall'incalzarsi di interventi normativi, incidenti di costituzionalità e provvedimenti amministrativi*", e ha pertanto disposto incumbenti istruttori al fine di acquisire una relazione sull'esito del giudizio di costituzionalità sollevato medio tempore dal Governo nei confronti della l.p. n. 21 del 2012, nonché sugli eventuali ulteriori provvedimenti adottati in materia dalla Provincia e/o dall'Amministrazione comunale.

9. La Provincia di Trento ha depositato la relazione richiesta in data 7 aprile 2014.

10. Con un terzo ricorso per motivi aggiunti - introdotto a seguito della pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale 31 ottobre 2013, n. 255 - i ricorrenti hanno dedotto il seguente ulteriore motivo di diritto:

III - violazione dell'art. 58, comma 2 bis, della l.p. n. 29 del 1983 e incompetenza; essi assumono che competerebbe esclusivamente alla Provincia la determinazione del numero delle farmacie per ciascun comune, spettando a questo la sola facoltà di formulare semplici proposte localizzative.

11. In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno presentato memorie illustrative delle rispettive posizioni, nonché di replica. I ricorrenti hanno anche chiesto il rinvio della trattazione del merito, in attesa che "*la Provincia adotti il provvedimento di sua esclusiva competenza circa l'opportunità di istituire nuove sedi farmaceutiche nei comuni quali quello di Ala*".

12. Alla pubblica udienza del giorno 29 maggio 2014 il ricorso è stato chiamato e quindi trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2a. Preliminarmente, è però necessario ricostruire il quadro normativo in cui si inserisce la deliberazione comunale impugnata con il presente ricorso.

Essa, come già esposto in fatto, è stata adottata in attuazione dell'art. 11 del d.l. 24.1.2012, n. 1, recante *“Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”* (c.d. Decreto Cresci Italia), convertito nella l. 24.3.2012, n. 27, con cui sono state poste specifiche prescrizioni per il *“potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, accesso alla titolarità delle farmacie, modifica alla disciplina della somministrazione dei farmaci e altre disposizioni in materia sanitaria”*.

In particolare, per quel che qui interessa, al dichiarato fine di *“favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie ... nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche, garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico”*, sono state apportate modifiche alla tuttora vigente legge fondamentale sul servizio farmaceutico, la n. 475 del 2.4.1968. Il secondo e il terzo comma dell'art. 1 di detta legge risultano pertanto oggi del seguente tenore:

*“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”*, cioè 1.650 abitanti.

2b. Dopo aver inserito nella legge n. 475 del 1968 l'art. 1 bis - che prevede la possibilità per le Regioni e per le Province autonome di Trento e di Bolzano di aggiungere alle sedi farmaceutiche spettanti in base al criterio di cui all'articolo 1, ed entro il limite del 5 per cento, una farmacia nelle stazioni ferroviarie, negli aeroporti civili a traffico internazionale, nonché in altri luoghi soggetti a grande afflusso di persone - il citato art. 11 del d.l. n. 1 del 2012 ha modificato anche l'art. 2 della legge del 1968. Quest'ultimo, pertanto, stabilisce ora che ogni comune *“deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1”*, affidando allo

stesso comune, acquisito il parere dell'azienda sanitaria e dell'ordine provinciale dei farmacisti, il potere di identificare le zone del territorio nelle quali collocare le nuove farmacie, ai dichiarati fini di *“assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico”* e *“un'equa distribuzione”* sul territorio, onde *“garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico”* anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

2c. Il comma 3 dello stesso art. 11 rimette, poi, alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano il compito di gestire la *“conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti”*, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, sulla base delle informazioni trasmesse dai singoli comuni, ricevute le quali le suddette Regioni e Province autonome *“bandiscono il concorso straordinario per soli titoli”*.

Dopo aver dettato puntuali disposizioni sul procedimento concorsuale (commi da 4 a 8), il comma 9 dell'art. 11 stabilisce ancora che, ove il comune non provveda a comunicare alla Regione o alla Provincia autonoma l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine di cui al comma 2 dello stesso articolo, sia la Regione / Provincia ad individuare le nuove sedi farmaceutiche entro i successivi sessanta giorni; con l'ulteriore previsione del potere sostitutivo del Governo di cui all'art. 120 della Costituzione in caso di persistente inadempimento.

3. Nella materia è intervenuta la l.p. di Trento 4.10.2012, n. 21. In particolare, per ciò che rileva nella presente sede, l'art. 4 della stessa ha inserito l'art. 59 bis nella l.p. 29.8.1983, n. 29, sull'esercizio delle funzioni in materia di igiene, sanità pubblica e sul servizio farmaceutico, dettando *“Disposizioni relative alla programmazione delle sedi farmaceutiche ai sensi dell'articolo 11 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1”*. Con questa novella era stato assegnato alla Giunta provinciale il compito di individuare le nuove sedi farmaceutiche secondo quanto previsto dall'art. 58, comma 2 bis, precisando, al contempo, che *“gli atti relativi alla*

*determinazione del numero delle farmacie e alla loro localizzazione, adottati dai comuni alla data di entrata in vigore di questo articolo, non sono utilizzati nell'ambito del procedimento previsto da questo articolo”.*

4. Sennonché, con ricorso alla Corte Costituzionale 3-5 dicembre 2012, n. 183, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha chiesto che sia dichiarata l'incostituzionalità della citata legge provinciale di Trento. Segnatamente, il Governo ha dedotto la violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in combinato con l'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012, nonché la violazione dell'art. 9, primo comma, n. 10), dello Statuto speciale della Regione Trentino - Alto Adige.

5. Nelle more del giudizio di costituzionalità sollevato dal Governo è intervenuta la nuova l.p. di Trento 27.12.2012, n. 25 (legge finanziaria provinciale 2013), il cui art. 56 ha ulteriormente modificato l'art. 59 bis della l.p. n. 29 del 1983, come introdotto dalla riportata l.p. n. 21 del 2012. Con questo intervento il Legislatore provinciale aveva stabilito che nel concorso straordinario per l'individuazione delle sedi farmaceutiche *“la Provincia utilizza, nell'ambito del procedimento, gli atti relativi alla determinazione del numero di farmacie e alla loro localizzazione già adottati dai comuni alla data di entrata in vigore di quest'articolo, se i comuni non formulano la propria proposta nel termine previsto dall'articolo 58, comma 2 bis”* della stessa l.p. n. 29 del 1983 (comma 1 dell'art. 59 bis).

Con questo secondo intervento legislativo la Provincia - mantenendo la titolarità del compito di determinare il numero della farmacie nei comuni - aveva quindi stabilito la reviviscenza dei provvedimenti comunali adottati antecedentemente in materia. Si trattava, tuttavia, di una reviviscenza sospensivamente condizionata alla mancata adozione, da parte degli enti locali, della specifica nuova proposta alla Provincia.

6. Con sentenza n. 255, pubblicata il 31 ottobre 2013, la Corte costituzionale ha deciso il giudizio sopra menzionato, rilevando che *“le disposizioni provinciali impugnate*

*modificano la distribuzione delle funzioni tra i due livelli di governo, quello provinciale e quello comunale, stabilita in sede nazionale, e contrastano con le norme di principio statali che regolano la competenza di decidere in ordine alla individuazione e localizzazione delle sedi farmaceutiche. Ne deriva la violazione dell'art. 117, comma terzo, Cost. e dell'art. 9, comma 1, n. 10), dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige". Di conseguenza, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale:*

- dell'art. 3, comma 1, lettera b), della l.p. n. 21 del 2012 (cfr., comma 2 bis dell'art. 58 della l.p. n. 29 del 1983) limitatamente alle parole *"e identifica le zone in cui collocare le nuove farmacie"*;

- dell'art. 4 della l.p. n. 21 del 2012, nella parte in cui introduce il comma 1 dell'art. 59 bis della l.p. n. 29 del 1983, nel testo risultante a seguito delle modifiche operate dall'art. 56 della l.p. n. 25 del 2012.

7. Pertanto, dopo l'intervento della Corte costituzionale la disciplina provinciale di cui ai novellati artt. 58 e ss. della l.p. n. 29 del 1983, per quanto qui di interesse, recita:

- art. 58, comma 2 bis: *"la Provincia determina il numero delle farmacie ubicate nei singoli comuni su proposta dei comuni interessati, sentiti l'Ordine dei farmacisti della Provincia di Trento e l'Azienda provinciale per i servizi sanitari. I comuni formulano la proposta entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta. La proposta dei comuni interessati è atto obbligatorio per legge, ai sensi dell'ordinamento regionale. La normativa statale definisce i parametri di individuazione del numero delle farmacie, i tempi di revisione dello stesso, i criteri di localizzazione delle nuove farmacie e la disciplina delle prelezioni"*;

- art. 59, comma 1: *"i concorsi per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per l'esercizio privato, vacanti o di nuova istituzione, sono indetti dalla Giunta provinciale"*;

- art. 59 bis, comma 2: *"per lo svolgimento del concorso straordinario e l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche si applicano ... Con deliberazione della Giunta provinciale sono disciplinate le modalità di svolgimento del concorso straordinario"*.

8. Tenuto conto del chiarimento normativo intervenuto con la menzionata pronuncia costituzionale - che ha dunque ribadito che è riservato ai comuni il compito di *“individuare e localizzare le sedi farmaceutiche”* - la Provincia di Trento ha quindi attivato il procedimento per l'indizione del concorso straordinario per l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche disponibili per l'esercizio privato.

Pertanto, considerato che questo Tribunale non aveva sospeso l'efficacia della deliberazione del Consiglio comunale di Ala n. 12 del 2012, l'Amministrazione provinciale ha ritenuto la stessa *“tuttora efficace perché adottata prima dell'entrata in vigore della l.p. n. 21 del 2012, nell'ambito della competenza attribuita dal citato d.l. n. 1 del 2012 e riaffermata dalla Corte Costituzionale ... anche in uno spirito di economia di gestione”*.

Conseguentemente, con nota del 18.12.2013 ha comunicato al nominato Comune la disponibilità ad utilizzare quel provvedimento perché assunto antecedentemente all'entrata in vigore della normativa provinciale, a meno che - entro trenta giorni dal ricevimento della nota - l'Amministrazione interessata non avesse manifestato una diversa decisione.

Il Comune di Ala non ha riscontrato la predetta nota e, contattato in via informale dagli uffici della Provincia, ha riferito che la mancata risposta *“equivale a conferma della deliberazione del Consiglio comunale n. 12 del 2012”* qui impugnata (cfr., documentazione istruttoria depositata dalla Provincia il 7.4.2014).

9. Questo è dunque il quadro normativo e provvedimentale di riferimento entro il quale il Collegio è chiamato ad esaminare la legittimità del provvedimento impugnato alla luce dei motivi dedotti.

Pregiudizialmente, va dichiarata l'improcedibilità del primo e del secondo atto con motivi aggiunti, notificati rispettivamente in data 3.12.2012 e 25.2.2013, perché riferiti ad un provvedimento collocato in un sistema normativo dichiarato incostituzionale con la sopra menzionata sentenza della Corte costituzionale.

10. Ebbene, nella pronuncia n. 255 del 2013 il Giudice delle leggi ha precisato che il compito di “*individuare*” le zone nelle quali collocare le nuove farmacie “*è chiaramente assegnato ai Comuni dall’art. 11, commi 1 e 2, del d.l. n. 1 del 2012, a garanzia, soprattutto, dell’«accessibilità del servizio farmaceutico» ai cittadini?*”. Tale scelta del Legislatore risponde, secondo la Corte, a due esigenze:

- la prima è volta ad “*assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente agli effettivi bisogni della collettività: l’art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. n. 1 del 2012 fa riferimento, infatti, alla finalità 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». Per questo motivo, l’individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche – nel rispetto della proporzione stabilita dalla legge statale – sono connesse ai compiti di pianificazione urbanistica attribuiti ai Comuni in quanto enti appartenenti a un livello di governo più vicino ai cittadini?*”;

- con la seconda si è voluto “*assegnare l’individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche da una parte, e la funzione di revisione della pianta organica e il potere sostitutivo dall’altra, a enti diversi?*”.

Tale pronuncia ha dunque ribadito e sottolineato il ruolo principale dei Comuni nell’individuazione sostanziale e nella localizzazione delle sedi farmaceutiche. Per cui correttamente l’Amministrazione provinciale, che aveva già provveduto ad determinare il numero teorico delle nuove farmacie, sia obbligatorie che facoltative, sulla base dei novelli parametri di calcolo fondati sulla popolazione residente (cfr., allegato alla nota del 29.3.2012, doc. n. 1 in atti dei ricorrenti), nel momento in cui ha comunicato all’Amministrazione locale che intendeva bandire il concorso straordinario per l’assegnazione delle sedi, ha considerato valida ed efficace, seppure ora con mutata funzione propositiva/propulsiva, la deliberazione del Comune di Ala perché adottata a seguito dell’entrata in vigore del d.l. n. 1 del 2012 e prima degli interventi legislativi locali.

A ciò consegue che non può essere accolta la proposta di rinvio della trattazione del merito del presente ricorso in attesa della decisione provinciale (da impugnare con altro atto con motivi aggiunti) di “*determinazione del numero delle farmacie ex art. 58, comma 2 bis, della l.p. 29 del 1983*” (cfr., memoria dei ricorrenti depositata in data 28.4.2014).

Infatti, per quanto espressamente affermato dalla Corte costituzionale, tale prossimo provvedimento della Provincia, sia formale o implicito nell'atto di indizione del bando di concorso, non potrà non tenere conto di quanto già legittimamente deliberato dal Comune di Ala con il provvedimento n. 12 del 2012, come peraltro ha ammesso la stessa Provincia nella nota prodotta in sede istruttoria.

11a. Passando ora all'esame dei motivi esposti con il ricorso introduttivo e con il terzo atto con motivi aggiunti, occorre valutare, anzitutto, la censura di errata applicazione dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012, fondata sul rilievo che il dettato letterale della disposizione “*consente e non obbliga*” i Comuni (con popolazione superiore al 50 per cento del parametro numerico) a disporre l'apertura di una nuova farmacia. Al riguardo, i ricorrenti suppongono che il Comune di Ala sia stato indotto in errore dal contenuto di una nota provinciale datata 29.3.2012, la quale non avrebbe distinto con chiarezza la diversità della posizione dei comuni che avevano l'obbligo di istituire nuove sedi farmaceutiche da quella dei comuni che ne avevano solo la facoltà.

11b. L'esposto argomentare è infondato.

La nota additata che - dopo l'entrata in vigore delle nuove disposizioni statali sull'incremento del servizio farmaceutico sul territorio - la Provincia ha indirizzato a tutti i comuni interessati, si è limitata a parafrasare il testo normativo segnalando, per quanto qui interessa, che “... è inoltre consentita l'apertura di un'ulteriore farmacia quando il resto sia superiore al 50% di tale parametro (cioè quando vi sia un resto di 1.650

*abitanti*)”. I successivi periodi, così come l'allegato che per Ala ha individuato la possibilità di una farmacia “*aggiuntiva*”, devono essere letti alla luce del principio normativo riportato.

11c. In ogni caso, la deliberazione n. 12 del 2012 dà atto che l'Amministrazione locale ha puntualmente compreso e quindi fatto applicazione della nuova disciplina. In particolare, dopo i richiami normativi, si legge che “*nel Comune di Ala è pertanto consentita l'apertura di una nuova farmacia, previa l'individuazione della zona in cui collocarla, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio*”.

Di seguito, tenuto conto che le finalità della legge sono volte a “*consentire una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico garantendone di conseguenza una migliore accessibilità al servizio dei cittadini*”, e rilevato che “*le attuali due farmacie sono situate nel centro di Ala*”, il Comune ha individuato la zona in cui collocare la nuova farmacia nella frazione di Serravalle, perché ciò “*consente di assicurare un'equa distribuzione sul territorio delle farmacie, posizionandosi geograficamente al centro delle frazioni a nord di Ala, tra la frazioni di Chizzola e Santa Margherita, e consentendo un facile accesso anche a chi percorre la strada statale n. 12 dell'Abetone e del Brennero*”.

11d. Pertanto, dagli atti depositati risulta che il Comune ha fatto corretta applicazione della nuova normativa, espletando adeguatamente la prescritta istruttoria, acquisendo i pareri favorevoli dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari e dell'Ordine provinciale dei farmacisti, analizzando i dati utili per l'istituzione e l'ubicazione della nuova sede tenendo conto della specificità e delle caratteristiche del servizio pubblico da erogare nonché delle diverse aree del territorio comunale.

Anche la motivazione sull'ubicazione della nuova farmacia è stata ben espressa dall'Amministrazione comunale che, proprio al fine di assicurare un'equa distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio tenendo conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio, ha deciso di istituire la nuova farmacia non nel

centro urbano - ove sono concentrate le farmacie dei ricorrenti - ma nella frazione di Serravalle, collocata nella zona nord del territorio comunale, ove insistono altre due frazioni e di facile accesso anche per coloro che percorrono la strada statale, i quali possono dunque usufruire del servizio farmaceutico senza entrare nel centro dell'abitato principale.

Nella fattispecie, in definitiva, l'attività tecnico-discrezionale spettante al Comune è immune da vizi di manifesta irrazionalità, illogicità o ingiustizia manifesta, solo in presenza dei quali la discrezionalità amministrativa è sindacabile dal giudice (cfr., in termini, C.d.S., sez. III; 7.4.2014, n. 1638; 25.2.2014, n. 915).

11e. Peraltro, si tratta di discrezionalità già imbrigliata dal Legislatore. Con l'adozione dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012, infatti, è stata operata *“a monte una valutazione di opportunità e di adeguatezza rispetto all'obiettivo di realizzare il potenziamento della rete farmaceutica e l'accesso alla titolarità delle farmacie, in base al mero dato della popolazione residente”* (cfr., C.d.S., sez. III, 19.3.2014, n. 1363, con riferimento ad una fattispecie in cui il resto che consentiva l'apertura di una nuova sede corrispondeva a 1.734 abitanti).

12a. Con altra parte del motivo i ricorrenti denunciano la violazione della legge 7.8.1990, n. 241 lamentando il loro mancato coinvolgimento nella decisione comunale avversata, in quanto portatori di interessi contrapposti al nuovo insediamento.

12b. Anche tale vizio è insussistente.

L'apertura di una nuova sede farmaceutica costituisce un atto di pianificazione e di programmazione territoriale, sicché, ai sensi dell'art. 13, comma 1, della l. n. 241 del 1990, è escluso che al relativo procedimento debbano applicarsi le norme generali sulla partecipazione procedimentale (cfr., C.d.S., sez. III, 19.3.2014, n. 1363; 24.11.2012, n. 5952).

Pertanto, restando “*ferme le particolari norme che regolano la formazione*” dell'attività di pianificazione e di programmazione (cfr., art. 13, comma 1, l. 241/1990), sono evidenti le ragioni per cui la disciplina di cui al d.l. n. 1 del 2012 non ha introdotto il diritto di partecipazione in capo ai titolari di farmacie già insediati: essi non sono destinatari diretti del provvedimento che istituisce le nuove sedi, ma solo indiretti tenuto conto che la scelta, inevitabilmente, si risolve in una diminuzione della loro potenziale clientela (cfr., in termini, C.d.S., sez. III, 19.9.2013, n. 4667).

Peraltro, gli interessi (anticoncorrenziali) di categoria di cui sono portatori i ricorrenti sono stati portati nel procedimento dall'Ordine dei farmacisti che, oltretutto, ha espresso parere favorevole all'ubicazione della nuova farmacia nella frazione di Serravalle.

Il primo motivo di ricorso deve essere così disatteso.

13a. Con il secondo motivo i ricorrenti hanno dedotto il vizio di incompetenza, assumendo che la decisione di istituire la nuova farmacia sarebbe stata assunta dal Sindaco e che il Consiglio comunale avrebbe deciso solo la sua localizzazione.

13b. Anche tale mezzo è privo di pregio.

La nota sindacale datata 10.4.2012 (cfr., doc. n. 3 in atti dei ricorrenti) è all'evidenza un atto endoprocedimentale con cui il legale rappresentante dell'Amministrazione comunale ha richiesto all'Azienda sanitaria e all'Ordine dei farmacisti i pareri previsti dalla normativa qui in esame, ovviamente sul presupposto che, a quello stato, era “*intenzione*” dell'Amministrazione individuare una terza sede farmaceutica.

14a. Con l'ultimo motivo, introdotto con il terzo atto di motivi aggiunti, i ricorrenti assumono che la deliberazione comunale sarebbe viziata da incompetenza, posto che, pur dopo l'intervento operato dalla Corte costituzionale con la ricordata sentenza n. 255 del 2013, ai sensi del comma 2 bis dell'art. 58 della l.p. n. 29 del 1983 compete sempre e comunque alla Provincia la “*determinazione del numero delle*

*farmacie ubicate nei singoli comuni?*, mentre ai comuni è riservata la sola facoltà di formulare proposte. Per cui, a loro dire, la Provincia dovrebbe dapprima decidere di incrementare il numero delle farmacie nel Comune di Ala e solamente dopo, sia sul piano logico che procedimentale, spetterebbe al Comune individuare l'area idonea all'insediamento. Nella vicenda di causa, all'opposto, la scelta di istituire la terza farmacia è stata adottata direttamente dall'Amministrazione di Ala, che ne ha anche deciso l'ubicazione.

14b. La lettura del comma 2 bis dell'art. 58 in esame e, in particolare, della locuzione *“la Provincia determina il numero delle farmacie”*, come suggerita dai ricorrenti, non è condivisibile perché parziale e perché avulsa dalla manifesta *ratio* dell'intervento legislativo di cui all'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012.

Anzitutto, il citato comma 2 bis - nella parte vigente dopo l'intervento parzialmente demolitore della Corte costituzionale - stabilisce testualmente che *“la Provincia determina il numero delle farmacie ubicate nei singoli comuni su proposta dei comuni interessati ... i comuni formulano la proposta entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta”*.

Ebbene, ciò è quanto accaduto, in punto di fatto e al netto degli interventi legislativi poi dichiarati illegittimi, nel caso di specie.

Infatti, dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 1 del 2012 la Provincia ha determinato [teoricamente] il numero delle nuove farmacie, sia obbligatorie che facoltative, e, con la già citata nota del 29 marzo 2012, ha comunicato i dati a tutti i comuni coinvolti, fra cui quello di Ala, interessato (come si è visto) da un potenziamento non obbligatorio.

Successivamente, a seguito della più volte menzionata pronuncia della Corte costituzionale, con la nota del 18.12.2013 la Provincia ha informato lo stesso Comune (che nel frattempo aveva già scelto di attivare una nuova farmacia e anche individuato la zona della sua collocazione) che, per apprezzabili ragioni di

economia procedimentale, avrebbe utilizzato quel provvedimento, salvo espressa indicazione contraria, quale proposta obbligatoria nell'attivando procedimento concorsuale.

E' stata, così, data attuazione non solo ai disposti normativi statale e provinciale citati, ma anche al predicato della Corte costituzionale circa le competenze dei comuni trentini in merito alla "*individuazione*" [dunque: in concreto] e alla "*localizzazione*" delle sedi farmaceutiche nel rispetto della proporzione stabilita dalla legge statale.

14c. In altri termini, la Provincia - competente ora a indire e gestire il concorso per il conferimento della sede - non poteva e non può individuare autonomamente il numero delle farmacie prescindendo dalla univoca volontà espressa dai comuni, i quali conoscono assai meglio dello stesso Ente provinciale sovraordinato il territorio e le esigenze della popolazione insediatavi.

15. Conclusivamente, alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso deve essere in parte dichiarato improcedibile (con riferimento al primo e al secondo atto con motivi aggiunti) e, per altra parte, respinto (con riferimento all'atto introduttivo e al terzo atto con motivi aggiunti).

Le spese del giudizio, in applicazione della regola della soccombenza, sono poste a carico dei ricorrenti e quantificate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso n. 195 del 2012

in parte lo dichiara improcedibile e in parte lo respinge.

Condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese del giudizio a favore della Provincia di Trento, che liquida complessivamente in euro 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 238 del 2012, proposto da:  
A. Foletto di Foletto Alberto & C. S.n.c., in personale del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giacomo Bernardi e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Maria Valorzi, in Trento, via Calepina, n. 65

***contro***

- Comune di Ledro, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Benini e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Eugenia Pusterla, in Trento, via Mazzini, n. 14;
- Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolò Pedrazzoli, Viviana Biasetti e Monica Manica ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Trento, Piazza Dante, n. 15;
- Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari (A.P.S.S.) della Provincia di Trento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

- Ordine dei farmacisti della Provincia di Trento, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio

*per l'annullamento*

- della deliberazione del Consiglio del Comune di Ledro n. 30, del 6 giugno 2012, avente ad oggetto "Articolo 11, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con L. 24 marzo 2012, n. 27 - individuazione zona di insediamento nuova farmacia”;

- della nota della Provincia autonoma di Trento, Servizio organizzazione e qualità delle attività sanitarie, di data 29 marzo 2012, prot. n. S143/12/188481/22.14.2-2012-3;

- della nota dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di data 23 aprile 2012, prot. n. 0053814;

- degli atti tutti antecedenti, preordinati, consequenziali e comunque connessi al procedimento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ledro;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Trento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2014 il cons. Alma Chietini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In dichiarata attuazione dell'art. 11 del d.l. 24.1.2012, n. 1, convertito nella l. 24.3.2012, n. 27 - il quale, modificando la legge sul servizio farmaceutico 2.4.1968, n. 475, ha stabilito che vi debba essere una farmacia ogni 3.300 abitanti e che è consentita l'apertura di un'ulteriore farmacia in caso di popolazione eccedente il 50

per cento del parametro numerico - l'Amministrazione comunale di Ledro ha adottato la deliberazione n. 30, del 6 giugno 2012.

Con il predetto provvedimento lo stesso Comune:

- ha preso atto che al 31.12.2010 aveva una popolazione di 5.523 abitanti;
- ha esercitato la potestà di istituire, in aggiunta alla farmacia in esercizio presso la frazione di Pieve di Ledro, una seconda farmacia, tenuto conto che in base al suddetto parametro degli abitanti si registrava un resto di 2.223 rispetto al termine indicato di 1.650 abitanti;
- ha quindi individuato nell'abitato di Molina la zona di insediamento della nuova sede farmaceutica.

2. Avverso detto provvedimento il farmacista menzionato in epigrafe, già titolare nel Comune di Ledro, ha proposto il presente ricorso deducendo i seguenti motivi di diritto:

I - violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 della l. n. 475 del 1968 e dell'art. 11 del l.d. n. 1 del 2012; eccesso di potere per contraddittorietà e difetto di motivazione, per illogicità, irragionevolezza e ingiustizia manifesta;

il ricorrente afferma che il provvedimento sarebbe carente della valutazione sull'effettiva sostenibilità e necessità di una nuova farmacia, che avrebbe mancato di valutare la situazione esistente dove la farmacia e il dispensario già presenti hanno interesse a non vedere compromesso a loro sfavore il mercato locale;

II - eccesso di potere per sviamento della causa tipica e dell'interesse pubblico in relazione alla corretta determinazione del bacino d'utenza rapportato ai parametri di legge;

non sarebbe stato considerato neppure il fatto che nella frazione di Tiarno di Sotto è aperto un dispensario annuale che serve una popolazione di 757 unità, per cui residuerebbe una popolazione non servita dal servizio farmaceutico di soli 1.466 abitanti (e non di 2.223), parametro dunque inferiore alla soglia di 1.650 introdotta

dal d.l. n. 1 del 2012; conformemente, l'Ordine dei farmacisti aveva suggerito di non procedere all'istituzione di una nuova sede farmaceutica, parere che, tuttavia, è stato disatteso senza una puntuale motivazione la quale, all'opposto, ha valorizzato la possibilità di evitare lo spopolamento delle attività commerciali nel centro storico, così dimostrando di perseguire una causa diversa da quella tipica per cui il potere le è stato attribuito.

3. Con il ricorso è stata altresì presentata l'istanza per la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

4. Si sono costituite in giudizio sia l'Amministrazione comunale che quella provinciale intimata, diffusamente contestando la fondatezza del ricorso.

5. Con ordinanza n. 133, pubblicata in data 26.10.2012, il Tribunale ha preso atto della rinuncia alla domanda cautelare e fissato l'udienza di trattazione del merito.

6. In pendenza del presente giudizio, nella materia di causa sono intervenute le ll.pp. di Trento 4.10.2012, n. 21, e 27.12.2012, n. 25. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, inoltre, ha impugnato in via principale innanzi alla Corte Costituzionale le novelle disposizioni sul servizio farmaceutico introdotte dalla l.p. n. 21 del 2012.

7. Con ordinanza collegiale n. 45, pubblicata in data 8 febbraio 2013, il Tribunale ha preso atto della *“complessa e tormentata vicenda, caratterizzata dall'incalzarsi di interventi normativi, incidenti di costituzionalità e provvedimenti amministrativi”*, e ha pertanto disposto incumbenti istruttori al fine di acquisire una relazione sull'esito del giudizio di costituzionalità sollevato medio tempore dal Governo nei confronti della l.p. n. 21 del 2012, nonché sugli eventuali ulteriori provvedimenti adottati in materia dalla Provincia e/o dall'Amministrazione comunale resistente.

8. La Provincia di Trento ha depositato la relazione richiesta in data 7 aprile 2014.

9. In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno presentato memorie illustrative delle rispettive posizioni, nonché di replica.

10. Alla pubblica udienza del giorno 29 maggio 2014 il ricorso è stato chiamato e quindi trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2a. Preliminarmente, è necessario ricostruire il quadro normativo in cui si inserisce la deliberazione comunale impugnata con il presente ricorso.

Essa, come già esposto in fatto, è stata adottata in attuazione dell'art. 11 del d.l. 24.1.2012, n. 1, recante *“Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”* (c.d. Decreto Cresci Italia), convertito nella l. 24.3.2012, n. 27, con cui sono state poste specifiche prescrizioni per il *“potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, accesso alla titolarità delle farmacie, modifica alla disciplina della somministrazione dei farmaci e altre disposizioni in materia sanitaria”*.

In particolare, per quel che qui interessa, al dichiarato fine di *“favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie ... nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche, garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico”*, sono state apportate modifiche alla tuttora vigente legge fondamentale sul servizio farmaceutico, la n. 475 del 2.4.1968. Il secondo e il terzo comma dell'art. 1 di detta legge risultano pertanto oggi del seguente tenore:

*“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”*, cioè 1.650 abitanti.

2b. Dopo aver inserito nella legge n. 475 del 1968 l'art. 1 bis - che prevede la possibilità per le Regioni e per le Province autonome di Trento e di Bolzano di aggiungere alle sedi farmaceutiche spettanti in base al criterio di cui all'articolo 1, ed entro il limite del 5 per cento, una farmacia nelle stazioni ferroviarie, negli

aeroporti civili a traffico internazionale, nonché in altri luoghi soggetti a grande afflusso di persone - il citato art. 11 del d.l. n. 1 del 2012 ha modificato anche l'art. 2 della legge del 1968. Quest'ultimo, pertanto, stabilisce ora che ogni comune *“deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1”*, affidando allo stesso comune, acquisito il parere dell'azienda sanitaria e dell'ordine provinciale dei farmacisti, il potere di identificare le zone del territorio nelle quali collocare le nuove farmacie, ai dichiarati fini di *“assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico”* e *“un'equa distribuzione”* sul territorio, onde *“garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico”* anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

2c. Il comma 3 dello stesso art. 11 rimette, poi, alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano il compito di gestire la *“conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti”*, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge, sulla base delle informazioni trasmesse dai singoli comuni, ricevute le quali le suddette Regioni e Province autonome *“bandiscono il concorso straordinario per soli titoli”*.

Dopo aver dettato puntuali disposizioni sul procedimento concorsuale (commi da 4 a 8), il comma 9 dell'art. 11 stabilisce ancora che, ove il comune non provveda a comunicare alla Regione o alla Provincia autonoma l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine di cui al comma 2 dello stesso articolo, sia la Regione / Provincia ad individuare le nuove sedi farmaceutiche entro i successivi sessanta giorni; con l'ulteriore previsione del potere sostitutivo del Governo di cui all'art. 120 della Costituzione in caso di persistente inadempimento.

3. Nella materia è intervenuta la l.p. di Trento 4.10.2012, n. 21. In particolare, per ciò che rileva nella presente sede, l'art. 4 della stessa ha inserito l'art. 59 bis nella l.p. 29.8.1983, n. 29, sull'esercizio delle funzioni in materia di igiene, sanità pubblica e sul servizio farmaceutico, dettando *“Disposizioni relative alla*

*programmazione delle sedi farmaceutiche ai sensi dell'articolo 11 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1*". Con questa novella era stato assegnato alla Giunta provinciale il compito di individuare le nuove sedi farmaceutiche secondo quanto previsto dall'art. 58, comma 2 bis, precisando, al contempo, che *"gli atti relativi alla determinazione del numero delle farmacie e alla loro localizzazione, adottati dai comuni alla data di entrata in vigore di questo articolo, non sono utilizzati nell'ambito del procedimento previsto da questo articolo"*.

4. Sennonché, con ricorso alla Corte Costituzionale il Presidente del Consiglio dei Ministri ha chiesto che sia dichiarata l'incostituzionalità della citata legge provinciale di Trento. Segnatamente, il Governo ha dedotto la violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012, nonché la violazione dell'art. 9, primo comma, n. 10), dello Statuto speciale della Regione Trentino - Alto Adige.

5. Nelle more del giudizio di costituzionalità è intervenuta la nuova l.p. di Trento 27.12.2012, n. 25 (legge finanziaria provinciale 2013), il cui art. 56 ha ulteriormente modificato l'art. 59 bis della l.p. n. 29 del 1983, come introdotto dalla riportata l.p. n. 21 del 2012. Con questo intervento il Legislatore provinciale aveva stabilito che nel concorso straordinario per l'individuazione delle sedi farmaceutiche *"la Provincia utilizza, nell'ambito del procedimento, gli atti relativi alla determinazione del numero di farmacie e alla loro localizzazione già adottati dai comuni alla data di entrata in vigore di quest'articolo, se i comuni non formulano la propria proposta nel termine previsto dall'articolo 58, comma 2 bis"* della stessa l.p. n. 29 del 1983 (comma 1 dell'art. 59 bis).

Con questo secondo intervento legislativo la Provincia – esercitando la competenza di determinare il numero delle farmacie nei comuni - aveva quindi stabilito la reviviscenza dei provvedimenti comunali adottati antecedentemente in materia. Si trattava, tuttavia, di una reviviscenza sospensivamente condizionata alla

mancata adozione, da parte degli enti locali, della specifica nuova proposta alla Provincia.

6. Con sentenza n. 255, pubblicata il 31 ottobre 2013, la Corte costituzionale ha deciso che *“le disposizioni provinciali impugnate modificano la distribuzione delle funzioni tra i due livelli di governo, quello provinciale e quello comunale, stabilita in sede nazionale, e contrastano con le norme di principio statali che regolano la competenza di decidere in ordine alla individuazione e localizzazione delle sedi farmaceutiche. Ne deriva la violazione dell’art. 117, comma terzo, Cost. e dell’art. 9, comma 1, n. 10), dello Statuto della Regione Trentino-Alto Adige”*. Di conseguenza, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale:

- dell’art. 3, comma 1, lettera b), della l.p. n. 21 del 2012 (cfr., comma 2 bis dell’art. 58 della l.p. n. 29 del 1983) limitatamente alle parole *“e identifica le zone in cui collocare le nuove farmacie”*;

- dell’art. 4 della stessa l.p. n. 21 del 2012, nella parte in cui introduce il comma 1 dell’art. 59 bis della l.p. n. 29 del 1983, nel testo risultante a seguito delle modifiche operate dall’art. 56 della l.p. n. 25 del 2012.

7. Pertanto, dopo l’intervento della Corte costituzionale la disciplina provinciale di cui ai novellati artt. 58 e ss. della l.p. n. 29 del 1983, per quanto qui di interesse, recita:

- art. 58, comma 2 bis: *“la Provincia determina il numero delle farmacie ubicate nei singoli comuni su proposta dei comuni interessati, sentiti l’Ordine dei farmacisti della Provincia di Trento e l’Azienda provinciale per i servizi sanitari. I comuni formulano la proposta entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta. La proposta dei comuni interessati è atto obbligatorio per legge, ai sensi dell’ordinamento regionale. La normativa statale definisce i parametri di individuazione del numero delle farmacie, i tempi di revisione dello stesso, i criteri di localizzazione delle nuove farmacie e la disciplina delle prelezioni”*;

- art. 59, comma 1: *“i concorsi per l’assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per l’esercizio privato, vacanti o di nuova istituzione, sono indetti dalla Giunta provinciale”*;

- art. 59 bis, comma 2: *“per lo svolgimento del concorso straordinario e l’assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche si applicano ... Con deliberazione della Giunta provinciale sono disciplinate le modalità di svolgimento del concorso straordinario”*.

8a. Tenuto conto del diverso assetto normativo intervenuto con la menzionata pronuncia costituzionale - che ha dunque ribadito la riserva ai comuni del compito di *“individuare e localizzare le sedi farmaceutiche”* - la Provincia di Trento ha quindi attivato il procedimento per l’indizione del concorso straordinario per l’assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche disponibili per l’esercizio privato.

Pertanto, considerato che questo Tribunale non aveva sospeso l’efficacia della deliberazione del Consiglio comunale di Ledro n. 30 del 2012, l’Amministrazione provinciale ha ritenuto la stessa *“tuttora efficace perché adottata prima dell’entrata in vigore della l.p. n. 21 del 2012, nell’ambito della competenza attribuita dal citato d.l. n. 1 del 2012 e riaffermata dalla Corte Costituzionale ... anche in uno spirito di economia di gestione”*.

Conseguentemente, con nota del 18.12.2013 ha comunicato al nominato Comune la disponibilità ad utilizzare quel provvedimento perché assunto antecedentemente all’entrata in vigore della normativa provinciale, a meno che - entro trenta giorni dal ricevimento della nota - l’Amministrazione interessata non avesse manifestato una diversa decisione.

Il Comune di Ledro non ha riscontrato la predetta nota e, contattato in via informale dagli uffici della Provincia, ha riferito che la mancata risposta *“equivale a conferma della deliberazione del Consiglio comunale n. 30 del 2012”* qui impugnata (cfr., documentazione istruttoria depositata dalla Provincia il 7.4.2014).

8b. Anche con la memoria depositata in data 28.4.2014 il Comune ha confermato di non aver dato alcun riscontro alla richiesta della Provincia, *“dovendosi pertanto considerare a tutti gli effetti di legge in essere il provvedimento a contenuto decisorio assunto dal Consiglio comunale ledrense oggetto della presente impugnativa”*.

La Società Foletto, dal canto suo, ha confermato che *“gli atti impugnati con il ricorso rimangono in essere nella loro lesività, da cui deriva l’interesse attuale del ricorrente a che vengano annullati attesa la loro illegittimità”* (cfr., memoria depositata il 4.4.2014).

9. Questo è dunque il quadro normativo e provvedimentale di riferimento entro il quale il Collegio è chiamato ad esaminare la legittimità del provvedimento impugnato alla luce dei motivi dedotti, provvedimento che è stato dunque adottato nell’ambito della competenza attribuita ai Comuni dall’art. 11 del d.l. n. 1 del 2012 e che è stata riaffermata dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 255 del 2013.

10. Ebbene, in detta pronuncia il Giudice delle leggi ha precisato che il compito di *“individuare”* le zone nelle quali collocare le nuove farmacie *“è chiaramente assegnato ai Comuni dall’art. 11, commi 1 e 2, del d.l. n. 1 del 2012, a garanzia, soprattutto, dell’«accessibilità del servizio farmaceutico» ai cittadini”*. Tale scelta del Legislatore risponde, secondo la Corte, a due esigenze:

- la prima è volta ad *“assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente agli effettivi bisogni della collettività: l’art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. n. 1 del 2012 fa riferimento, infatti, alla finalità 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». Per questo motivo, l’individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche – nel rispetto della proporzione stabilita dalla legge statale – sono connesse ai compiti di pianificazione urbanistica attribuiti ai Comuni in quanto enti appartenenti a un livello di governo più vicino ai cittadini”*;

- con la seconda si è voluto *“assegnare l’individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche da una parte, e la funzione di revisione della pianta organica e il potere sostitutivo dall’altra, a enti diversi”*.

11. Tale pronuncia ha dunque ribadito e sottolineato il ruolo principale dei comuni nell’individuazione sostanziale e nella localizzazione delle sedi farmaceutiche.

Per cui correttamente l'Amministrazione provinciale, che aveva già provveduto ad determinare il numero teorico delle nuove farmacie, sia obbligatorie che facoltative, sulla base dei novelli parametri di calcolo fondati sulla popolazione residente (cfr., allegato alla nota del 29.3.2012, doc. n. 1 in atti dei ricorrenti), nel momento in cui ha comunicato all'Amministrazione locale che intendeva bandire il concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi, ha considerato valida ed efficace, seppure ora con mutata funzione propositiva/propulsiva, la deliberazione del Comune di Ledro perché adottata a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 1 del 2012 e prima degli interventi legislativi locali.

Infatti, per quanto espressamente affermato dalla Corte costituzionale, tale prossimo provvedimento della Provincia, sia formale o implicito nell'atto di indizione del bando di concorso, non potrà non tenere conto di quanto già legittimamente deliberato dal Comune di Ledro con il provvedimento n. 30 del 2012, come peraltro ha ammesso la stessa Provincia nella nota prodotta in sede istruttoria.

12a. Passando ora all'esame dei motivi introdotti, occorre valutare, anzitutto, le censure di violazione degli artt. 1 e 2 della l. n. 475 del 1968 e di errata applicazione dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012, fondate sul rilievo che il provvedimento gravato avrebbe mancato di valutare l'effettiva necessità e la sostenibilità economica della nuova farmacia, tenuto oltremodo conto dell'esistenza di una farmacia nell'abitato di Pieve di Ledro e di un dispensario, gestito dallo stesso farmacista titolare, nell'abitato di Tiarno di Sotto. Il tutto con l'aggravante (secondo parte ricorrente) che l'Ordine dei farmacisti aveva espresso un parere critico rilevando che la popolazione che risiede nella frazione di Molina *“appare non sufficiente a garantire la sussistenza economica ad una farmacia”*.

12b. L'esposto argomentare è infondato.

Al riguardo, vale immediatamente evidenziare, in linea generale, che la giurisprudenza amministrativa - che si è già espressa nella materia, rilevando la portata profondamente innovativa dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012 - ha osservato che il Legislatore nazionale *“ha effettuato a monte una valutazione di opportunità e di adeguatezza rispetto all'obiettivo di realizzare il potenziamento della rete farmaceutica e l'accesso alla titolarità delle farmacie, sicché, in base al mero dato della popolazione residente, già si giustificerebbe la scelta amministrativa di istituire una ulteriore sede farmaceutica nell'ambito comunale considerato”*, senza obbligo di ulteriori motivazioni (cfr., C.d.S., sez. III, 19.3.2014, n. 1363, con riferimento ad una fattispecie in cui il resto che consentiva l'apertura di una terza sede farmaceutica corrispondeva a 1.734 abitanti).

Anche la giurisprudenza di primo grado ha affermato che la nuova disciplina si propone di realizzare il principio costituzionale di libertà di iniziativa economica e il principio comunitario di concorrenza, così *“abolendo tutti i limiti... che non siano ragionevoli, adeguati e proporzionati, interpretando anche questi ultimi in maniera tassativa, e a questo vasto disegno di liberalizzazione debbono adeguarsi i Comuni, le Province e le Regioni”*. Coerentemente, dunque, *“l'art. 11 garantisce la liberalizzazione dell'istituzione di nuove farmacie, curandosi soltanto di evitare che il loro numero sia proporzionato a quello della popolazione e che esse siano congruamente localizzate”* (cfr., T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 3.9.2012, n. 338).

Sul punto è stato anche affermato che *“è rispondente alla ratio della riforma del 2012 l'eventualità che le nuove zone istituite dai Comuni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti”* (cfr., T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 4.2.2014, n. 322; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 23.1.2014, n. 52); ancora, che la riforma in esame ha introdotto *“un concetto di zona diverso e più flessibile rispetto a quello tradizionale ... se in precedenza era prevista un'esatta ripartizione del territorio comunale in ambiti perimetrati, ciascuno assegnato in via esclusiva a una sede farmaceutica, la normativa richiede adesso unicamente che sia rispettato il criterio dell'equa distribuzione delle farmacie sul territorio e che sia*

*estesa l'accessibilità del servizio farmaceutico a favore di quanti risiedono in aree scarsamente abitate?* (cfr., T.A.R. Toscana, sez. I bis, 20.1.2014, n. 102).

In definitiva, come hanno pure ben sintetizzato i giudici di Palazzo Spada *“visti il contesto e la ratio della riforma è chiaro che il favore del Legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione del Comune per giustificare tale scelta”* (cfr., C.d.S., sez. III, 19.9.2013, n. 4667; cfr. anche sul punto T.A.R. Basilicata, sez. I, 14.1.2014, n. 47).

13a. Quanto alla vicenda di causa, il Collegio rileva che con la deliberazione n. 30 del 2012 l'Amministrazione di Ledro ha fatto corretta applicazione della nuova disciplina.

Su questo punto vale anche sottolineare che il Comune di Ledro è stato istituito il 1° gennaio 2010 a seguito della fusione dei Comuni di Bezzecca, Concei, Molina di Ledro, Pieve di Ledro, Tiarno di Sopra e Tiarno di Sotto ubicati lungo l'omonima Valle.

Ebbene, nel provvedimento in esame, dopo i richiami normativi, si legge che l'attivazione di un'ulteriore sede farmaceutica *“è facoltativa, ... registrandosi un resto di 2.223 abitanti”*. Viene poi dato conto dei pareri acquisiti: - dalla Commissione per le attività produttive, che si è espressa favorevolmente limitatamente alla zona di Molina e specificando di non volersi pronunciare sulla sostenibilità economica dell'iniziativa; - dall'Ordine dei farmacisti, che ha suggerito di non procedere ritenendo non sufficiente la *“sussistenza economica”* ma che, tuttavia, la sede di Molina era la *“meno penalizzante per il servizio farmaceutico offerto”*; - dall'Azienda provinciale per i servizi sanitari, che ha espresso parere favorevole.

Il provvedimento prosegue affermando di aver approfonditamente valutato la problematica, e che la scelta di localizzare la nuova farmacia nell'abitato di Molina è dettata dalla *“volontà di avvicinare il servizio farmaceutico ai cittadini ivi residenti, incrementando così la capillarità del servizio su tutto il territorio comunale”*. L'ubicazione della

nuova farmacia risponde dunque *“alla primaria esigenza di avvicinare il servizio all’utenza, che diversamente deve necessariamente soddisfare la propria domanda recandosi presso la prima struttura disponibile, che peraltro si trova ad eguale distanza rispetto a farmacie ubicate al di fuori del territorio della Valle di Ledro”*.

Di seguito, ribadito che la finalità principale è diretta a *“salvaguardare il bene salute”* quale *“misura di attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*, il Comune ha pure specificato che intendeva perseguire *“una strategia pianificatoria nell’ambito del governo del territorio orientata a creare nuove opportunità lavorative per giovani farmacisti”*, strategia che avrebbe anche *“incrementato la presenza di attività economiche all’interno del centro storico di Molina”*.

13b. Pertanto, risulta che il Comune ha fatto corretta applicazione della nuova normativa, espletando adeguatamente la prescritta istruttoria e analizzando i dati utili per l’istituzione e l’ubicazione della nuova sede farmaceutica, tenendo conto della specificità e delle caratteristiche del servizio pubblico da erogare nonché delle diverse aree del territorio comunale.

14a. Quanto al contenuto del parere dell’Ordine dei farmacisti, è condivisibile quanto affermato dall’Amministrazione comunale: l’Ordine, che si è espresso negativamente dubitando solamente della sostenibilità economica dell’iniziativa, ha tuttavia utilizzato un criterio non previsto dalla legge ma introdotto dalla Provincia con la nota di chiarimento inviata il 18.4.2012 a tutti i comuni potenzialmente interessati. Peraltro, non si può non osservare che l’utilizzo del criterio della sostenibilità economica da parte dell’Ordine non è stato suffragato da alcun dato economico o statistico che potesse concretamente comprovare quell’affermazione che, di conseguenza, si presenta del tutto ingiustificata.

14b. Nondimeno, a quell’affermazione l’Amministrazione comunale ha esaurientemente corrisposto, specificando che l’utenza locale, almeno nel periodo

estivo, è superiore al dato della popolazione residente, incrementato dai flussi turistici sino al numero di “7.000 abitanti, stanziali e non”.

Il che contribuiva a giustificare ulteriormente l'opportunità di istituire una nuova sede farmaceutica nella parte sud della Valle.

15. In definitiva:

- non sussisteva alcun obbligo in capo al Comune di valutare la sostenibilità economica del nuovo insediamento farmaceutico, apoditticamente invocata nel parere dell'Ordine dei farmacisti e comunque adeguatamente confutato dall'amministrazione;

- al Comune spettava il compito di individuare un'adeguata localizzazione territoriale della nuova farmacia onde assicurare ai cittadini residenti il facile accesso al servizio farmaceutico: in tal senso, la motivazione espressa appare esauriente e congrua poiché ha tenuto conto che Pieve, ove ha sede la farmacia Foletto, è posta al centro della Valle di Ledro ed ha di conseguenza prescelto l'abitato di Molina posto, invece, all'inizio della Valle.

Nella fattispecie, dunque, l'attività tecnico-discrezionale spettante al Comune è immune da vizi di manifesta irrazionalità, illogicità o ingiustizia manifesta, solo in presenza dei quali la discrezionalità amministrativa è sindacabile dal giudice (cfr., in termini, C.d.S., sez. III; 7.4.2014, n. 1638; 25.2.2014, n. 915).

Il primo motivo di ricorso deve essere così disatteso.

16a. Con il secondo motivo il ricorrente ha censurato il provvedimento per eccesso di potere per travisamento dei fatti nonché per difetto di motivazione, sul rilievo che l'Amministrazione non avrebbe tenuto conto dell'esistenza sul territorio comunale del dispensario farmaceutico nella frazione di Tiarno di Sotto, con 757 residenti, da sottrarre dal parametro legale, il quale risulterebbe così sotto la soglia di 1.650 abitanti, necessaria per l'istituzione di una nuova farmacia.

16b. Il motivo è privo di pregio.

La presenza di un dispensario, infatti, non si traduce in un criterio previsto dalla disciplina di cui all'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012.

Il dispensario farmaceutico, ai sensi dell'art. 1 della l. 8.3.1968, n. 221, e dell'art. 58 della l.p. n. 29 del 1983, non è equiparabile ad una farmacia: esso è previsto in comuni, frazioni o centri abitati privi di farmacia ed è dotato di soli medicinali di uso comune e di pronto soccorso già confezionati, con orari di apertura ridotti e servizi parziali e temporanei, con ciò sopperendo solo ad esigenze primarie della popolazione.

In ogni caso, nelle premesse del provvedimento si dà atto che la farmacia esistente è situata nell'abitato di Pieve e che il dispensario distaccato dalla farmacia madre è collocato nell'abitato di Tiarno.

L'ubicazione della nuova farmacia a Molina, ossia dalla parte opposta della Valle rispetto a dove si trova il dispensario. Quindi di fatto l'amministrazione ha valutato anche la sussistenza di tale ulteriore centro erogatore per pianificare il servizio farmaceutico.

17a. Da ultimo, il ricorrente lamenta eccesso di potere per sviamento, poiché il Comune avrebbe impropriamente utilizzato la disciplina sul servizio farmaceutico quale strumento per determinare un incremento delle attività economiche nel centro storico di Molina.

17b. Tale censura si basa su una lettura atomistica di una locuzione inserita nell'ampio articolato della deliberazione n. 30 del 2012 e non merita alcun apprezzamento: il provvedimento è congruamente motivato e la specificazione che la nuova sede farmaceutica avrebbe comportato anche un incremento di attività nel centro storico di Molina è strettamente riferita all'effetto conseguente alla creazione di nuove opportunità di lavoro per giovani farmacisti, finalità che, come già detto, è testualmente prevista dall'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012.

17. Conclusivamente, alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso deve essere respinto.

Le spese del giudizio, in applicazione della regola della soccombenza, sono poste a carico della ricorrente Società Foletto e quantificate in dispositivo a favore del Comune di Ledro, mentre possono rimanere compensate nei confronti della Provincia di Trento.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso n. 238 del 2012

lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio a favore del Comune di Ledro, che liquida complessivamente in euro 3.000,00 (tremila), oltre C.N.P.A. e I.V.A.

Compensa le spese nei confronti della Provincia di Trento.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1248 del 2012, proposto da:  
Illiano Ferdinando Legale Rappresentante Farmacia Bartolini della D.ssa Anna  
Bartolini e C. Snc, rappresentata e difesa dall'avv. Giancarlo Lo Manto, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Vittorio Emanuele II, 16;

***contro***

Comune di Montevarchi, Asl 8 – Arezzo non costituiti in giudizio;

***nei confronti di***

Ordine dei Farmacisti Provincia di Arezzo non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

- della delibera del C.C. di Montevarchi 20.4.2012 n.39;
- del parere espresso dall' Ordine dei Farmacisti di Arezzo in data 19.4.2012;
- del parere espresso dalla Azienda USL 8 di Arezzo in pari data.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2014 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

La società ricorrente, che gestisce una farmacia in Montevarchi, si duole della delibera comunale con cui è stata individuata la zona in cui dovrebbe essere istituita la ulteriore farmacia in virtù dei parametri contenuti nel D.L. 1/2012.

Dal momento che la zona prescelta è già servita da due farmacie esistenti, il provvedimento è contestato sulla base di quattro motivi di ricorso.

Il primo motivo, dopo aver ricostruito l'evoluzione della disciplina legislativa relativa all'istituzione di sedi farmaceutiche, sottolinea come attualmente va garantita un'equa distribuzione sul territorio, pur non avendo più una divisione in circoscrizioni rigidamente delineate, che favorisca le zone scarsamente servite e quindi non utilizzando solo il parametro della popolazione residente nell'area, ma anche la mancanza di altri presidi farmaceutici.

La zona individuata dal Comune non solo vede la presenza di altre due farmacie, ma non offre nessun vantaggio per le frazioni più distanti; vi è invece la frazione Levarella che ha visto un notevole sviluppo rispetto alla precedente vocazione agricola, come distretto produttivo del Valdarno con un numero cospicuo di abitanti destinato a crescere nei prossimi anni; questa zona è priva di un presidio farmaceutico poiché il locale più vicino dista 2,5 Km.

Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 11 D.L. 1/2012 poiché l'indicazione della zona in cui è possibile istituire la nuova farmacia è troppo generica ed ampia e dovrebbe essere più ristretta proprio per realizzare le finalità cui è rivolto l'ampliamento dell'offerta.

Il terzo motivo censura l'incompetenza del Consiglio Comunale rispetto alla scelta della zona in cui istituire la nuova farmacia, dovendosi ricondurre la titolarità della scelta alla Giunta comunale come era già in passato.

Il quarto motivo eccepisce la mancanza della comunicazione dell'avvio del procedimento.

Gli enti citati non si costituivano in giudizio.

Il ricorso è fondato in relazione al terzo motivo che assume carattere assorbente.

Il nuovo sistema delineato dal D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, non ha cancellato la previsione del numero chiuso delle zone - non più sedi - farmaceutiche, che ha conservato alla funzione comunale un tratto pianificatorio, e che essa non viene esercitata in una sola e prevista occasione, ma ogniqualvolta se ne ravvisi la necessità. In tale contesto la giurisprudenza di primo grado si è divisa tra coloro che hanno privilegiato la natura pianificatoria dell'atto comunale, che ha oltre a tutto riguardo ad un servizio pubblico, e coloro che hanno invece sottolineato il tratto gestionale della funzione rimessa al comune. Il collegio aderisce a quest'ultima prospettazione, atteso che la natura pianificatoria dell'attività comunale si esplica nell'ambito della sola ricognizione degli abitanti e nell'individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio che si avvertono nelle diverse zone del territorio; ne consegue che non si ravvisano i presupposti per ritenere applicabili gli artt. 42 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Tuel) e 20 e 21 dello statuto vigente nel comune, per ritenere il consiglio competente ad adottare una delibera di istituzione delle nuove sedi farmaceutiche, ex art. 11 del D.L. n. 1 del 2012. La disposizione legislativa che delinea il ruolo del consiglio comunale precisa infatti che tale organo ha un'attribuzione tassativamente individuata, e che è invece la giunta a fungere da soggetto dotato di competenza generale e residuale. ( vedi TAR Liguria 113/2013 ).

Peraltro le censure contenute negli altri motivi di ricorso appaiono non prive di una loro ragionevolezza, dal momento che la scelta della zona dove istituire una nuova farmacia deve soprattutto essere improntata a offrire un servizio a cittadini che vivono distanti dai presidi esistenti.

Per le ragioni illustrate dalla ricorrente, la scelta operata dal Consiglio Comunale non sembra aver effettuato una scelta improntata a tale criterio tenuto conto della vicinanza esistente con altre due farmacie già istituite.

Tenuto conto che il Comune non si è costituito in giudizio ed in virtù di un ineliminabile grado di opinabilità delle scelte programmatiche, si ritiene equo compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 933 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
Farmacia Riosa Snc delle Dott.sse Daniela Riosa e Susanna Corsi, rappresentata e  
difesa dagli avv. Francesco Cavallaro, Claudio Duchi, con domicilio eletto presso  
Michele Lai in Firenze, viale G. Amendola 20;

***contro***

Comune di San Miniato, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso  
dall'avv. Barbara Bagnoli, con domicilio eletto presso Mauro Montini in Firenze,  
via dei Rondinelli, 2;  
Regione Toscana, rappresentata e difesa dall'Avv. Enrico Baldi, domiciliata in  
Firenze, piazza dell'Unità Italiana n. 1;  
Asl n. 11 – Empoli, non costituita in giudizio;

***nei confronti di***

Amerigo Cheli, Guido Tanzini, non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

- della deliberazione della Giunta comunale di San Miniato n. 74 del 24/04/2012, avente ad oggetto l'individuazione di una nuova sede farmaceutica nella frazione di Ponte a Egola, nonché di ogni altro provvedimento preordinato, connesso e consequenziale;

e, con atto di motivi aggiunti depositato in data 16 novembre 2012:

per l'annullamento, previa sospensione, del decreto dirigenziale della Giunta Regionale n. 5008 del 24/10/2012, avente ad oggetto "bando di concorso straordinario per l'assegnazione di n. 130 sede farmaceutiche nella Regione Toscana", per la parte che si riferisce alla localizzazione della nuova sede del Comune di San Miniato (PI).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Miniato e di Regione Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2014 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Le ricorrenti sono titolari della Farmacia Riosa s.n.c. sita nel Comune di San Miniato, frazione Ponte a Egola ed afferente alla sede farmaceutica n. 3 della pianta organica delle Farmacie vigente alla data di adozione del provvedimento impugnato.

Con deliberazione 24 aprile 2012, n. 74, la Giunta comunale di San Miniato deliberava l'attivazione di una nuova sede farmaceutica, ai sensi dell'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27); in particolare, la

localizzazione della nuova sede era individuata nella <<frazione di Ponte a Egola e più precisamente nell'area prospiciente la piazza G. Rossa e nelle immediate vicinanze, ove sono in progetto edifici con destinazione a servizi pubblici e di interesse pubblico, in considerazione, oltre che della predetta previsione urbanistica, anche della presenza di un ampio parcheggio pubblico e del notevole sviluppo residenziale che negli ultimi anni ha caratterizzato la zona adiacente alla Piazza G. Rossa, con la realizzazione di un nuovo quartiere residenziale collocato fra la predetta piazza e la zona a sud della frazione, in direzione La Serra-Valdegola, il che ha portato la frazione di Ponte a Egola a raggiungere la popolazione di n. 8.362 abitanti calcolata al 31.12.2010>>.

La deliberazione sopra richiamata era impugnata dalle ricorrenti, unitamente agli atti presupposti, per: 1) incompetenza della Giunta comunale nei confronti del Consiglio; 2) illegittimità costituzionale dell'art. 11 della l. 27 del 2012 per contrasto con l'art. 117 della Costituzione; 3) illegittimità costituzionale dell'art. 11 della l. 27 del 2012 per contrasto con l'art. 97 della Costituzione; 4) falsa applicazione dell'art. 11 della l. 27 del 2012 e violazione dei principi generali della legislazione in materia per mancata determinazione dei confini delle sedi; 5) eccesso di potere per assoluta carenza di motivazione sulle indicazioni ricavabili dai pareri dell'ordine e dell'Azienda U.S.L. di Empoli, irragionevolezza e sviamento dal pubblico interesse; 6) eccesso di potere per errore sui dati demografici e per irragionevolezza della scelta di individuare la nuova sede nella frazione di Ponte a Egola, sviamento dal pubblico interesse.

Si costituivano in giudizio la Regione Toscana e il Comune di San Miniato, controdeducendo sul merito del ricorso.

Con motivi aggiunti regolarmente notificati e depositati in giudizio in data 16 novembre 2012, la ricorrente impugnava altresì, per illegittimità derivata, il decreto 24 ottobre 2012 n. 5008 della Regione Toscana, avente ad oggetto l'indizione della

procedura concorsuale straordinaria per l'assegnazione di sedi farmaceutiche di nuova istituzione (tra cui quella che ci occupa).

Con ordinanza 5 dicembre 2012 n. 770, la Sezione rigettava l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente per difetto del requisito del *periculum in mora*; il diniego di tutela cautelare diventava poi definitivo, a seguito dell'ordinanza 1° febbraio 2013 n. 386 della Terza Sezione del Consiglio di Stato che rigettava l'appello proposto dalla ricorrente, sulla base di analoga rilevazione in ordine all'assenza del requisito del *periculum in mora*.

All'udienza del 27 marzo 2014 il ricorso passava quindi in decisione.

### DIRITTO

Il primo motivo di ricorso è infondato e deve pertanto essere rigettato.

A questo proposito, la Sezione ritiene, infatti, di poter condividere e fare proprio l'orientamento più volte espresso dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato e che ha concluso per la competenza della Giunta comunale all'istituzione delle nuove sedi previste dall'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27), sulla base di un percorso argomentativo che può essere richiamato anche in funzione motivazionale della presente decisione: «a questo proposito si osserva che il decreto legge n. 1/2012 si riferisce all'amministrazione comunale senza precisare l'organo. In questa situazione appare ragionevole richiamare la giurisprudenza formatasi sotto la disciplina previgente, e in particolare sotto la legge n. 475/1968. Quest'ultima prevedeva che nel procedimento di formazione della pianta organica delle farmacie intervenisse il Consiglio comunale. Con l'entrata in vigore della legge n. 142/1990 e del testo unico n. 267/2000, la giurisprudenza, dopo qualche incertezza, si è attestata sul principio che nel nuovo assetto degli enti locali quella competenza fosse passata alla Giunta (cfr. Cons. Stato, IV, n. 6850/2000 e giurisprudenza successiva, anche di questa Sezione). Le innovazioni del decreto legge n. 1/2012 non toccano questo aspetto. E" noto che

anche con la disciplina anteriore era quello comunale il livello decisionale effettivo nel quale si formava la pianta organica delle farmacie; il decreto legge ha eliminato un passaggio burocratico ma non ha alterato la sostanza del processo decisionale. Pertanto, se con la normativa anteriore si riteneva che la competenza fosse della Giunta e non del Consiglio comunale, non vi è ora ragione di ritenere diversamente>> (Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2013 n. 4667 e 4668; 22 agosto 2013 n. 4257).

La questione di costituzionalità della previsione di cui all'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27 (articolata dalla ricorrente con il secondo e terzo motivo di ricorso) è poi stata affrontata dalla Sezione, sotto tutti i profili rilevanti, con le sentenze 30 maggio 2013, n. 868 e 869 e 20 gennaio 2014, n. 86, che possono essere richiamate anche in questa sede, ai fini della declaratoria della manifesta infondatezza della questione di costituzionalità: << la Sezione non può non operare un riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte cost. 13 novembre 2009 n. 295) che ha riportato alla competenza statale in materia di fissazione dei <<princip(i) fundamental(i) non derogabil(i) dal legislatore regionale>> la previsione normativa del criterio fondamentale di organizzazione del servizio farmaceutico, costituito dalla regola della "proporzione" tra popolazione comunale e numero delle farmacie presenti sul territorio.

Ora, nella vicenda che ci occupa, siamo proprio in presenza di una modificazione del detto rapporto di proporzione (portato ad un più favorevole per la cittadinanza <<una farmacia ogni 3.300 abitanti>>) che, oltre a rientrare nella sfera di competenza statale in ordine alla determinazione dei principi fondamentali della materia (come ricostruita da Corte cost. 13 novembre 2009 n. 295), appare caratterizzata all'indubbia natura pro-concorrenziale (in questo senso, T.A.R. Veneto, sez. III, 18 luglio 2012 n. 1020; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 3 settembre

2012 n. 338) e dal sostanziale miglioramento del servizio; sono pertanto del tutto infondati i timori di parte ricorrente in ordine ai possibili effetti disfunzionali derivanti dalla scelta. Trattandosi di problematica agevolmente e completamente risolvibile in sede comunale, è poi sostanzialmente immune da dubbi di costituzionalità, alla luce del principio di sussidiarietà ex art. 118, 1° comma Cost., la scelta del legislatore di riportare l'istituzione delle farmacie alla competenza esclusiva delle Amministrazioni comunali, così escludendo la competenza programmatica regionale conosciuta dalla precedente normativa>> (T.A.R. Toscana, sez. II, 30 maggio 2013, n. 868 e 869).

Analogo percorso argomentativo è poi stato seguito dalle successive decisioni del Giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2013 n. 4667; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4 luglio 2013 n. 6603) che hanno rilevato come, <<in questa luce, la riforma del 2012, per quanto qui interessa, sembra essere stata un'attuazione dell'art. 118, piuttosto che una sua violazione>> (Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2013 n. 4667).

Del pari manifestamente irrilevanti sono poi state considerate dalla giurisprudenza condivisa dalla Sezione le considerazioni relative alla presunta commistione di funzione di regolazione e gestione che deriverebbe dalla possibilità, per l'Amministrazione comunale, di esercitare un diritto di prelazione sulla gestione della nuova sede farmaceutica di nuova istituzione; diritto di prelazione che non è però normativamente operativo, nella fattispecie che ci occupa: <<sotto altro profilo, secondo la citata ordinanza del T.A.R. Veneto l'attribuzione della competenza al Comune si porrebbe in contrasto con l'art. 41 della Costituzione, in quanto l'amministrazione comunale verserebbe in conflitto d'interessi, quale titolare delle farmacie municipalizzate. La questione non sembra tuttavia pertinente in questa sede, giacché il decreto legge n. 1/2012 tassativamente esclude la prelazione comunale sulle sedi farmaceutiche nuove o comunque vacanti (cfr.

decisione n. 3249/2013 di questa Sezione sull'ampia portata di questo divieto). Sicché sembra esclusa la possibilità che, almeno in sede di prima applicazione del decreto legge, il Comune sia guidato dai propri interessi patrimoniali>> (Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2013 n. 4667).

Le considerazioni relative alla presunta violazione del principio costituzionale di tutela della salute ad opera della nuova normativa articolate in sede di memoria conclusionale del ricorrente non possono poi essere condivise, in ragione dell'assoluta genericità e contraddittorietà (non si vede, infatti, come potrebbe essere considerata lesiva del diritto alla salute una strutturazione normativa che aumenta il numero di farmacie sul territorio, per effetto della modificazione del relativo parametro e affida le decisioni relative all'Amministrazione più vicina ai cittadini, secondo il principio di sussidiarietà)>> (T.A.R. Toscana, sez. II, 20 gennaio 2014, n. 86).

Il quarto motivo di ricorso è, al contrario, fondato e deve pertanto essere accolto.

A questo proposito, la Sezione ha già manifestato, con la sentenza 26 novembre 2013 n. 1619, la propria adesione all'orientamento giurisprudenziale ormai assolutamente prevalente e che ha rilevato come l'istituzione delle nuove farmacie prevista dall'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27) non abbia determinato il definitivo superamento del sistema programmatico a base territoriale tradizionalmente presente nella materia, ma solo determinato la sostituzione della nuova definizione di "zona territoriale" alla categoria di "sede", in precedenza, prevista alla normativa: << le nuove disposizioni non cambiano realmente il quadro normativo. E vero, infatti, che sono state soppresse le disposizioni che prevedevano la formazione e la revisione periodica delle piante organiche comunali, a cura di un'autorità sovracomunale (da ultimo, la Regione o la Provincia, a seconda delle norme regionali). Tuttavia rimane invariato l'impianto generale della disciplina, a partire dal "numero chiuso" delle farmacie, pur se i

criteri per la determinazione di tale numero sono alquanto modificati. Peraltro, il "numero chiuso" implica logicamente che la distribuzione degli esercizi sul territorio sia pianificata autoritativamente. E in effetti, il nuovo testo dell'art. 2 della legge n. 475/1968, come modificato dal d.l. n. 1/2012, dispone: "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". Non si parla più di "sedi" ma di "zone"; ma questo mutamento non è rilevante, perché la giurisprudenza aveva già da tempo avvertito che quando la normativa previgente usava il termine "sede" si doveva intendere "zona", perché questo era il significato che si desumeva dal contesto. Peraltro usa il termine "zona" anche l'art. 1, comma settimo (originariamente comma quarto) della legge n. 475/1968, del seguente tenore: "Ogni nuovo esercizio di farmacia deve essere situato (...) in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona". A sua volta il regolamento approvato con d.P.R. n. 1275/1971, art. 2, elenca fra i contenuti necessari della pianta organica la "circoscrizione della zona di ciascuna delle sedi farmaceutiche"; e, ancora, l'art. 13, secondo comma, dispone: "Il locale indicato per il trasferimento della farmacia deve essere situato (...) in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona". E vero che la nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 475/1968 sembra riferirsi esplicitamente solo all'assegnazione delle "zone" alle farmacie di nuova istituzione, tacendo delle altre; ma stanti il contesto e la finalità dichiarata dalla legge, è ovvio che anche le farmacie preesistenti conservano il rapporto con le "sedi", ossia "zone", originariamente loro assegnate; e questo appunto dispone esplicitamente l'art. 13 del regolamento, che del resto esprime una implicazione naturale del sistema. Ed è

nella logica delle cose che questo potere-dovere di pianificazione territoriale non si eserciti *una tantum* ma possa (e se del caso debba) essere nuovamente esercitato per apportare gli opportuni aggiornamenti, e che ciò venga fatto nel quadro di una visione complessiva del territorio comunale. In conclusione, benché la legge non preveda più, espressamente, un atto tipico denominato "pianta organica", resta affidata alla competenza del Comune la formazione di uno strumento pianificatorio che sostanzialmente, per finalità, contenuti, criteri ispiratori, ed effetti corrisponde alla vecchia pianta organica e che niente vieta di chiamare con lo stesso nome>> (Cons. Stato, sez. III, 31 maggio 2013 n. 2990; 3 aprile 2013 n. 1858; 1° marzo 2013 n. 751; T.A.R. Catania Sicilia sez. IV, 6 dicembre 2013 n. 2925).

Nel caso di specie, la localizzazione della nuova farmacia n. 8 effettuata dalla Giunta comunale di San Miniato nella frazione di Ponte a Egola non appare conforme alla normativa in materia in quanto:

- 1) per un verso, manca totalmente la determinazione dei confini territoriali della nuova zona farmaceutica, in violazione dell'indicazione normativa sopra richiamata;
- 2) per altro verso, l'indicazione della localizzazione della nuova farmacia <<nell'area prospiciente la piazza G. Rossa e nelle immediate vicinanze>> appare in contrasto con la libertà del farmacista titolare della nuova sede, riconosciuta dalla normativa in materia, di ubicare liberamente la sede nella farmacia nel perimetro della zona farmaceutica, purchè nel rispetto del parametro della distanza minima di duecento metri dalle farmacie delle zone contigue (tra le tante, si veda Cons. Stato, sez. III, 8 novembre 2013 n. 5357).

Ai fini della successiva rinnovazione dell'attività di localizzazione della nuova sede farmaceutica, la Sezione non può poi mancare di rilevare come appaiano fondate anche le ulteriori censure proposte da parte ricorrente, con riferimento:

1) alla mancata considerazione dei pareri acquisiti al procedimento (per la natura obbligatoria, ma non vincolante dei pareri previsti dall'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012 n. 27, si veda la sentenza 11 luglio 2013 n. 1104 della Sezione); il parere contrario 23 aprile 2012 prot. n. 178/12 dell'Ordine dei Farmacisti di Pisa (che prospettava una diversa ubicazione della nuova farmacia in località "La Catena") non ha trovato, infatti, adeguata considerazione nella struttura motivazionale dell'atto impugnato (ma solo nelle difese dell'Amministrazione in giudizio), così come l'opportunità di una complessiva rimediazione della fattispecie espressa dall'A.U.S.L. n. 11 di Empoli con nota 23 aprile 2012 prot. n. 15887 (pur formalmente favorevole alla soluzione proposta dall'Amministrazione comunale di San Miniato);

2) all'illegittima determinazione della popolazione della frazione di Ponte a Egola in 8.362 abitanti piuttosto che nei 5.640 indicati dalla ricorrente (con allegazione non contestata dalle resistenti e quindi oggetto di ammissione ex art. 64, 2° comma c.p.a.); a questo proposito, la Sezione deve precisare come il corretto riferimento al parametro della popolazione debba essere utilizzato, non solo al fine della decisione di istituire o non istituire la farmacia (ed in questo caso, deve essere ovviamente riferito all'intero territorio comunale), ma anche ai fini della corretta localizzazione della nuova zona farmaceutica, sulla base di una valutazione complessiva della struttura del territorio che deve correttamente considerare anche la distribuzione della popolazione nei diversi ambiti territoriali.

In definitiva, il ricorso ed i motivi aggiunti depositati in data 16 novembre 2012 devono essere accolti e deve essere disposto l'annullamento della deliberazione 24 aprile 2012, n. 74 della Giunta comunale di San Miniato e del decreto 24 ottobre 2012 n. 5008 della Regione Toscana, nella sola parte in cui mette a concorso la nuova sede farmaceutica n. 8 del Comune di San Miniato.

Le spese di giudizio devono essere poste a carico del Comune di San Miniato e liquidate come da dispositivo; è possibile procedere alla compensazione delle spese di giudizio nei confronti della Regione Toscana (che si è limitata a mettere a concorso, sulla base di un preciso obbligo previsto dalla normativa, la nuova sede farmaceutica istituita dal Comune), dell'A.U.S.L. n. 11 di Empoli e dei Sigg. Amerigo Cheli e Guido Tanzini (che appaiono estranei all'emanazione dell'atto impugnato).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto e sui motivi aggiunti depositati in data 16 novembre 2012:

a) accoglie il ricorso come da motivazione e, per l'effetto, dispone l'annullamento della deliberazione 24 aprile 2012, n. 74 della Giunta comunale di San Miniato e del decreto 24 ottobre 2012 n. 5008 della Regione Toscana, nella sola parte in cui mette a concorso la nuova sede farmaceutica n. 8 del Comune di San Miniato.

Condanna il Comune di San Miniato alla corresponsione, in favore delle ricorrenti, della somma di € 3.000,00 (tremila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Compensa le spese di giudizio nei confronti della Regione Toscana, dell'A.U.S.L. n. 11 di Empoli e dei Sigg. Amerigo Cheli e Guido Tanzini.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1019 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Farmacia delle Sieci della D.ssa Gori Paola, rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Chierroni, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via dei Rondinelli 2;

***contro***

Comune di Pontassieve, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Vicicone, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale G. Mazzini 60;  
Regione Toscana in Persona del Presidente Pro Tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Baldi, domiciliata presso gli uffici dell'avvocatura regionale in Firenze, piazza dell'Unità Italiana 1;  
Azienda Sanitaria Firenze non costituita in giudizio;

***nei confronti di***

Farmacia Comunale di Pontassieve, Farmacia U. e A. Rossi di Rossi Umberto  
Impresa Individuale non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Pontassieve n. 25 del 19.4.2012, avente ad oggetto “Area servizi ai cittadini Farmacia. Istituzioni di una nuova sede farmaceutica” pubblicata nell’Albo pretorio del Comune in data 23.4.2012 per quindici giorni e di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale ivi in particolare compreso, ove occorrer possa, il parere reso dalla ASL di Firenze Dipartimento del Farmaco prot. n. 0025878 del 17.4.2012
- nonché, ove occorrer possa della delibera, di incogniti estremi, eventualmente nelle more approvata, avente ad oggetto l’apertura nella frazione di Montebonello di uno sportello periferico della Farmacia Comunale di Pontassieve.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pontassieve e della Regione Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2014 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La ricorrente, titolare di una farmacia in Pontassieve, impugnava la delibera con cui era stata individuata la zona dove far aprire una nuova farmacia in conseguenza del diverso parametro abitanti/farmacie fissato dall’art. 11 D.L. 1/2012.

La scelta di posizionare la nuova farmacia nella frazione di Sieci viene contestata dalla ricorrente per il fatto che nella frazione c’è già il presidio da lei gestito e la popolazione di cui all’ultimo censimento ammonta a 3.292 abitanti.

Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione dell’art. 11 d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 convertito in legge 24 marzo 2012 n. 27, dell’art. 3 L. 241/1990, dell’art. 46

Regolamento del Consiglio Comunale di Pontassieve, approvato con deliberazione consiliare n. 95 del 27 giugno 2001, nonché l'eccesso di potere per irragionevolezza, carenza di istruttoria, difetto di motivazione.

L'individuazione della nuova sede nella frazione di Sieci è avvenuta senza la previa acquisizione del necessario parere dell'Ordine provinciale dei farmacisti, infatti il Comune nella delibera impugnata si limita a dar atto "dell'informazione trasmessa alla competente ASL ed all'Ordine Provinciale dei Farmacisti". Il Comune nella delibera impugnata si limita a dar atto "*dell'informazione trasmessa alla competente ASL ed all'Ordine Provinciale dei Farmacisti*". Il provvedimento impugnato appare illegittimo già sotto profilo.

In realtà il parere è stato rilasciato, favorevole da parte della ASL, ma negativo da parte dell'Ordine dei Farmacisti; quest'ultimo è giunto in Comune il giorno successivo a quello in cui il Consiglio Comunale aveva deliberato. Essendo il parere dell'Ordine provinciale dei Farmacisti negativo, la censurata violazione procedimentale, lungi dal tradursi in un vizio meramente formale, ha impedito al Consiglio Comunale di valutare le ragioni espresse dall'Ordine e di esaminare la possibilità della individuazione di un'area alternativa. Né potrebbe sostenersi che il Comune ha pretermesso il necessario parere dell'Ordine attesi i tempi "stretti" del procedimento amministrativo: difatti, in primo luogo, è lo stesso Comune ad essersi mosso non proprio tempestivamente.

La circostanza che il Consiglio Comunale abbia deliberato sulla sede della nuova Farmacia in difetto della acquisizione del necessario parere dell'Ordine provinciale dei Farmacisti, oltre a porsi in diretta violazione dell'art. 11 d.l. 1/2012, comporta altresì l'illegittimità della determina per contrasto con l'art. 46 del Regolamento del Consiglio Comunale di Pontassieve, secondo il quale:

*"1. Gli atti relativi agli argomenti iscritti all'ordine del giorno, sono depositati presso l'ufficio Segreteria generale almeno cinque (5) giorni non festivi prime dell'adunanza in cui è prevista la*

*relativa trattazione. In ogni caso nessuna proposta può essere sottoposta a deliberazione consiliare se non è depositata almeno ventiquattro ore prima di inizio della seduta, con tutti i documenti richiamati nelle deliberazione medesima.*

*2. I Consiglieri hanno diritto di prendere visione, durante le ore d'ufficio, di tali atti, nonché di tutti i documenti necessari affinché l'argomento possa essere compiutamente esaminato”.*

Il secondo motivo contesta la violazione dell'art. 11 d.l. 24 gennaio 2012 n. 1 convertito in legge 24 marzo 2012 n. 27, dell'art. 3 L. 241/1990, nonché l'eccesso di potere per violazione e/o falsa applicazione nota del Ministero della Salute – Ufficio legislativo avente ad oggetto “quesiti sull'interpretazione di norme dell'art. 11 del decreto legge n. 1/2012” del 21.3.2012, per palese irragionevolezza, contraddittorietà, illogicità manifesta, carenza di istruttoria, difetto di motivazione.

Il Comune di Pontassieve ha stabilito di collocare la nuova farmacia (la cui apertura è resa necessaria per rispettare il rapporto di una farmacia ogni 3.300 abitanti) nella frazione di Sieci avente 3.292 abitanti.

In proposito, la ricorrente osserva che, complessivamente, negli anni la popolazione residente nel Comune di Pontassieve è aumentata, passando da 20.594 abitanti del 2001 a 20.709 abitanti del 2011.

In particolare ad essere aumentata è la popolazione del Capoluogo, che dai 10.274 abitanti del 2001 è passata ad oltre 11.000 abitanti.

Al contrario, sempre secondo i rilevamenti ISTAT 2011, nella frazione di Sieci (così come in generale nelle altre frazioni del Comune), malgrado la costruzione di 71 alloggi (Lottizzazione Mandorli), la popolazione è diminuita in maniera assai rilevante passando da 3.617 abitanti del 2001 agli attuali 3.292.

Allo stato attuale, sul territorio di Pontassieve sono presenti in totale cinque farmacie: due farmacie (di cui una comunale) sono ubicate nel popoloso capoluogo e tre, rispettivamente, nelle frazioni di Sieci, Molino del Piano e Santa Brigida.

La situazione che emerge dal quadro appena descritto manifesta una palese sproporzione: il bacino di utenza risulta infatti essere particolarmente abbondante per le farmacie del capoluogo (oltre 5.500 abitanti per ciascuna farmacia), in linea con l'attuale normativa per la farmacia di Sieci (una farmacia per 3.292 abitanti) ed insufficiente per le farmacie di Molino del Piano (una farmacia per 1.577 abitanti) e di Santa Brigida (una farmacia per 885 abitanti).

Ebbene, è evidente che il Comune di Pontassieve, individuando la collocazione della sesta sede farmaceutica nella frazione di Sieci non ha fatto altro che aggravare lo squilibrio esistente.

Difatti, le farmacie del Capoluogo continueranno ad avere un enorme bacino di utenza (oltre 5.500 abitanti per farmacia), mentre le due farmacie di Sieci (quella delle odierne ricorrenti e quella di nuova istituzione) avranno un bacino di utenza inferiore a 1.650 abitanti per farmacia.

Nel Comune di Pontassieve, erano facilmente individuabili soluzioni alternative in grado di assicurare "l'equa distribuzione sul territorio degli esercizi" e garantire "l'accessibilità del servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate", finalità queste ribadite anche dal Ministero della Salute – Ufficio legislativo avente ad oggetto "quesiti sull'interpretazione di norme dell'articolo 11 del decreto legge n. 1/2012 come modificato in sede di conversione dal Senato della Repubblica" con nota del 21.3.2012 che, dunque, risulta anch'essa violata.

La collocazione della sesta farmacia nel capoluogo sarebbe stata ottimale anche in considerazione che le due attualmente ivi esistenti, poste entrambe in pieno centro, distano l'una dall'altra soltanto pochissimi minuti a piedi (quella Comunale si trova infatti all'interno del Centro Commerciale in Piazza A. e C. Del Vivo e l'altra è sita in Via Giuseppe Garibaldi e sono comodamente collegate l'una all'altra dal sottopassaggio della stazione) e dunque non sarebbe certo stato difficile trovare

una sede idonea per la nuova farmacia, collocandola in posizione tale da agevolare la fruizione del servizio farmaceutico anche per la popolazione residente in luoghi più distanti dal centro del capoluogo (ad esempio nel popoloso quartiere dei “Villini”, dove peraltro si trovava già la Farmacia Comunale prima del suo trasferimento all’interno del Centro Commerciale).

Ed ancora, nell’ottica di privilegiare una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico, il Comune avrebbe – alternativamente – potuto localizzare la nuova farmacia nella distante frazione di Montebonello, che ha un bacino di utenza pari a 1.460 abitanti ed è attualmente sprovvisto di servizio farmaceutico. Gli abitanti di Montebonello allo stato fanno attualmente riferimento alla Farmacia più vicina sita nel diverso Comune di Rufina.

La illegittimità della deliberazione emerge, infatti, anche sotto diverso profilo, essendo la “motivazione” del tutto apodittica e insufficiente.

Difatti, l’Amministrazione si limita incredibilmente ad affermare soltanto che la sesta sede farmaceutica di nuova istituzione “può prevedersi nella frazione di Sieci, tendendo al miglior equilibrio fra i parametri di distribuzione della popolazione, accessibilità, congruità commerciale del bacino d’utenza e rispetto della distanza minima da altre farmacie”. Tuttavia non una parola in concreto è spesa in ordine alle ragioni che, pur a fronte della situazione di fatto sopra ampiamente descritta, hanno portato il Comune a ritenere che in ogni caso la soluzione migliore fosse la localizzazione della nuova farmacia nella frazione di Sieci.

Né potrebbe sostenersi che la delibera consiliare è motivata per relationem mediante rinvio al parere positivo reso dall’ASL di Firenze: infatti, non solo tale parere nemmeno è richiamato nella delibera impugnata (né allegato alla stessa), ma, soprattutto, detto parere è a sua volta del tutto immotivato e dunque, sotto tale profilo, a sua volta palesemente illegittimo.

Il terzo motivo contesta la violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 L. 241/1990 nonché l'eccesso di potere per irragionevolezza, violazione dei principi di imparzialità e parità di trattamento ed ingiustificato sacrificio dell'interesse privato. Secondo la ricorrente, l'impugnata delibera di Consiglio Comunale è altresì illegittima sotto un ulteriore profilo.

Difatti, nella valutazione dei diversi interessi coinvolti, il Comune non ha in alcun modo valutato le gravi conseguenze che la localizzazione della nuova farmacia nella frazione delle Sieci avrebbe comportato per gli interessi di chi già esercita la professione di farmacista in quella zona, che si vedono irragionevolmente diminuito della metà il bacino (ex lege "ottimale") di utenza della loro Farmacia (che da 3.200 passa a 1.600).

Tanto più che il sacrificio imposto al privato non è nemmeno giustificato dall'essere la soluzione prescelta quella migliore per il raggiungimento dell'interesse pubblico, posto che, anzi, la stessa si pone in violazione dei principi dettati dall'art. 11 d.l. 1/2012 "equa distribuzione del territorio" e "accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate".

In termini di impatto economico si evidenzia che il fatturato della Farmacia, nell'anno 2011, è diminuito rispetto al 2010 (e la tendenza del 2012 è ulteriormente negativa) di Euro 58.757,00 attestandosi ad Euro 1.510.862,00. L'utile di esercizio è inferiore al 10% e corrispondente per il 2011, ante imposte, ad Euro 124.309.

E' evidente, pertanto, che con l'apertura della nuova sede la Farmacia delle Sieci non potrebbe in alcuna maniera più sostenere la struttura attuale e si vedrebbe senz'altro costretta se non altro a licenziare parte dei dipendenti (attualmente la Farmacia impiega 5 dipendenti in regime di part-time).

Si costituiscono in giudizio la Regione Toscana ed il Comune di Pontassieve concludendo per il rigetto del ricorso.

Venivano presentati motivi aggiunti nel dicembre 2012 avverso il decreto del dirigente della Regione Toscana che aveva approvato il Bando per mettere a concorso 130 nuove sedi farmaceutiche in Toscana alla luce delle modifiche introdotte dal D.L. 1/2012.

I motivi di ricorso sono i medesimi formulati avverso la delibera del Consiglio Comunale di Pontassieve, trattandosi di atto consequenziale quanto all'inserimento della nuova farmacia di Pontassieve nel bando regionale.

Il ricorso è fondato.

Per quanto attiene al primo motivo, l'aver deliberato senza aver acquisito il parere obbligatorio dell'Ordine dei Farmacisti costituisce senz'altro un vulnus procedimentale che ha influenzato il dibattito all'interno del Consiglio Comunale e, conseguentemente, la scelta adottata.

Era possibile sollecitare l'Ordine ad emanare il parere rispettando il termine di trenta giorni per emanare la delibera prescritto dall'art. 11 D.L. 1/2012, peraltro è emerso successivamente che detto parere era giunto via fax in data 18.4.2012.

In ogni caso è palese la violazione dell'art. 46 del Regolamento del Consiglio Comunale il cui testo è stato riportato in precedenza.

Ma il punto decisivo, che giustifica l'annullamento della delibera consiliare, è l'irrazionalità della decisione.

E' ben vero che, in relazione alla scelta del sito ove collocare il nuovo presidio, l'amministrazione comunale gode di ampia discrezionalità, ma la latitudine di tale facoltà di scelta del modo migliore di soddisfare l'interesse pubblico non può giungere fino a risultati palesemente irragionevoli.

La frazione di Sieci conta 3.292 abitanti e risulta in fase di decremento demografico; il centro cittadino conta oltre la metà della popolazione del Comune di Pontassieve ed è servito da due sole farmacie peraltro abbastanza vicine tra loro

e, pertanto, la collocazione di una nuova farmacia è ragionevole debba essere situata nel centro storico.

In ogni caso non è compito del TAR quello di sostituirsi al Consiglio Comunale in una scelta di merito, ma l'irragionevolezza della scelta operata è senza'altro censurabile anche perchè la motivazione che si legge nella delibera è meramente tautologica.

Si dice nel corpo dell'atto: “ .. occorre procedere all'istituzione di una sesta sede farmaceutica che può prevedersi nella frazione di Sieci, tendendo al miglior equilibrio fra i parametri di distribuzione della popolazione, accessibilità, congruità commerciale del bacino d'utenza e rispetto della distanza minima da altre farmacie “.

Ma non viene spesa una parola per giustificare perché tale scelta realizzerebbe il miglior equilibrio tra i vari parametri previsti dalla legge per orientare le scelte che le amministrazioni debbono attuare sul territorio.

Il ricorso va, pertanto accolto dovendo l'amministrazione comunale rideterminarsi nella scelta del sito ove collocare la nuova farmacia tenendo conto delle considerazioni svolte nella presente sentenza e degli elementi contenuti nel parere dell'Ordine dei Farmacisti, obliterato in occasione della delibera annullata.

Le spese seguono la soccombenza quanto al Comune di Pontassieve, mentre possono essere compensate con la Regione Toscana che è estranea rispetto all'atto annullato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Pontassieve alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 2.000 oltre C.P.A. ed I.V.A.

Compensa le spese nei confronti della Regione Toscana.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2014 con  
l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 322 del 2013, proposto da:  
Fornasaro Franco in Qualità di Socio della "Farmacia Fornasaro S.n.c.", Minisini  
Enrico, rappresentati e difesi dagli avv. Nicola Bergianti, Michele Sartoretti, con  
domicilio eletto presso Nicola Bergianti Avv. in Trieste, largo Don Bonifacio 1;

***contro***

Comune di Cividale del Friuli, rappresentato e difeso dall'avv. Guglielmo Pelizzo,  
con domicilio eletto presso Alessandro Cuccagna Avv. in Trieste, via Beccaria 8;  
Asl 104 - Medio Friuli, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Udine; Regione  
Friuli-Venezia Giulia, rappresentato e difeso per legge dall'Roberto Crucil,  
domiciliata in Trieste, piazza Unita' D'Italia 1;

***per l'annullamento***

-della deliberazione del Consiglio Comunale di Cividale del Friuli n. 20 del 17  
giugno 2013, pubblicata nell'albo pretorio del Comune dal 24 giugno al 9 luglio  
2013, con la quale veniva convalidato il precedente provvedimento n. 155 del 23

aprile del 2012 ,per l'individuazione di una nuova sede farmaceutica nel territorio comunale;

-di ogni atto prodromico, conseguente o comunque connesso ai primi due;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Cividale del Friuli e di Regione Friuli-Venezia Giulia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2014 il dott. Enzo Di Sciascio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Premettono i ricorrenti che il Comune intimato, in seguito alla deliberazione della Giunta regionale n. 42 dd. 16.1.2013 che aveva bandito il concorso straordinario per le sedi farmaceutiche istituite nei Comuni della Regione, fra cui anche quello di Cividale del Friuli, ha istituito, con deliberazione giuntale n. 155 del 23.4.2012, una nuova sede.

I medesimi attuali ricorrenti proponevano ricorso, che veniva accolto da questo TAR con sentenza n. 277 del 13.5.2013, con annullamento della deliberazione impugnata in quanto la localizzazione della nuova sede era stata decisa senza acquisire il prescritto parere dell'Ordine dei farmacisti e dell'ASS n. 4 – Medio Friuli.

Il Consiglio comunale di Cividale, con deliberazione n. 20 dd. 17.6.2013 convalidava la suindicata deliberazione della Giunta, già annullata, identificando la zona ricompresa tra viale Libertà, via Bottega, via Gemona, via Foramitti e via Perugini come idonea quale sede di un ulteriore servizio farmaceutico.

Avverso a tale provvedimento si deduce violazione dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990, dal momento che, se è permessa la convalida di atto illegittimo per vizi formali, peraltro essa può intervenire soltanto “sussistendone le ragioni di pubblico interesse ed entro un termine ragionevole”.

Se peraltro è ammissibile, come recita la norma citata, la convalida di un provvedimento “annullabile” non lo è quella di un provvedimento giudizialmente annullato, dovendo, in questo caso, riaprirsi il procedimento e concluderlo con un nuovo atto. In tal senso si è pronunciato il Consiglio di Stato (IV Sez. 28.2.2005 n. 719).

Non è inoltre sanabile la mancata assunzione di pareri obbligatori e, in particolare, quando, come nel caso di specie, siano acquisiti successivamente, anziché preventivamente, al provvedimento e siano per giunta, per quanto riguarda quello dell'Ordine dei farmacisti, negativi.

Non si tratta pertanto di convalida ma di rinnovazione, esperita peraltro quando i termini previsti dalla legge per provvedere sono scaduti.

La convalida in discussione è stata assunta inoltre tardivamente, al di là di ogni termine ragionevole, e per giunta adottata dopo la sentenza che annullava la prima istituzione della nuova sede farmaceutica in accoglimento di un ricorso in cui il Comune intimato non si è nemmeno costituito, ed ha ritenuto di provvedere senza nemmeno darne formale avviso ai ricorrenti dell'avvio del procedimento di secondo grado.

Invero, se l'istituzione di una nuova sede farmaceutica non è, di per sé, quale atto pianificatorio, soggetta a detta previa comunicazione, lo è certamente ogni procedimento di secondo grado, con cui si riesaminano precedenti provvedimenti, che incidono su interessi individuali.

Ciò ha impedito ai ricorrenti di dimostrare che l'area prescelta non era rispondente all'interesse della popolazione, per cui risultava più adatta la zona della frazione di

Gugliano, né in tal modo è stato assolto l'onere di motivazione della scelta effettuata, solo apoditticamente enunciata.

Invero gli ultimi dati ISTAT dimostrano che il numero degli abitanti del Comune non è tale da giustificare l'apertura di una nuova sede.

Il Consiglio comunale sarebbe altresì incompetente in sede di convalida di un atto della Giunta, in quanto, ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della L. n. 241/1990 gli atti di autotutela vanno assunti dallo stesso organo che ha adottato quello su cui si interviene.

Inoltre il Consiglio di Stato, con sentenza n. 4667 dd. 19.9.2013, ha stabilito che spetta alla Giunta l'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche.

Il Comune di Cividale, ai sensi dell'art. 1 della L. n. 475/1968, come modificata dall'art.1 della L. n. 27 del 2012 che dispone che ogni Comune debba avere una farmacia ogni 3300 abitanti, ovvero quando l'eccedenza di popolazione superi del 50% detto parametro, in base al calcolo dell'ISTAT riferito al 31.12 dell'anno precedente.

Pertanto al 31.12.2010 il Comune avrebbe dovuto contare almeno 11.551 abitanti e, se questo numero era lievissimamente superato con i dati dell'anagrafe, in base al censimento del 2011 era in realtà di 11.413 abitanti, onde la popolazione non ha mai raggiunto il dato necessario all'istituzione di una nuova farmacia.

Sussiste pertanto un evidente difetto di istruttoria.

La zona, poi, scelta per insediare la nuova farmacia non risponde ai requisiti indicati dall'art. 11 della L. n. 27/2012, in quanto sguarnisce il territorio delle frazioni, determina una concentrazione contraria al principio di equa distribuzione, non consente un facile accesso dei cittadini delle aree scarsamente abitate, onde la scelta localizzativa appare illogica e incongrua.

Non vengono smentiti, ma anzi rafforzati, i dubbi espressi al riguardo dall'Ordine dei farmacisti e dall'ASL.

Viene infine violata la legislazione della Regione Friuli Venezia Giulia, che prevede che l'individuazione delle sedi farmaceutiche è attribuita ai Comuni, che la esercitano attraverso le Unità sanitarie locali (art. 1 della L.R. n. 43 del 1983) dovendosi, in caso si ritenesse il contrario, rimettere la questione alla Corte costituzionale.

Si sono costituiti in giudizio il Comune e la Regione intimati, controdeducendo.

Con contrapposte memorie le parti hanno replicato, sviluppando le rispettive tesi.

## DIRITTO

Preliminarmente non può accogliersi la richiesta di estromissione dal giudizio della Regione Friuli – Venezia Giulia, in quanto l'esito del presente ricorso è rilevante in ordine al numero di sedi che essa è tenuta a mettere a concorso.

Nel merito il ricorso è infondato.

Va innanzitutto osservato che l'atto impugnato, al di là del *nomen iuris* impiegato, come ben osserva la difesa regionale, non è una convalida, come erroneamente la qualifica il Comune, ma una riadozione *ex nunc* dell'atto di istituzione di nuova sede farmaceutica, annullato da questo TAR anche se consiste in una conferma della localizzazione allora scelta..

Invero tale atto è stato ritenuto illegittimo perché adottato senza aver acquisito i pareri obbligatori della Azienda sanitaria competente e dell'Ordine dei farmacisti, con un'istruttoria pertanto esistente ma non completa su un punto essenziale.

Essendo sopravvenuti detti pareri, il Comune ha aperto su di essi, anteriori al nuovo provvedimento, una rinnovata istruttoria.

Il provvedimento risulta ora, come era necessario, provvisto di una relazione tecnica su detti pareri, evidentemente non sussistente nella precedente deliberazione.

In tal modo si è provveduto perciò alla rinnovazione, nella parte annullata, del procedimento viziato.

Tale relazione ha concluso, prendendo in esame detti pareri, peraltro non vincolanti, in particolare là dove erano state avanzate osservazioni in tutto o in parte sfavorevoli, in ordine alla necessità di detta nuova sede, confermando, in base agli accertamenti effettuati, che essa dovesse venir posta a servizio di un ambito territoriale scarsamente abitato, che veniva identificato, come consentito dalla legge.

Su questa rinnovata istruttoria, sul punto non anteriormente presente, è intervenuta, confermandone i risultati, la deliberazione consiliare impugnata, che pertanto non può rappresentare una convalida ex tunc ma un atto, in sostituzione di una precedente deliberazione annullata, di istituzione di sede ex nunc.

Non vi è pertanto alcuna violazione delle norme in materia di autotutela, potestà che non vi è stata nella specie, essendosi invece provveduto alla rinnovazione dell'atto annullato, emendata dal vizio formale di mancata acquisizione precedente di detti pareri obbligatori.

In ogni caso dev'essere tenuto conto che, comunque, l'atto annullato può essere reiterato, sostituendolo con nuovo atto che non riproduca i vizi del precedente, anche ove sia sopravvenuto un annullamento giurisdizionale (cfr. CDS III Sez. 26.3.2012 n. 1714).

Non trattandosi quindi di procedimento di secondo grado non era necessaria la comunicazione dell'avvio del procedimento ai ricorrenti.

La natura programmatica dell'atto fa sì che esso non sia soggetto ad obbligo di motivazione in ordine alla scelta della zona in cui collocare la nuova farmacia.

Appare non condivisibile l'ulteriore censura che, da un lato, imputa al Comune di non aver adottato l'atto nei termini di legge e, dall'altro, censura il fatto che esso si fonda su dati, relativi al numero di abitanti, non corrispondenti a quelli registrati col censimento del 2011.

Al riguardo della prima censura considerata va richiamata autorevole giurisprudenza (cfr. CDS III Sez. 31.5.2013) secondo cui il potere di pianificazione delle sedi farmaceutiche non si esercita necessariamente una tantum ma può essere rinnovato, onde l'anzidetto termine di 30 giorni non è perentorio.

Al contrario non può rimproverarsi al Comune, dei dati della popolazione al 2010 e pretendere che, invece, si tenga conto del successivo censimento del 2011, nonostante il ricorso ai dati di un nuovo censimento sia previsto solo per il dicembre di ogni anno pari.

Essendo pertanto l'atto dell'amministrazione comunale diretto a sanare i vizi della precedente deliberazione giuntale del 19 aprile 2012, per la quale furono richiesti ma non esaminati i pareri inviati nello stesso mese, che formano oggetto della deliberazione qui impugnata, il dato demografico riferito ad anno pari non poteva che essere quello del 2010, ultimo anno pari precedente, non potendosi far riferimento a quello, posteriore, del dicembre 2012, né, tanto meno, a quello del censimento del 2011, come richiesto dai ricorrenti, onde non ravvisa il Collegio alcun difetto di istruttoria.

Indubbiamente invece sussiste il dedotto vizio di incompetenza, spettando alla Giunta e non al Consiglio l'istituzione di una nuova sede farmaceutica, ma il Collegio ritiene che può essere al riguardo riconosciuto l'errore scusabile, in quanto esistevano all'epoca divergenti sentenze di questo TAR in ordine all'organo competente ad istituirle.

Si tenga ad esempio conto che, ancora di recente (cfr. TAR Friuli – Venezia Giulia 13.5.2013 n. 275) esso si era pronunziato per la competenza consiliare.

E' da ultimo infondata l'eccezione di incostituzionalità dell'attribuzione allo Stato delle competenze sull'istituzione di nuove sedi farmaceutiche, sulla base del fatto che la L. R. n. 43/1983, in particolare agli artt. 1 e 5 attribuisce alle Unità sanitarie locali, a mezzo delle quali soltanto possono esercitarle i Comuni, nell'assunto che,

se anche diversamente si volesse ritenere che queste spettino ai Comuni soltanto, ciò non potrebbe aver luogo nella Regione Friuli – Venezia Giulia, in base alla citata legge regionale e all'art. 4 lett. 1 bis dello Statuto.

Invero il Collegio osserva che può, anche in questo caso, richiamarsi al punto 5 della sentenza della III Sez. del Consiglio di Stato n. 2990/2013 essendo la competenza della Regione in materia di tutela della salute concorrente con quella dello Stato, che può dettare norme di principio quali quelle qui in discussione, ai sensi dell'art. 5, n. 16) dello Statuto regionale.

Sfugge invece al medesimo Collegio innanzitutto la rilevanza della eccezione di incostituzionalità, per violazione della potestà legislativa esclusiva della Regione in materia di enti locali di cui all'art. 4, n. 16, là dove ad essa assegna la disciplina dell'ordinamento degli enti locali e delle relative circoscrizioni, in quanto a' sensi dell'art. 1, 2° comma, della L.R. n. 43/1981 tutte le funzioni in materia di igiene e sanità pubblica, salvo qualche eccezione che qui non rileva, sono attribuite ai Comuni “che le esercitano attraverso i settori, presidi e servizi delle Unità sanitarie locali competenti per materia”.

Invero chiaramente detta norma si riferisce alle funzioni di carattere assistenziale, che sono svolte attraverso i suddetti settori e presidi e servizi e che a nulla rilevano nella fattispecie.

La questione è anche manifestamente infondata, perché si vorrebbe, richiamandosi alla norma in esame, in realtà limitare il modo in cui i Comuni possono esercitare le funzioni di assistenza farmaceutica, mentre la disciplina di cui all'art. 11 del D.L. 1/2012 amplia la loro potestà e non interferisce con il loro ordinamento.

Va infine sottolineato che ben si può ritenere una grande riforma economico – sociale, in quanto piena attuazione di principi comunitari enunciati nell'art. 1, lo stesso D.L. n. 1/2012, onde esso prevale, se del caso, sulle difformi norme regionali, come lo stesso art. 4 dello Statuto stabilisce.

Il ricorso dev'essere pertanto respinto, mentre il numero e la complessità delle questioni affrontate inducono alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere, Estensore

Manuela Sinigoi, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 176 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da Paolo Cipolla, in proprio ed in qualità di titolare della Farmacia Sardella, rappresentato e difeso dall'avv. Lucia Pesaturo, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Carla Luciano in Campobasso, corso Mazzini, 65;

***contro***

Comune di Venafro, in persona del Sindaco in Carica, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo, presso il cui studio in Campobasso, corso Umberto I°,

N. 43 elegge domicilio;

Regione Molise, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Campobasso, via Garibaldi 124;

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Isernia ed Asrem - Azienda Sanitaria Regione del Molise non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento,***

della delibera del Consiglio Comunale di Venafro n. 16 del 21.4.2012 (pubblicata all'albo pretorio per 15 giorni a decorrere dal 23.4.2012 e mai comunicata al ricorrente), con cui, ai sensi dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012, è stata individuata la zona in cui collocare una nuova farmacia nel territorio del Comune di Venafro;

- del parere favorevole espresso dal Consiglio dell'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Isernia in data 24.4.2012 e della nota a firma del Presidente del medesimo Consiglio prot. n. 157 del 24.4.2012, unitamente a tutti gli atti antecedenti, consequenziali e, comunque, connessi, ivi compresi pareri, relazioni, atti e documenti istruttori, comunque denominati, ove esistenti, di estremi non conosciuti;

- del parere dell'ASREM, ove esistente, di estremi non conosciuti, unitamente a tutti gli atti antecedenti, consequenziali e, comunque, connessi, ivi compresi pareri, relazioni, atti e documenti istruttori, comunque denominati, ove esistenti, di estremi non conosciuti;

- di tutti gli atti antecedenti, consequenziali e, comunque, connessi, ivi compresi: le note del Comune di Venafro prot. n. 5446 e n. 5450 del 23.4.2012; i pareri, le relazioni, gli atti e i documenti istruttori, comunque denominati, ove esistenti, di estremi non conosciuti;

per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il giorno 11 aprile 2013:

- della delibera del Commissario Straordinario del Comune di Venafro n. 23 del 4.2.2013, con cui è stata revocata la "delibera commissariale n. 16/2012" e, contestualmente, è stato deciso di "identificare" la zona di localizzazione della terza sede farmaceutica di Venafro ai sensi dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012;

- del parere favorevole espresso dal Consiglio dell'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Isernia in data 24.4.2012 e della nota a firma del Presidente del medesimo Consiglio prot. n. 157 del 24.4.2012;

- del Provvedimento del Direttore Generale della ASReM n. 1137 del 18.10.2012 con cui è stato espresso "parere favorevole relativamente alla deliberazione n. 16 del 21.4.2012 del Consiglio Comunale di Venafro", unitamente a tutti gli atti antecedenti, consequenziali e comunque connessi, ivi compresi la proposta di provvedimento a firma del responsabile dell'U.O.C. Farmaceutica Territoriale, la nota di trasmissione prot. n. 15004 del 26.10.2012;

di tutti gli atti antecedenti, consequenziali e, comunque, connessi, ivi compresi: le note del Comune di Venafro prot. n. 5446 e n. 5450 del 23.4.2012;

per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 25.7.2013:

- della delibera della Giunta Regionale del Molise n. 184 del 3.5.2013, pubblicata sul BURM n. 11 del 16.5.2013, con cui è stato indetto il "Concorso Pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per privato esercizio nella Regione Molise - art. 11 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012, n. 27 e s.m.i.", e relativi documenti istruttori e proposta di delibera, nonché l'allegato elenco delle sedi farmaceutiche disponibili nella Regione Molise per il privato esercizio;

- del bando di "Concorso Pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per privato esercizio nella Regione Molise - art. 11 dl 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012, n. 27 e s.m.i.", pubblicato sul BURM n. 11 del 16.5.2013;

- di tutti gli atti antecedenti, consequenziali e, comunque, connessi, ivi compresi i pareri, le relazioni, gli atti ed i documenti istruttori, comunque denominati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Venafro e della Regione Molise;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2014 il dott. Luca Monteferrante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

L'odierno giudizio riguarda l'attuazione nel Comune di Venafro dell'art. 11 del d. l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività. Tale disposizione, che si colloca nell'ambito di un intervento di carattere generale volto, appunto, all'incremento della concorrenza, ha inciso sul rapporto residenti/farmacie, rendendo così possibile l'apertura di nuovi esercizi sul territorio del Comune, "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" (cfr. art. 11, comma 1, d.l. n. 1/2012 cit.).

L'attuazione della nuova disciplina, secondo quanto prescritto dall'art. 2, comma 1, della l. 2 aprile 1968, n. 475 (come modificato dal citato art. 11, comma 1, lett. c d.l. n. 1/2012), prevedeva che ciascun 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”.

Con delibera del 21 aprile 2012, il Consiglio comunale di Venafro, rilevato che il nuovo criterio normativo imponeva la programmazione di una nuova sede sul territorio comunale, approvava la proposta di istituirla nella “zona di espansione posta ai due lati di via Campania – Ponte ferroviario fino all’intersecazione con via Caio Silio Italico” in un’area individuata nella planimetria allegata al provvedimento.

La delibera stabiliva, altresì, di acquisire sul provvedimento - successivamente quindi alla sua adozione - i pareri dell’Ordine Provinciale dei Farmacisti e dell’Azienda Sanitaria Regionale del Molise prescritti dalla normativa.

Avverso tale delibera proponeva ricorso, previa istanza di sospensione cautelare, il dottor. Paolo Cipolla titolare della Farmacia Sardella con sede in Venafro, censurando la delibera per i seguenti profili:

1) violazione e falsa applicazione dell’art. 11, comma 1, lett. c) del d.l. n. 1/2012 per la mancata acquisizione preventiva del parere tecnico dell’Azienda Sanitaria e dell’Ordine provinciale dei Farmacisti. In particolare il parere dell’azienda sanitaria non era stato ancora fornito al momento del ricorso, mentre quello dell’ordine dei farmacisti, pur se positivo, era stato acquisito prima della notifica del ricorso, ma anch’esso successivamente alla delibera. Il parere reso dall’Ordine provinciale dei Farmacisti di Isernia sarebbe comunque illegittimo in quanto immotivato.

2) violazione e falsa applicazione dell’art. 3, comma 1, della legge n. 241/1990, per difetto di motivazione e carenza di istruttoria; secondo il ricorrente la gravata delibera del Consiglio comunale si limitava ad optare per un delle due possibili zone di insediamento, senza tuttavia indicare le ragioni sottese alla scelta;

3) violazione e falsa applicazione dell’art. 11, comma 1, lett. c) del d.l. n. 1/2012 anche in relazione ai chiarimenti forniti dal Ministero della Salute con circolare n.

2148 del 21 marzo 2012. Eccesso di potere per sviamento, illogicità della scelta, contraddittorietà tra premesse e dispositivo e travisamento della situazione di fatto. La zona individuata non rispetterebbe i criteri normativi in quanto vicina agli esercizi farmaceutici già esistenti sul territorio comunale e lontana dalle frazioni di Ceppagna, Le Noci e Vallecupa – con un bacino di oltre mille abitanti - che, invece, risultavano sprovviste di una farmacia. In questo modo sarebbe stata disattesa la finalità normativa di migliorare l'accessibilità al servizio farmaceutico. Inoltre la delibera impugnata avrebbe illegittimamente operato una vera e propria perimetrazione dell'area ove ubicare la nuova farmacia in violazione del d.l. n. 1/2012 che prescrive l'individuazione di zone, superando il previgente sistema della piante organiche delle farmacie.

4) Violazione dell'art. 49 del d. lgs. n. 267/2000 in quanto sulla proposta poi approvata in Consiglio Comunale non sarebbero stati acquisiti preventivamente i pareri dei responsabili dei servizi e, in ogni caso, l'emendamento poi approvato sarebbe intempestivo e, come tale, avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile dal Presidente del Consiglio ai sensi dell'art. 29 del regolamento del Consiglio comunale di Venafro.

Si costituiva in giudizio il Comune di Venafro, contestando tutte le doglianze proposte dal ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza presidenziale del 22 novembre 2012, n. 796, questo Tribunale disponeva l'acquisizione di tutti gli atti istruttori ed ogni ulteriore chiarimento documentato in ordine al ricorso.

Con nota del 29 gennaio 2013 il Comune di Venafro provvedeva agli incombeni prescritti, depositando: a) un'attestazione dell'Anagrafe comunale recante i dati relativi alla popolazione delle tre frazioni del Comune di Venafro nelle quali non era insediata alcuna farmacia (Ceppagna n. 640 abitanti; Vallecupa n. 177 abitanti e Le Noci n. 83 abitanti);

b) un prospetto della Polizia Municipale di Venafro con i rilievi relativi alle distanze tra le singole frazioni;

c) 2 foto aeree per documentare la distanze delle frazioni.

A sua volta l'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Isernia in data 12.12.2012 depositava copia del parere favorevole reso in data 24.4.2012 sulla delibera del Consiglio Comunale n. 16 del 21.4.2012.

Nel frattempo con ordinanza del 26 ottobre 2012, n. 148, resa nel distinto ricorso RG 173/2012 proposto per analoghi motivi dal titolare di altra farmacia presente nel Comune di Venafro, questo Tribunale, rilevava che la delibera del Consiglio Comunale impugnata difettava del prescritto parere dell'Azienda Sanitaria Regionale per il Molise, sicché, in accoglimento dell'istanza cautelare proposta dal ricorrente, sospendeva gli effetti del provvedimento impugnato.

In considerazione dell'ordinanza appena citata, il Commissario straordinario del Comune di Venafro, nell'esercizio dei poteri della Giunta comunale, con provvedimento del 4 febbraio 2013, n. 23, revocava la gravata delibera del Consiglio comunale, confermando, comunque, ai fini dell'individuazione dell'area di insediamento della nuova farmacia, la scelta già operata con la delibera oggetto di revoca, dando anche atto dell'acquisizione, nel frattempo, dei pareri sia dell'Ordine dei Farmacisti sia dell'Azienda sanitaria Regionale del Molise.

Con motivi aggiunti notificato il 9 aprile 2013 e depositati l'11 aprile 2013, il ricorrente impugnava anche la predetta delibera commissariale, unitamente ai pareri favorevoli resi dall'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Isernia e dalla ASREM, chiedendone la sospensione in via d'urgenza, e contestando in particolare:

1) la violazione delle regole di competenza in quanto il commissario avrebbe preteso di revocare un atto del Consiglio comunale con i poteri della Giunta, in contrasto anche con il principio del *contrarius actus*;

2) l'incompetenza della Giunta, di cui nel provvedimento il Commissario straordinario affermava di esercitare i poteri, per essere invece competente nella materia dei servizi pubblici e della pianificazione il Consiglio comunale ai sensi dell'art. 42 del d. lgs. n. 267/2000;

3) la consumazione del potere del Comune, in quanto l'individuazione della zona di istituzione della sede della nuova farmacia avrebbe dovuto essere effettuata entro il termine di 30 giorni dalla entrata in vigore della legge di conversione (24 aprile 2012) sicchè la delibera n. 23/2013 sarebbe nulla per difetto assoluto di attribuzione in quanto adottata dal commissario straordinario quando il Comune non aveva più il potere di disporre in tale senso;

4) l'impiego, ai fini dell'individuazione dell'area di insediamento, di criteri contrastanti con le finalità indicate dal d.l. n. 1/2012, palesando siffatta scelta un vizio di eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà, difetto di istruttoria e travisamento dei fatti in relazione alla deteriore situazione – con riguardo all'accesso al servizio farmaceutico - in cui versa la popolazione insediata presso le tre frazioni di Ceppagna, Vallecupa e Le Noci. Il ricorrente ha altresì reiterato le censure di difetto di motivazione della scelta localizzativa e del parere reso dal Consiglio dell'ordine dei farmacisti di Isernia, la doglianza relativa alla sostituzione del criterio legislativo della indicazione della zona con quella previgente della perimetrazione nonché l'inversione procedimentale per essere stati i pareri della ASREM e dell'Ordine professionale resi dopo l'adozione della delibera commissariale.

Con delibera del 3 maggio 2013, n. 184 adottata ai sensi dell'art. 11, comma 3, del d.l. n. 1/2012, la Regione, preso atto dei dati inviati dai comuni del proprio territorio con riguardo alle sedi farmaceutiche disponibili, indiceva il concorso pubblico regionale per la relativa assegnazione. Con riferimento al Comune di Venafro il bando indicava, quale sede della nuova farmacia, l'area individuata dalla

delibera del Consiglio comunale e dal provvedimento commissariale gravati in questa sede (“zona di espansione posta ai due lati di via Campania – ponte ferroviario fino all’intersezione con via Caio Silio Italico”), precisando, tuttavia, che non potevano escludersi modifiche del numero delle sedi e delle zone elencate nel bando stesso “per effetto di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche, anche non notificati alla Regione”.

Con ulteriori motivi aggiunti, notificati in data 12 luglio 2013 e depositati in data 25 luglio 2013, il dottor Cipolla impugnava anche la predetta delibera della Giunta regionale, “limitatamente alla parte afferente la messa a concorso della terza farmacia in Venafro”, chiedendone l’annullamento per travisamento dei fatti e carenza dei presupposti legali.

In particolare il ricorrente evidenziava che:

- 1) la delibera di Giunta regionale sarebbe affetta da illegittimità derivata per i medesimi vizi fatti valere con il ricorso introduttivo e con i primi motivi aggiunti;
- 2) il provvedimento regionale gravato farebbe riferimento alla delibera n. 16/2012 del Consiglio comunale di Venafro, che tuttavia non poteva essere richiamata in quanto revocata dalla delibera commissariale del 4 febbraio 2013, anch’essa impugnata; vi sarebbe, pertanto, incertezza sulla sede farmaceutica messa a concorso.
- 3) poiché il d.l. 1/2012 individua nel Comune l’organo competente a provvedere, la Regione non potrebbe comunque sostituirsi al Comune nella scelta della localizzazione delle nuove sedi, se non attraverso lo speciale procedimento di esercizio dei poteri sostitutivi in caso di inerzia.
- 4) l’art. 11 del d. l. n. 1/2012 sarebbe costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 118 e 41 Cost., in quanto rimette la competenza a decidere in ordine alla istituzione di nuove farmacie in capo al Comune che tuttavia detiene anche il

potere di gestire farmacie, con violazione del principio di imparzialità e buona amministrazione.

Costituitasi in giudizio, la Regione rilevava la legittimità del proprio operato, precisando che la clausola del gravato bando di concorso, con cui si facevano salve eventuali variazioni indotte da provvedimenti giurisdizionali, era rivolta proprio ad evitare la formazione di affidamenti da parte dei potenziali candidati. Sotto questo aspetto il ricorrente, già proprietario di una farmacia, doveva ritenersi privo di legittimazione ad agire, non essendo interessato alla partecipazione al procedimento selettivo.

In prossimità dell'udienza di discussione fissata per il 13 marzo 2014 le parti hanno depositato memorie insistendo nelle proprie conclusioni ed eccezioni.

Può dunque procedersi all'esame delle censure variamente articolate dal ricorrente avverso gli atti della sequenza procedimentale volta alla individuazione della zona di insediamento della terza farmacia nel Comune di Venafro.

Riveste carattere logicamente preliminare l'esame dei motivi aggiunti proposti avverso il provvedimento del 4 febbraio 2013 con cui il Commissario straordinario, nell'esercizio dei poteri della Giunta del Comune di Venafro, ha disposto la revoca della delibera del Consiglio comunale originariamente impugnata. Tale priorità logica deriva dalla circostanza per cui l'effetto lesivo è ora ricollegabile in via esclusiva a tale provvedimento che ha formalmente revocato e sostituito la delibera consiliare, ribadendone tuttavia le scelte di merito.

In altre parole la perdurante efficacia del provvedimento commissariale, rende prioritario lo scrutinio delle doglianze che lo investono, poiché da tale atto discende il pregiudizio che il ricorrente lamenta.

Con una prima censura articolata con i motivi aggiunti il dott. Cipolla contesta il vizio di incompetenza dell'organo commissariale il quale avrebbe esercitato un potere di natura programmatica non rientrante nelle competenze della Giunta,

afferendo, invece, ad una delle materie di competenza del Consiglio comunale; inoltre, per la regola del *contrarius actus* la revoca avrebbe dovuto essere disposta dal commissario straordinario con i poteri del Consiglio comunale e non della Giunta tenuto conto che ad essere revocato era una delibera del Consiglio e non della Giunta.

La doglianza è fondata.

Pur prescindendo dal fatto che sotto il profilo contenutistico l'atto commissariale assomiglia più ad un convalida ex art. 21-nonies comma 2 l. n. 241/1990 che ad una revoca, si deve rimarcare che esso è stato adottato esercitando poteri giuntali di carattere normalmente gestorio ai quali rimangono estranee considerazioni di tipo pianificatorio, quali quelle oggetto della contestata delibera.

Sul punto, il Collegio non ignora l'orientamento, in cui si inserisce anche una recente pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui la competenza all'individuazione della sede farmaceutica deve essere ascritta in capo alla Giunta comunale (Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2013, n. 4667 nonché Cons. Stato, V, 7 settembre 2007, n. 4706 che richiamano entrambe Cons. Stato, IV, n. 6850/2000).

A supporto di tale tesi si osserva che, nel sistema delineato dal d.lgs. n. 267 del 2000, il principio generale è quello secondo cui la Giunta ha competenza residuale per gli atti di amministrazione, non riservati al Consiglio comunale e che non rientrano nelle attribuzioni del Sindaco fissate dalle leggi o dallo statuto; ne consegue che la mancata inclusione della materia *de qua* tra quelle riservate al Consiglio, implicherebbe la competenza della Giunta (TAR Campania, Napoli sez. V, 14 marzo 2013, n. 1489; TAR Lombardia, Brescia sez. II, 2 maggio 2013, n. 402).

Inoltre, secondo tale impostazione, l'incremento del numero delle farmacie risulta collegato ad uno stretto criterio demografico, di modo che la valutazione richiesta

al comune ha carattere gestionale, rendendolo privo di quei caratteri di natura programmatica e previsionale che, in astratto, avrebbero indotto a ravvisare una competenza del Consiglio comunale.

Infine, si osserva che l'art. 2, comma 2, della l. n. 475 del 1968, che prevedeva la competenza del Consiglio Comunale in questa materia, risulta oggi soppresso, inducendo a ritenere che si sia inteso in tal modo eliminare anche la connessa competenza.

Il contrapposto orientamento che, invece, ravvisa la competenza del Consiglio comunale nella materia *de qua*, evidenzia che nell'attuale sistema l'attività farmaceutica costituisce un pubblico servizio ed il suo dimensionamento e, soprattutto, l'ubicazione delle sedi farmaceutiche rientrano nell'ambito della materia dell'organizzazione dei pubblici servizi, sicché le relative decisioni spettano, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 267 del 2000, al Consiglio comunale, anche perché si tratta di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale (TAR Calabria, Catanzaro, 20 marzo 2014, n. 435; TAR Puglia, Lecce sez. II, 24 aprile 2013, n. 941; TAR Lazio Latina, 9 luglio 2013, n. 589; e soprattutto con ampia motivazione TAR Lazio, II, 4 luglio 2013, n. 6615 e TAR Palermo, III, 19 giugno 2013, n. 1347 che confuta le argomentazioni di Cons. Stato, III, 19 settembre 2013, n. 4667).

Il Collegio ritiene di aderire a tale ultimo orientamento, ravvisando nel Consiglio comunale, quale organo di indirizzo politico del Comune, il soggetto istituzionalmente competente, in quanto dotato anche di legittimazione democratica, ad adottare scelte di contenuto spiccatamente pianificatorio, del tipo di quelle in esame, che hanno ricadute obiettivamente rilevanti sull'organizzazione della comunità locale della quale l'organo consiliare costituisce diretta espressione ed è, per questa ragione, designato dalla legge quale destinatario di siffatte competenze. E ciò *a fortiori* se si considera che nel procedimento delineato dal

decreto legge n. 1 del 2012 il Comune adotta non un mero atto di proposta o un parere bensì un provvedimento di natura decisoria.

L'inclusione dell'individuazione delle sedi farmaceutiche nell'ambito della materia dell'organizzazione dei pubblici servizi contemplata dal sopra citato art. 42, comma 2, lett. e) della l. n. 267/2000, permette, dunque, di superare il principale argomento addotto a sostegno della tesi che individua nella Giunta l'Organo competente all'adozione di scelte siffatte.

Il carattere assorbente del dedotto vizio di incompetenza e la conseguente declaratoria di illegittimità del provvedimento commissariale impugnato con i motivi aggiunti, fanno venir meno l'efficacia dell'individuazione della sede della nuova farmacia operata in sede commissariale, ma anche della revoca, disposta con il medesimo atto, dell'originario provvedimento del Consiglio comunale i cui effetti erano stati sospesi in sede cautelare con l'ordinanza di questo TAR n. 148/2012 nel connesso giudizio RG 173/2012 per l'assenza del parere dell'Azienda Sanitaria Regionale del Molise prescritto dall'art. 2, comma 2, della l. 2 aprile 1968, n. 475, come sostituito dal ripetuto d.l. n. 1/2012 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2003, n. 962).

Senonché, tale parere è stato poi espresso in data 26 ottobre 2012 (prot n. 16004), senza che l'Azienda Sanitaria sollevasse alcuna obiezione all'individuazione della nuova sede farmaceutica operata dal Comune, avallandone così la scelta, come aveva fatto precedentemente anche l'Ordine dei Farmacisti.

Ciò considerato, occorre verificare se l'acquisizione dei pareri in questione successivamente alla delibera consiliare che, invece, avrebbero dovuto precedere, pregiudichi irrimediabilmente il procedimento seguito dal Comune di Venafro, determinando l'illegittimità del gravato provvedimento consiliare.

La medesima questione è stata scrutinata da una recente pronuncia del Consiglio di Stato, peraltro richiamata dalle parti anche nel presente giudizio (Cons. Stato, sez.

III, 19 settembre 2013, n. 4668), nella quale il Comune aveva chiesto ai due organismi consultati di esprimere un parere sulla delibera adottata, ma, come avvenuto nella specie, successivamente all'approvazione della stessa.

Pur riconoscendo che la procedura seguita dall'Amministrazione era stata irrituale, il Consiglio di Stato ha valorizzato la circostanza che i pareri espressi dall'Azienda Sanitaria e dall'Ordine dei Farmacisti non avevano mosso osservazioni critiche né proposto alternative o introdotto contributi istruttori di alcun tipo, limitandosi ad esprimere un mero assenso rispetto alle scelte operate dall'Amministrazione; con la conseguenza che la mancata preventiva acquisizione dei pareri in questione non aveva inciso sulla scelta dell'Amministrazione che, verosimilmente, non sarebbe stata diversa neppure se i pareri fossero intervenuti tempestivamente.

La fattispecie corrisponde in pieno a quella oggetto del presente giudizio in cui i pareri che andavano acquisiti al procedimento prima della delibera consiliare sono stati chiesti successivamente alla stessa, ma, una volta rilasciati, si sono limitati ad avallare le scelte effettuate dall'Amministrazione.

Anche nel caso di specie può verosimilmente ritenersi che quand'anche tali pareri fossero stati acquisiti preventivamente non avrebbero in alcun modo influenzato il processo decisionale, non avendo formulato obiezioni ovvero proposte alternative atte, anche potenzialmente, ad incidere sulla decisione finale.

Stando così le cose, può richiamarsi l'insegnamento del Supremo consesso amministrativo secondo cui i generali principi di conservazione dell'atto e di strumentalità delle forme inducono a generalizzare la portata dell'istituto dell'illegittimità non invalidante di cui all'art. 21-octies comma 2, l. n. 241 del 7 agosto 1990 e ciò anche per evitare che la prevalenza di considerazioni procedurali porti l'amministrazione alla scelta (antieconomica e contrastante con il principio di efficienza) di dover riavviare un procedimento i cui esiti siano *ab initio* scontati (Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1081).

Il collegio ritiene che tali principi possano trovare applicazione anche nel caso di specie in cui l'obiettivo irritualità del procedimento seguito dall'Amministrazione non ridonda in un deficit procedimentale, tenuto conto che l'allineamento dei pareri alla scelta compiuta dall'Amministrazione e l'assenza di proposte alternative da parte dei soggetti pubblici interpellati consente di affermare che un'eventuale riedizione del provvedimento, all'esito di un nuovo procedimento, in cui i pareri siano ritualmente acquisiti, condurrebbe, verosimilmente, alla medesima decisione. La reiezione del primo motivo di censura articolato col ricorso principale consente al collegio di passare all'esame del secondo.

Il ricorrente afferma che il provvedimento del Consiglio sarebbe privo di motivazione non recando l'indicazione delle ragioni di fatto e di diritto che supportano la delibera consiliare gravata, la quale si limiterebbe a riportare le due proposte oggetto di votazione senza tuttavia illustrare l'iter logico seguito dall'Amministrazione.

La censura è infondata.

Si deve premettere che l'atto con il quale vengono previste nuove sedi farmaceutiche, localizzandole sul territorio comunale, ha natura di atto di pianificazione generale, come tale soggetto ad un obbligo di motivazione meno specifico ed articolato di quello che deve sostenere provvedimenti a destinatari determinati che incidono direttamente sulle sfere individuali (TAR Calabria Reggio Calabria, 2 luglio 2013, n. 458) e ciò anche alla luce del disposto di cui all'art. 3, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

Come chiarito anche dal Consiglio di Stato in diverse occasioni, le decisioni di istituire nuove sedi farmaceutiche non necessitano di una analitica motivazione calibrata sulle singole situazioni locali (Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2009, n. 5895), precisando che le ragioni giustificative in tali casi non vanno ricercate solo alla luce delle scarse espressioni contenute nell'atto conclusivo, ma negli atti

dell'istruttoria, che nel caso delle farmacie è condotta nell'ambito di un procedimento articolato e complesso, aperto alla partecipazione degli enti locali e di quelli esponenziali nonché delle categorie professionali interessate (Cons. St., sez. V, 16.2.2009, n. 846).

Più in generale, e a prescindere dalla tipologia di atto che viene in rilievo, la motivazione dei provvedimenti collegiali, adottati da un organo politico come nel caso oggetto di considerazione, assume caratteri peculiari; secondo l'orientamento giurisprudenziale, a cui il collegio ritiene di aderire, la motivazione dell'atto deliberativo collegiale può legittimamente essere desunta dalle opinioni espresse dai singoli componenti dell'organo, le quali costituiscono esplicitazione delle ragioni addotte per suffragare il contenuto della votazione nel corso della trattazione di ciascun affare sottoposto all'esame dell'organo collegiale. La votazione costituisce, infatti, strumento di manifestazione finale della volontà del collegio, qual è maturato attraverso l'enunciazione degli elementi di valutazione e comparazione degli interessi che formano oggetto della discussione, preordinata al confronto delle posizioni dei singoli membri per una più ponderata deliberazione (Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2002, n. 1748; Cons. Stato, sez. II, 8 novembre 2006, n. 2853; Cons. Giust. Amm. 19 ottobre 2010, n. 1279; Cons. Giust. Amm. 14 gennaio 2009, n. 20).

Nella fattispecie, non vi è dubbio che l'adozione della delibera sia stata preceduta da un'articolata discussione nell'ambito della quale i singoli consiglieri hanno espresso esaurientemente le ragioni a favore dell'una o dell'altra posizione, di modo che la lettura del verbale del 21 aprile 2012 (che riporta il tenore degli interventi e del dibattito svoltosi in aula, sebbene ancora in corso di trascrizione al momento della adozione della delibera del Consiglio comunale, come ivi riportato espressamente) consente di ricostruire l'iter motivazionale sotteso all'individuazione dell'area di insediamento della nuova sede farmaceutica.

Infondata è anche la censura di difetto di motivazione indirizzata avverso il parere espresso dall'Ordine provinciale dei Farmacisti di Isernia, atteso che la dedotta violazione può configurarsi in relazione al provvedimento conclusivo dell'iter procedimentale non anche avverso gli atti istruttori presupposti che rappresentano piuttosto i dati da ordinare nel corredo motivazionale del provvedimento conclusivo, secondo quanto prescritto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990 (che infatti riferisce l'obbligo di motivazione ai "provvedimenti" e non genericamente agli atti amministrativi); ed infatti l'assenza di rilievi o di apporti critici indica che l'ordine professionale ha ritenuto la proposta conforme ai parametri normativi e comunque che non vi erano informazioni o dati meritevoli di essere rappresentati quale contributo istruttorio alla decisione conclusiva.

Ciò conduce alla reiezione anche dell'ulteriore motivo di ricorso.

Con un terzo motivo di censura articolato col ricorso introduttivo, il dott. Cipolla contesta la legittimità della delibera consiliare, adducendo che l'apertura di un'ulteriore sede nel centro del comune oltre ad incrementare la concentrazione delle farmacie, aggiungendosi alle due preesistenti sedi, lascerebbe senza presidi le tre frazioni del Comune, in violazione dello scopo avuto di mira dal Legislatore che avrebbe inteso scongiurare il rischio che l'apertura delle nuove farmacie potesse tradursi in una lotta per la conquista della zona più appetibile.

Anche tale censura si appalesa infondata.

E' opportuno premettere che la scelta dell'ubicazione delle nuove sedi farmaceutiche è ampiamente discrezionale e, proprio per tale motivo, risulta censurabile in sede giurisdizionale solo per gravi ed evidenti errori di valutazione. In particolare secondo il supremo consesso 'E' vero che la distribuzione delle farmacie rispetto al territorio ed alla popolazione deve essere per quanto possibile equilibrata... anche per la ovvia considerazione che nessuno degli utenti è obbligato a servirsi della farmacia alla cui zona appartiene nominalmente la sua

residenza; la delimitazione delle zone non ha questa funzione, ma solo quella di vincolare l'esercente a mantenere il suo esercizio all'interno di quel perimetro. D'altra parte nella pianificazione delle zone si deve tener conto anche di fattori diversi dal numero dei residenti: ad esempio le distanze' (cfr. Cons. stato, n. 4667/2013).

Peraltro nel caso di specie, la scelta operata dal Comune appare scevra da illogicità o irragionevolezza ma anzi si pone in una linea di tendenziale coerenza con l'indirizzo seguito dal legislatore volto a potenziare il servizio farmaceutico e a ridurre il quoziente farmacie/popolazione. La collocazione della nuova sede farmaceutica in una delle tre frazioni non avrebbe garantito il raggiungimento del risultato avuto di mira dal legislatore atteso che la popolazione di tutte e tre le frazioni insieme, secondo quanto risultante dall'attestazione anagrafica depositata dall'amministrazione in ottemperanza all'ordinanza istruttoria numero 796 del 2012, non arriva alle 1000 unità. Diversamente, la popolazione del centro urbano si aggira intorno alle 10.550 persone di modo che le due farmacie esistenti non sarebbero in linea con il nuovo rapporto fissato dal legislatore nel 2012 che prevede la possibilità di autorizzare una farmacia ogni 3.300 abitanti; al contempo sarebbe irragionevole localizzare una delle tre farmacie in un'area periferica con un bacino di meno di mille abitanti, a fronte della presenza nel centro urbano di due farmacie con un rapporto farmacia/abitanti di 1 a 5300 che evidenzia uno scostamento dal parametro normativo di gran lunga più marcato. Rispetto all'obiettivo normativamente imposto di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico ed un'equa distribuzione delle farmacie sul territorio non appare dunque arbitraria e tanto meno illogica la scelta di privilegiare il dato della densità abitativa rispetto a quello della distribuzione geografica.

Del resto il ricorrente non è legittimato a dolersi dei possibili disagi della popolazione residente nelle tre frazioni di Ceppagna, Vallecupa e Le Noci non

avendo dimostrato di essere ivi residente; al contempo la doglianza di vedersi illegittimamente sottratta una parte dell'utenza di Venafro capoluogo in qualità di titolare di una farmacia ivi operante, non può essere condivisa atteso che la localizzazione delle terza farmacia nel centro urbano, in corrispondenza di un'area di espansione, è pienamente rispondente al parametro normativo che prevede la possibilità di autorizzare una farmacia ogni 3.300 abitanti ed anzi appare scelta doverosa proprio per garantire in misura ottimale il rispetto di siffatto parametro e con esso il fine normativo di assicurare, in generale ed in una visione programmatica d'insieme, la maggiore accessibilità del servizio farmaceutico nel territorio comunale.

Il ricorrente con una ulteriore censura lamenta che la delibera impugnata avrebbe illegittimamente operato una vera e propria perimetrazione dell'area ove ubicare la nuova farmacia in violazione del d.l. n. 1/2012 che prescrive la mera individuazione di zone, superando il previgente sistema della piante organiche delle farmacie.

Il motivo è infondato poiché, come espressamente indicato nel dispositivo della delibera impugnata, il Consiglio Comunale non ha inteso apportare una variazione alla pianta organica delle farmacie ma, più semplicemente, "identificare la zona" di localizzazione della nuova farmacia, avvalendosi di una planimetria al solo fine di indicare con precisione l'area nella quale autorizzarne l'insediamento, secondo quanto prescritto dal d.l. n. 1/2012 e chiarito nella nota del 21.3.2012 dell'Ufficio Legislativo del Ministero della Salute.

Con un ultimo motivo di censura il ricorrente deduce la violazione dell'art. 49 del d. lgs. n. 267/2000 in quanto sulla proposta emendata poi approvata in Consiglio Comunale non sarebbero stati acquisiti preventivamente i pareri dei responsabili dei servizi e, in ogni caso, l'emendamento poi approvato sarebbe intempestivo (in quanto presentato fuori tempo massimo) e, come tale, avrebbe dovuto essere

dichiarato inammissibile dal Presidente del Consiglio ai sensi dell'art. 29 del regolamento del Consiglio comunale di Venafro.

Deve premettersi in fatto che il ricorrente non contesta che sull'unica proposta iscritta all'ordine del giorno (che prevedeva la localizzazione nella frazione di Ceppagna) sia stato acquisito il parere di regolarità tecnica; egli contesta invece che un tale parere avrebbe dovuto essere acquisito anche sull'emendamento proposto dal consigliere Oliva che prevedeva la diversa localizzazione oggetto di contestazione ed approvata dall'assise.

In punto di diritto deve rammentarsi che, secondo un primo ma risalente indirizzo giurisprudenziale, i pareri di cui all'art. 49 del d. lgs. n. 267/2000 non costituiscono un requisito di legittimità delle deliberazioni cui si riferiscono, in quanto svolgono la funzione di individuare sul piano formale, nei funzionari che li formulano, i responsabili, in via amministrativa e contabile, delle deliberazioni, eventualmente in solido con i componenti degli organi politici. Di conseguenza, il mancato inserimento dei pareri medesimi non determina l'illegittimità dell'atto deliberativo, ma si configura come mera irregolarità (TAR Lombardia Milano, sez. III, 5 giugno 2001, n. 4217; TAR Lazio Latina, 23 maggio 2001, n. 517; TAR Puglia Lecce, sez. I, 7 aprile 2001, n. 1616; TAR Campania Napoli, sez. V, 23 novembre 1999, n. 246).

Successivamente la giurisprudenza ha, invece, affermato l'illegittimità degli atti deliberativi adottati senza la preventiva acquisizione del parere di regolarità tecnica (TAR Sicilia Catania, sez. I, 3 maggio 2007, n. 759; TAR Campania Napoli, sez. I, 13 maggio 2004, n. 8718; Consiglio di Stato, sez. V, 15 febbraio 2000, n. 808; TAR Lombardia, Milano, II, 9 gennaio 1995, nr. 26). Ciò in quanto su ogni proposta di deliberazione va acquisito il parere di regolarità tecnica, il quale riguarda tutti gli aspetti di essa, attenendo al merito, all'efficacia ed all'efficienza dell'azione amministrativa il cui esercizio si prospetta nella proposta da sottoporre al voto del

Consiglio (o della Giunta); inoltre, il parere di regolarità tecnica, essendo stato soppresso il parere di legittimità originariamente attribuito al Segretario Comunale, attiene anche a quegli aspetti di legittimità dell'atto che incidono in via immediata e diretta sulla regolarità tecnica della proposta, essendo inerenti alla efficacia, all'efficienza ed alla trasparenza dell'azione amministrativa (art. 1 L. n. 241/1990) o ai presupposti di legge per l'esercizio di quest'ultima.

Da ultimo il Consiglio di Stato si è nuovamente attestato sulla posizione originaria secondo cui i pareri in questione rilevano solo sul piano interno, pertanto la loro assenza si traduce in una mera irregolarità e non ridonda in un vizio di legittimità (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 2013 n. 3236 che richiama quali precedenti conformi Cons. St., sez. IV, 26 gennaio 2012, n. 351; sez IV, 22 giugno 2006, n. 3888; n. 1567 del 2001; 23 aprile 1998, n. 670).

Deve, in ogni caso, evidenziarsi che l'art. 49 del d.lgs. n. 267/2000 prevede l'acquisizione dei pareri di regolarità tecnica e contabile soltanto in relazione all'originaria proposta di deliberazione, nulla stabilendo in ordine all'ipotesi in cui, nel corso della discussione, siano presentati emendamenti alla proposta da parte di singoli consiglieri, oppure il consiglio intenda modificare il testo della proposta, come accaduto nel caso di specie.

In mancanza di una espressa disposizione legislativa, è rimesso all'autonomia del Consiglio comunale stabilire con proprio regolamento interno le modalità di presentazione, di esame e di votazione degli emendamenti.

Tanto premesso e precisato in punto di fatto e così ricostruire le coordinate normative ed interpretative della fattispecie, osserva il collegio che il motivo è, in parte, inammissibile in quanto il profilo della irricevibilità dell'emendamento alla proposta poi approvato, attenendo alla tempistica del procedimento deliberativo del Consiglio comunale, può essere fatto valere solo dai consiglieri comunali; ciò in quanto il rispetto dei tempi di presentazione delle proposte deliberative e degli

emendamenti incide sul *munus* e sulle prerogative connesse alla *status* di consigliere comunale e solo questi ultimi sono legittimati a dolersi della violazione delle regole di procedura che ne scandiscono i tempi di presentazione.

In ogni caso il ricorrente ha ommesso di depositare copia del regolamento sul funzionamento interno del Consiglio comunale di Venafro sicchè il collegio non è in grado di conoscere la disciplina relativa ai lavori del consiglio ed al procedimento di formazione delle deliberazioni collegiali.

La censura relativa alla mancata preventiva acquisizione del parere di regolarità tecnica è invece infondata tenuto conto che il consigliere Oliva si è limitato a proporre un emendamento e cioè una modifica all'unica proposta presentata e regolarmente istruita (quella del gruppo consiliare "Gruppo Autonomo"): l'emendamento aveva ad oggetto la sola modifica della zona da indicare per la localizzazione della nuova farmacia.

Il ricorrente assume che il parere di regolarità tecnica doveva essere reso anche su tale emendamento, secondo le previsioni del regolamento del Consiglio Comunale di Venafro; senonchè avendo ommesso di depositare copia di siffatto regolamento il collegio non è in grado di valutare se una tale violazione possa ritenersi effettivamente sussistente e, in ogni caso, se debba rivestire carattere viziante o di mera irregolarità, fermo restando, come evidenziato, che la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato è nel senso della mera irregolarità della omissione.

La censura è dunque infondata, quanto meno per difetto di prova, e va disattesa.

Il ricorso introduttivo deve, pertanto, essere respinto.

Con gli ulteriori motivi aggiunti depositati in data 9 luglio 2013, il ricorrente impugnava anche la deliberazione regionale adottata in data 3 maggio 2013 numero 184 pubblicata nel supplemento ordinario al bollettino ufficiale della regione Molise numero 11 del 16 maggio 2013. Con tale delibera la Regione

metteva a concorso, tra l'altro, le nuove sedi farmaceutiche istituite a seguito della legge 27 del 2012 (in numero di otto) tra cui figurava anche quella individuata dal Comune di Venafro con la delibera consiliare numero 16 del 21 aprile 2012.

Il collegio deve, *in limine*, rilevare l'inammissibilità per carenza di interesse degli ulteriori motivi aggiunti proposti avverso la deliberazione regionale, atteso che essa non ha un proprio contenuto lesivo nei confronti del ricorrente, limitandosi a presupporre l'individuazione di nuove sedi farmaceutiche, precisando che "l'amministrazione regionale non esclude che il numero delle sedi e l'indicazione delle zone così come elencate nel presente bando possano subire variazioni per effetto di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche anche non notificati alla regione".

Tale precisazione inserita nel bando consente di escludere che i soggetti potenzialmente interessati all'assegnazione di una sede farmaceutica – tra i quale non figura comunque il ricorrente - potessero maturare affidamenti sull'attribuzione di un esercizio in una zona determinata; sotto questo profilo essa si appalesa non solo legittima ma anche opportuna, atteso che l'impugnazione proposta dal dott. Cipolla, avverso la delibera del Consiglio comunale di Venafro, non poteva certo condurre l'Amministrazione regionale a desistere dal bandire il concorso.

L'introduzione della clausola in questione rende ancora più chiara la carenza di interesse del ricorrente all'impugnazione anche della delibera regionale, atteso che un eventuale accoglimento della domanda di annullamento da lui proposta, si tradurrebbe in un'automatica modifica del bando regionale, che, dunque, assume un ruolo neutro e non suscettibile di arrecare ex se alcun danno all'interesse fatto valere dalla ricorrente (cfr. in termini TAR Molise n. 54/2014).

I motivi aggiunti proposti avverso la delibera di Giunta regionale devono pertanto essere dichiarati inammissibili sicchè anche la questione di legittimità costituzionale

va dichiarata non rilevante anche perché tardivamente prospettata - solo con i motivi aggiunti notificati il 12.7.2013 - in relazione alla delibera del Consiglio comunale n. 16/2012 impugnata con il ricorso principale.

La particolare complessità della questione esaminata, l'irritualità del procedimento seguito dal Comune di Venafro nonché l'accoglimento dei motivi aggiunti giustificano la compensazione delle spese tra le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie i motivi aggiunti notificati il 9 aprile 2013 e, per l'effetto, annulla la deliberazione del commissario straordinario adottata con i poteri della giunta comunale numero 23 del 4 febbraio 2012; respinge il ricorso introduttivo proposto avverso la deliberazione del Consiglio comunale di Venafro numero 16 del 21 aprile 2012; dichiara inammissibili per carenza di interesse gli ulteriori motivi aggiunti proposti avverso la deliberazione della Regione Molise numero 184 del 3 maggio 2013.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 173 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da Annamaria Pirolli, rappresentata e difesa dall'avv. Eugenio Riccio, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale in Campobasso, via San Giovanni - Palazzo Poste;

***contro***

Comune di Venafro in pers. del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Campobasso, corso Umberto I, n. 43; Azienda Sanitaria Regionale del Molise; Regione Molise in pers. del presidente p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale Stato, domiciliata in Campobasso, via Garibaldi, n. 124;

***per l'annullamento:***

- con il ricorso introduttivo

della deliberazione del Consiglio comunale della città di Venafro n. 16 del 21 aprile 2012 con la quale veniva identificata la zona nella quale collocare la nuova farmacia;

- con i motivi aggiunti dell'11.4.13

della deliberazione del Commissario straordinario assunta con i poteri della Giunta comunale n. 23 del 4 febbraio 2013;

- con gli ulteriori motivi aggiunti del 09.07.13

della deliberazione n. 184 del 3.5.13 pubblicata sul supplemento ordinario al BURM n. 11 del 16.5.13 nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e/o conseguenti

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Venafro in pers. del Sindaco in carica e della Regione Molise in pers. del presidente p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2014 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

L'odierno giudizio riguarda l'attuazione nel Comune di Venafro dell'art. 11 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività. Tale disposizione, che si colloca nell'ambito di un intervento di carattere generale volto appunto all'incremento della concorrenza, ha inciso sul rapporto residenti/farmacie, rendendo così possibile l'apertura di nuovi esercizi sul territorio del Comune, *“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” (cfr. art. 11, co. 1, d.l. n. 1/2012 cit.).*

L'attuazione della nuova disciplina, secondo quanto prescritto dall'art. 2, co. 1, della l. 2 aprile 1968, n. 475 (come modificato dal citato art. 11, co. 1, lett. c d.l. n. 1/2012), prevedeva che ciascun 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”*.

Con delibera del 21 aprile 2012, il Consiglio comunale di Venafro, rilevato che il nuovo criterio normativo imponeva la programmazione di una nuova sede sul territorio comunale, approvava la proposta di istituirla nella *‘zona di espansione posta ai due lati di via Campania – Ponte ferroviario fino all'intersecazione con via Caio Silio Italico’* in un'area individuata nella planimetria allegata al provvedimento.

La delibera stabiliva, altresì, di acquisire sul provvedimento, successivamente quindi alla sua adozione, i pareri dell'Ordine Provinciale dei Farmacisti e dell'Azienda Sanitaria Regionale del Molise prescritti dalla normativa.

Avverso tale delibera proponeva ricorso, previa istanza di sospensione cautelare, la dott.ssa Annamaria Pirolli, titolare della Farmacia del Prete con sede in Venafro, censurando la delibera per i seguenti profili:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 11, co. 1, lett. c) d.l. n. 1/2012 per la mancata acquisizione preventiva del parere tecnico dell'Azienda Sanitaria e dell'Ordine provinciale dei Farmacisti. In particolare il parere dell'azienda sanitaria non era stato ancora fornito al momento del ricorso, mentre quello dell'ordine dei farmacisti, pur se positivo, era stato acquisito prima del ricorso, ma anch'esso successivamente alla delibera;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 3, co. 1, l. 241/1990, per difetto di motivazione e carenza di istruttoria; secondo la ricorrente la gravata delibera del Consiglio comunale si limitava ad optare per un delle due possibili zone di insediamento, senza tuttavia ad indicare le ragioni sottese alla scelta;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 11, co. 1, lett. c) del d.l. n. 1/2012 anche in relazione ai chiarimenti forniti dal Ministero della Salute con circolare n. 2148 del 21 marzo 2012. La zona individuata non rispetterebbe i criteri normativi in quanto vicina agli esercizi farmaceutici già esistenti sul territorio comunale e lontana dalle frazioni di Ceppagna e Vallecupa che, invece, risultavano sprovviste di una farmacia.

Si costituiva il Comune di Venafro, contestando tutte le doglianze proposte dalla ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso. Con ordinanza del 27 luglio 2012, n. 117, questo Tribunale disponeva *‘l’acquisizione di tutti gli elementi raccolti nel corso dell’istruttoria condotta dall’amministrazione intimata, ivi compresi i numeri degli abitanti residenti nelle tre frazioni interessate, le distanze fra queste ultime, i dati relativi al traffico veicolare che li riguarda, ed ogni altro elemento utile e previsto dalla vigente legislazione per l’individuazione della zona ove ubicare la farmacia di cui alla delibera impugnata’*.

Con nota del 5 ottobre 2012 il Comune di Venafro provvedeva agli incumbenti prescritti, depositando: a) un’attestazione dell’Anagrafe comunale recante i dati relativi alla popolazione delle tre frazioni del Comune di Venafro nelle quali non era insediata alcuna farmacia (Ceppagna n. 640 abitanti; Vallecupa n. 177 abitanti e Le Noci n. 183 abitanti);

b) un prospetto della Polizia Municipale di Venafro con i rilievi relativi alle distanze tra le singole frazioni (tutte superiori ai 2.500 ML);

c) un estratto del verbale della seduta in cui è stata adottata la gravata delibera comunale.

Con ordinanza del 26 ottobre 2012, n. 148, questo Tribunale, rilevava che la delibera impugnata difettava del prescritto parere dell'Azienda Sanitaria Regionale per il Molise, sicché, in accoglimento dell'istanza cautelare proposta dalla ricorrente, sospendeva gli effetti del provvedimento impugnato.

In considerazione dell'ordinanza appena citata, il Commissario straordinario del Comune di Venafro, nell'esercizio dei poteri della Giunta comunale, con provvedimento del 4 febbraio 2013, n. 23, revocava la gravata delibera del Consiglio comunale, confermando, comunque, ai fini dell'individuazione dell'area di insediamento della nuova farmacia, la scelta già operata nella delibera oggetto di revoca, dando, anche atto dell'acquisizione, nel frattempo, dei pareri sia dell'Ordine dei Farmacisti sia dell'Azienda sanitaria Regionale del Molise.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato il 2 aprile 2011 aprile 2013, la ricorrente impugnava anche la predetta delibera commissariale, chiedendone la sospensione in via d'urgenza, e contestando in particolare:

- 1) che la revoca fosse riferita ad un atto designato come 'delibera commissariale' laddove il provvedimento oggetto dell'originaria impugnazione era una delibera del Consiglio comunale;
- 2) l'incompetenza della Giunta, di cui nel provvedimento il Commissario straordinario affermava di esercitare i poteri, per essere invece competente nella materia *de qua* il Consiglio comunale;
- 3) la consumazione del potere del Comune, in quanto l'individuazione della zona di istituzione della sede della nuova farmacia avrebbe dovuto essere effettuata entro il termine di 30 giorni dalla entrata in vigore della legge di conversione (24 aprile 2012);
- 4) l'impiego, ai fini dell'individuazione dell'area di insediamento, di criteri contrastanti con le finalità indicate dal d.l. n. 1/2012.

Con delibera del 3 maggio 2013, n. 184 adottata ai sensi dell'art. 11, co. 3, del d.l. n. 1/2012, la Regione, preso atto dei dati inviati dai comuni del proprio territorio con riguardo alle sedi farmaceutiche disponibili, indiceva il concorso pubblico regionale per la relativa assegnazione. Con riferimento al Comune di Venafro il bando indicava, quale sede della nuova farmacia, l'area individuata dalla delibera del Consiglio comunale e dal provvedimento commissariale gravati in questa sede (*'zona di espansione posta ai due lati di via Campania – ponte ferroviario fino all'intersezione con via Caio Silio Italico'*), precisando tuttavia che non potevano escludersi modifiche del numero delle sedi e delle zone elencate nel bando stesso *'per effetto di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche, anche non notificati alla Regione'*.

All'udienza del 23 maggio 2013, ravvisata, da parte della ricorrente, la necessità di impugnare anche la delibera appena citata, la causa veniva rinviata a data da destinarsi.

Con ulteriori motivi aggiunti, notificati a mezzo del servizio postale in data 20 giugno 2013

al Comune di Venafro e alla Regione Molise, e depositati in data 9 luglio 2013, la dott.ssa Pirolli impugnava anche la predetta delibera della Giunta regionale, *'limitatamente alla parte afferente la messa a concorso della terza farmacia in Venafro'*, chiedendone l'annullamento per travisamento dei fatti e carenza dei presupposti legali.

In particolare la ricorrente evidenziava che:

- 1) il provvedimento regionale gravato faceva riferimento alla delibera del n. 16/2012 del Consiglio comunale di Venafro, che tuttavia non poteva essere richiamata in quanto revocata dalla delibera commissariale del 4 febbraio 2013, anch'essa impugnata;

2) la clausola del bando con cui si preannunciava la possibilità che il numero e l'ubicazione delle sedi farmaceutiche messe a concorso, sarebbe variato in dipendenza di provvedimenti giurisdizionali doveva considerarsi inammissibile, in quanto non garantiva certezza ai potenziali partecipanti;

3) la Regione avrebbe dovuto astenersi dall'includere anche la sede individuata con la delibera n. 16/2012 del Consiglio comunale di Venafro, in quanto tale delibera era stata adottata in assenza del parere dell'Azienda Sanitaria Regionale del Molise. Costituitasi in giudizio, la Regione rilevava la legittimità del proprio operato, precisando che la clausola del gravato bando di concorso, con cui si facevano salve eventuali variazioni indotte da provvedimenti giurisdizionali, era rivolta proprio ad evitare la formazione di affidamenti da parte dei potenziali candidati. Sotto questo aspetto la ricorrente, già proprietaria di una farmacia, doveva ritenersi priva di legittimazione ad agire, non essendo interessata alla partecipazione al procedimento selettivo.

In prossimità dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie insistendo nelle proprie conclusioni ed eccezioni.

Può dunque procedersi all'esame delle censure variamente articolate dalla ricorrente avverso gli atti della sequenza procedimentale volta alla individuazione della zona di insediamento della terza farmacia nel Comune di Venafro.

Riveste carattere logicamente preliminare l'esame dei motivi aggiunti proposti avverso il provvedimento 4 febbraio 2013 con cui il Commissario straordinario, nell'esercizio dei poteri della Giunta del Comune di Venafro, ha disposto la revoca della delibera del Consiglio comunale originariamente impugnata. Tale priorità logica deriva dalla circostanza che l'effetto lesivo è ora ricollegabile in via esclusiva da tale provvedimento che ha sostituito la delibera consiliare, ribadendone tuttavia le scelte di merito.

In altre parole la perdurante efficacia del provvedimento commissariale, rende prioritario lo scrutinio delle doglianze che lo investono, poiché esso accentra il pregiudizio che la ricorrente lamenta.

Con il primo dei motivi aggiunti la ricorrente rileva che la revoca operata nel provvedimento commissariale sarebbe *inutiliter data*, individuando un atto diverso da quello originariamente impugnato ovvero una ‘*delibera commissariale n. 16/2012 del 21 maggio 2012*’, laddove il provvedimento con cui il Comune aveva individuato l’area di insediamento era la deliberazione del Consiglio comunale n. 16 del 21 aprile 2012; inoltre, di fronte alla chiara lettera della revoca sarebbe preclusa al collegio ogni indagine sulla reale intenzione del Commissario straordinario.

La censura è infondata oltre che formalistica.

Risulta chiaro dalla lettura complessiva del provvedimento commissariale che esso intendesse incidere proprio sulla delibera consiliare n. 16 del 21 aprile 2012: corrispondono, infatti, il numero indicato (il 16), la finalità di individuare l’area di insediamento della nuova farmacia (su cui il provvedimento commissariale si sofferma lungamente), la circostanza, richiamata dal commissario, che il provvedimento oggetto di revoca sia stato sospeso da un’ordinanza cautelare. Insomma non possono residuare dubbi che il Commissario straordinario intendesse revocare proprio la delibera consiliare oggetto del ricorso introduttivo, di modo che l’errore nell’indicazione deve ritenersi di natura meramente materiale.

L’insieme di tali elementi esclude che sul provvedimento oggetto di revoca si possano determinare equivoci; d’altro canto, non risulta agli atti alcun provvedimento del Comune di Venafro avente estremi coincidenti con quelli indicati nel provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, di modo che se ci si attendesse alla lettera del provvedimento di revoca non si saprebbe quale atto revocare e la delibera rimarrebbe improduttiva di effetti, in evidente violazione dei principi di conservazione degli atti e di prevalenza della sostanza sulla forma

oramai recepiti nel nostro ordinamento (*ex multis* TAR Campania, sez. II, 10 gennaio 2014, n. 189).

Può dunque passarsi all'esame della seconda censura proposta con i motivi aggiunti con cui la dott.ssa Pirolli contesta il vizio di incompetenza del provvedimento commissariale, il quale ha esercitato un potere di natura programmatoria non rientrante nelle competenze della Giunta afferendo, invece, ad una materia di pertinenza tipicamente consiliare; inoltre per la regola del *contrarius actus* la revoca avrebbe dovuto essere disposta dallo stesso Consiglio comunale.

La doglianza è fondata.

Pur prescindendo dal fatto che sotto il profilo contenutistico l'atto commissariale assomiglia più ad un convalida ex art. 21-nonies co. 2 l. n. 241/1990 che ad una revoca, si deve rimarcare che esso è stato adottato esercitando poteri giuntali di carattere normalmente gestorio ai quali rimangono estranee considerazioni di tipo pianificatorio, quali quelle oggetto della contestata delibera.

Sul punto, il Collegio non ignora l'orientamento, in cui si inserisce anche una recente pronuncia del Consiglio di Stato, secondo cui la competenza all'individuazione della sede farmaceutica deve essere ascritta in capo alla Giunta comunale (Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2013, n. 4667; nonché Cons. Stato, V, 7 settembre 2007, n. 4706 che richiamano entrambe Cons. Stato, IV, n. 6850/2000).

A supporto di tale tesi si osserva che, nel sistema delineato dal d.lgs. n. 267 del 2000, il principio generale è quello secondo cui la Giunta ha competenza residuale per gli atti di amministrazione, non riservati al Consiglio comunale, e, che non rientrano nelle attribuzioni del Sindaco fissate dalle leggi o dallo statuto; ne consegue che la mancata inclusione della materia *de qua* tra quelle riservate al Consiglio, implicherebbe la competenza della Giunta (TAR Campania, Napoli sez.

V, 14 marzo 2013, n. 1489; TAR Lombardia, Brescia sez. II, 2 maggio 2013, n. 402).

Inoltre, secondo tale impostazione, l'incremento del numero delle farmacie risulta collegato ad uno stretto criterio demografico, di modo che la valutazione richiesta al comune ha carattere gestionale, rendendolo privo di quei caratteri di natura programmatica e previsionale che, in astratto, avrebbero indotto a ravvisare una competenza del Consiglio comunale.

Infine, si osserva che l'art. 2, comma 2, della l. n. 475 del 1968, che prevedeva la competenza del Consiglio Comunale in questa materia, risulta oggi soppresso, inducendo a ritenere che si sia inteso in tal modo eliminare anche la connessa competenza.

Il contrapposto orientamento che, invece, ravvisa la competenza del Consiglio comunale nella materia *de qua*, evidenzia che nell'attuale sistema l'attività farmaceutica costituisce un pubblico servizio ed il suo dimensionamento e, soprattutto, l'ubicazione delle sedi farmaceutiche rientrano nell'ambito della materia dell'organizzazione dei pubblici servizi, sicché le relative decisioni spettano, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 267 del 2000, al Consiglio comunale, anche perché si tratta di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale (TAR Calabria, Catanzaro, 20 marzo 2014, n. 435; TAR Puglia, Lecce sez. II, 24 aprile 2013, n. 941; TAR Lazio Latina, 9 luglio 2013, n. 589; e soprattutto con ampia motivazione TAR Lazio, II, 4 luglio 2013, n. 6615 e TAR Palermo, III, 19 giugno 2013, n. 1347 che confuta le argomentazioni di Cons. Stato, III, 19 settembre 2013, n. 4667).

Il Collegio ritiene di aderire a tale ultimo orientamento, ravvisando nel Consiglio comunale, quale organo di indirizzo politico del Comune, il soggetto istituzionalmente competente, in quanto dotato anche di legittimazione democratica, ad adottare scelte di contenuto spiccatamente pianificatorio, del tipo

di quelle in esame, che hanno ricadute obiettivamente rilevanti sull'organizzazione della comunità locale della quale l'organo consiliare costituisce diretta espressione ed è, per questa ragione, designato dalla legge quale destinatario di siffatte competenze. E ciò a fortiori se si considera che nel procedimento delineato dal decreto legge n. 1 del 2012 il Comune adotta non un mero atto di proposta o un parere bensì un provvedimento di natura decisoria.

L'inclusione dell'individuazione delle sedi farmaceutiche nell'ambito della materia dell'organizzazione dei pubblici servizi contemplata dal sopra citato art. 42, co. 2, lett. e) della l. n. 267/2000, permetterebbe di superare il principale argomento addotto a sostegno della tesi che individua nella Giunta l'Organo competente all'adozione di scelte siffatte.

La rilevata incompetenza e la conseguente declaratoria di illegittimità del provvedimento commissariale impugnato con gli ulteriori motivi aggiunti, fanno venir meno l'efficacia dell'individuazione della sede della nuova farmacia operata in sede commissariale, ma anche della revoca, disposta con il medesimo atto, dell'originario provvedimento del Consiglio comunale che era stato sospeso in sede cautelare con l'ordinanza di questo TAR n. 148/2012 cit. per l'assenza del parere dell'Azienda Sanitaria Regionale del Molise prescritto dall'art. 2, co. 2, della l. 2 aprile 1968, n. 475, come sostituito dal ripetuto d.l. n. 1/2012 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2003, n. 962).

Senonché, tale parere è stato poi espresso in data 26 ottobre 2012 (prot n. 16004), senza che l'Azienda Sanitaria sollevasse alcuna obiezione all'individuazione della nuova sede farmaceutica operata dal Comune, avallandone così la scelta, come aveva fatto precedentemente anche l'Ordine dei Farmacisti.

Ciò considerato, occorre verificare se l'acquisizione dei pareri in questione successivamente alla delibera consiliare che, invece, avrebbero dovuto precedere,

pregiudichi irrimediabilmente il procedimento seguito dal Comune di Venafro, determinando l'illegittimità del gravato provvedimento consiliare.

La medesima questione è stata scrutinata da una recente pronuncia del Consiglio di Stato, peraltro richiamata dalle parti anche nel presente giudizio (Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2013, n. 4668), nella quale il Comune aveva chiesto ai due organismi consultati di esprimere un parere sulla delibera adottata, ma, come avvenuto nella specie, successivamente all'approvazione della stessa.

Pur riconoscendo che la procedura seguita dall'Amministrazione era stata irrituale, il Consiglio di Stato ha valorizzato la circostanza che i pareri espressi dall'Azienda Sanitaria e dall'Ordine dei Farmacisti non avevano fatto osservazioni critiche né proposto alternative, limitandosi ad esprimere un assenso rispetto alle scelte operate dall'Amministrazione; con la conseguenza che la mancata preventiva acquisizione dei pareri in questione non aveva inciso sulla scelta dell'Amministrazione che, verosimilmente, non sarebbe stata diversa neppure se i pareri fossero intervenuti tempestivamente.

La fattispecie corrisponde in pieno a quella oggetto del presente giudizio in cui i pareri che andavano acquisiti al procedimento prima della delibera consiliare sono stati chiesti successivamente alla stessa, ma una volta rilasciati si sono limitati ad avallare le scelte effettuate dall'Amministrazione.

Anche nel caso di specie può verosimilmente ritenersi che quand'anche tali pareri fossero stati acquisiti preventivamente non avrebbero in alcun modo influenzato il processo decisionale, non avendo formulato obiezioni ovvero proposte alternative atte, anche potenzialmente, ad incidere sulla decisione finale.

Stando così le cose, può richiamarsi l'insegnamento del Supremo consesso amministrativo secondo cui i generali principi di conservazione dell'atto e di strumentalità delle forme inducono a generalizzare la portata dell'istituto dell'illegittimità non invalidante di cui all'art. 21-octies comma 2, l. n. 241 del 7

agosto 1990 e ciò anche per evitare che la prevalenza di considerazioni procedurali porti l'amministrazione alla scelta (antieconomica e contrastante con il principio di efficienza) di dover riavviare un procedimento i cui esiti siano *ab initio* scontati (Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1081).

Il collegio ritiene che tali principi possano trovare applicazione anche nel caso di specie in cui l'obiettivo irritualità del procedimento seguito dall'Amministrazione non ridonda in un deficit procedimentale, tenuto conto che l'allineamento dei pareri alla scelta compiuta dall'Amministrazione e l'assenza di proposte alternative da parte dei soggetti pubblici interpellati consente di affermare che un'eventuale riedizione del provvedimento, all'esito di un nuovo procedimento, in cui i pareri siano ritualmente acquisiti, condurrebbe, verosimilmente, alla medesima decisione. La reiezione del primo motivo di ricorso consente al collegio di passare all'esame del secondo.

La ricorrente afferma che il provvedimento del Consiglio è privo di motivazione non recando l'indicazione delle ragioni di fatto e di diritto che supportano la delibera consiliare gravata, la quale si limiterebbe a riportare le due proposte oggetto di votazione senza tuttavia illustrare l'iter logico seguito dall'Amministrazione.

La censura è infondata.

Si deve premettere che l'atto con il quale vengono previste nuove sedi farmaceutiche, localizzandole sul territorio comunale avrebbe consistenza di atto di pianificazione generale, come tale soggetto ad un obbligo di motivazione meno specifico ed articolato di quello che deve sostenere provvedimenti a destinatari determinati che incidono direttamente sulle sfere individuali (TAR Calabria Reggio Calabria, 2 luglio 2013, n. 458).

Come chiarito anche dal Consiglio di Stato in diverse occasioni le decisioni di istituire nuove sedi farmaceutiche, non necessitano di una analitica motivazione

calibrata sulle singole situazioni locali (Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2009, n. 5895), precisando che le ragioni giustificative in tali casi non vanno ricercate solo alla luce delle scarse espressioni contenute nell'atto conclusivo, ma negli atti dell'istruttoria, che nel caso delle farmacie è condotta nell'ambito di un procedimento articolato e complesso, aperto alla partecipazione degli enti locali e di quelli esponenziali nonché delle categorie professionali interessate (Cons. St., sez. V, 16.2.2009, n. 846).

Più in generale, e a prescindere dalla tipologia di atto che viene in rilievo, la motivazione dei provvedimenti collegiali, adottati da un organo politico come nel caso oggetto di considerazione, assume caratteri peculiari; secondo l'orientamento giurisprudenziale, a cui il collegio ritiene di aderire, la motivazione dell'atto deliberativo collegiale può legittimamente essere desunta dalle opinioni espresse dai singoli componenti dell'organo, le quali costituiscono esplicitazione delle ragioni addotte per suffragare il contenuto della votazione nel corso della trattazione di ciascun affare sottoposto all'esame dell'organo collegiale. La votazione costituisce, infatti, strumento di manifestazione finale della volontà del collegio, qual è maturato attraverso l'enunciazione degli elementi di valutazione e comparazione degli interessi che formano oggetto della discussione, preordinata al confronto delle posizioni dei singoli membri per una più ponderata deliberazione (Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2002, n. 1748; Cons. Stato, sez. II, 8 novembre 2006, n. 2853; Cons. Giust. Amm. 19 ottobre 2010, n. 1279; Cons. Giust. Amm. 14 gennaio 2009, n. 20).

Nella fattispecie, non vi è dubbio che l'adozione della delibera sia stata preceduta da un'articolata discussione nell'ambito della quale i singoli consiglieri hanno espresso esaurientemente le ragioni a favore dell'una o dell'altra posizione, di modo che la lettura del verbale della seduta del Consiglio comunale del 21 aprile 2012 (depositato in ottemperanza all'ordinanza istruttoria n. 117/2012 adottata da

questo TAR), consente di ricostruire l'iter motivazionale sotteso all'individuazione dell'area di insediamento della nuova sede farmaceutica.

Ciò conduce alla reiezione anche dell'ulteriore motivo di ricorso.

Infondata è anche la censura di difetto di motivazione indirizzata avverso il parere espresso dall'Ordine provinciale dei Farmacisti di Isernia, atteso che la dedotta violazione può configurarsi in relazione al provvedimento conclusivo dell'iter procedimentale non anche avverso gli atti istruttori presupposti che rappresentano piuttosto i dati da ordinare nel corredo motivazionale del provvedimento conclusivo, secondo quanto prescritto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990 (che infatti riferisce l'obbligo di motivazione ai "provvedimenti" e non genericamente agli atti amministrativi); ed infatti l'assenza di rilievi o di apporti critici indica che l'ordine professionale ha ritenuto la proposta conforme ai parametri normativi e comunque che non vi erano informazioni o dati meritevoli di essere rappresentati quale contributo istruttorio alla decisione conclusiva.

Ciò conduce alla reiezione anche dell'ulteriore motivo di ricorso.

Con l'ultimo motivo del ricorso introduttivo, la dott.ssa Pirolli contesta la legittimità della delibera consiliare, adducendo che l'apertura di un'ulteriore sede nel centro del comune oltre ad incrementare la concentrazione delle farmacie, aggiungendosi alle due preesistenti sedi, lascerebbe senza presidi le tre frazioni del Comune, in violazione dello scopo avuto di mira dal Legislatore che avrebbe inteso scongiurare il rischio che l'apertura delle nuove farmacie potesse tradursi in una lotta per la conquista della zona più appetibile.

Anche tale censura si appalesa infondata.

E' opportuno premettere che la scelta dell'ubicazione delle nuove sedi farmaceutiche è ampiamente discrezionale e, proprio per tale motivo, risulta censurabile in sede giurisdizionale solo per gravi ed evidenti errori di valutazione.

In particolare secondo il supremo consesso *'E' vero che la distribuzione delle farmacie*

*rispetto al territorio ed alla popolazione deve essere per quanto possibile equilibrata... anche per la ovvia considerazione che nessuno degli utenti è obbligato a servirsi della farmacia alla cui zona appartiene nominalmente la sua residenza; la delimitazione delle zone non ha questa funzione, ma solo quella di vincolare l'esercente a mantenere il suo esercizio all'interno di quel perimetro. D'altra parte nella pianificazione delle zone si deve tener conto anche di fattori diversi dal numero dei residenti: ad esempio le distanze' (cfr. Cons. stato, n. 4667/2013, cit.).*

Peraltro nel caso di specie, la scelta operata dal Comune appare scevra da illogicità o irragionevolezza ma anzi si pone in una linea di tendenziale coerenza con l'indirizzo seguito dal legislatore volto a potenziare il servizio farmaceutico e a ridurre il quoziente farmacie/popolazione. La collocazione della nuova sede farmaceutica in una delle tre frazioni non avrebbe garantito il raggiungimento del risultato avuto di mira dal legislatore atteso, che la popolazione di tutte e tre le frazioni insieme, secondo quanto risultante dall'attestazione anagrafica depositata dall'amministrazione in ottemperanza all'ordinanza istruttorie numero 117 del 2013, non arriva alle 1000 unità. Diversamente la popolazione del centro urbano si aggira intorno alle 10.000 persone di modo che le due farmacie esistenti non sarebbero in linea con il nuovo rapporto fissato dal legislatore nel 2012, che prevede una farmacia ogni 3300 abitanti.

Del resto la ricorrente non è legittimata a dolersi dei possibili disagi della popolazione residente nelle tre frazioni di Ceppagna, Vallecupa e Le Noci, non avendo dimostrato di essere ivi residente; al contempo la doglianza di vedersi illegittimamente sottratta una parte dell'utenza di Venafro capoluogo in qualità di titolare di una farmacia ivi operante, non può essere condivisa atteso che la localizzazione della terza farmacia nel centro urbano, in corrispondenza di un'area di espansione, è pienamente rispondente al parametro normativo che prevede la possibilità di autorizzare una farmacia ogni 3.300 abitanti ed anzi appare scelta doverosa proprio per garantire in misura ottimale il rispetto di siffatto parametro e

con esso il fine normativo di assicurare, in generale ed in una visione programmatica d'insieme, la maggiore accessibilità del servizio farmaceutico nel territorio comunale.

Il ricorso introduttivo deve, pertanto, essere respinto.

Con gli ulteriori motivi aggiunti depositati in data 9 luglio 2013, la ricorrente impugnava anche la deliberazione regionale adottata in data 3 maggio 2013 numero 184 pubblicata nel supplemento ordinario al bollettino ufficiale della regione Molise numero 11 del 16 maggio 2013. Con tale delibera la Regione metteva a concorso, tra l'altro, le nuove sedi farmaceutiche istituite a seguito della legge 27 del 2012 (in numero di otto) tra cui figurava anche quella individuata dal Comune di Venafro con la delibera consiliare numero 16 del 21 aprile 2012.

Il collegio deve in limine rilevare l'inammissibilità per carenza di interesse degli ulteriori motivi aggiunti proposti avverso la deliberazione regionale, atteso che essa non ha un proprio contenuto lesivo nei confronti della ricorrente, limitandosi a presupporre l'individuazione di nuove sedi farmaceutiche, precisando che *“l'amministrazione regionale non esclude che il numero delle sedi l'indicazione delle zone così come elencate nel presente bando possono subire variazioni per effetto di provvedimenti giurisdizionali relativi agli atti comunali istitutivi delle sedi farmaceutiche anche non notificati alla regione”*.

Tale precisazione inserita nel bando consente di escludere che i soggetti potenzialmente interessati all'assegnazione di una sede farmaceutica potessero maturare affidamenti sull'attribuzione di un esercizio in una zona determinata; sotto questo profilo essa si appalesa non solo legittima ma anche opportuna, atteso che l'impugnazione proposta dalla signora Pirolli, avverso la delibera del Consiglio comunale di Venafro, non poteva certo condurre l'Amministrazione regionale a desistere dal bandire il concorso.

L'introduzione della clausola in questione rende ancora più chiara la carenza di interesse della dott.ssa Pirolli all'impugnazione anche della delibera regionale,

atteso che un eventuale accoglimento della domanda di annullamento da ella proposta, si tradurrebbe in un'automatica modifica del bando regionale, che, dunque, assume un ruolo neutro e non suscettibile di arrecare *ex se* alcun danno all'interesse fatto valere dalla ricorrente.

La particolare complessità della questione esaminata, l'irritualità del procedimento seguito dal Comune di Venafro nonché l'accoglimento di motivi aggiunti giustificano la compensazione delle spese tra le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie i motivi aggiunti e per l'effetto annulla la deliberazione del commissario straordinario adottata con i poteri della giunta comunale numero 23 del 4 febbraio 2012; respinge il ricorso introduttivo proposto avverso la deliberazione del Consiglio comunale di Venafro numero 16 del 21 aprile 2012; dichiara inammissibili per carenza di interesse gli ulteriori motivi aggiunti proposti avverso la deliberazione regionale numero 184 del 3 maggio 2013.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Onorato, Presidente

Luca Monteferrante, Consigliere

Domenico De Falco, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2426 del 2012, proposto da: Bologna Giuseppina Annamaria, Giuseppina Anania, Salvatore Fanara, quali titolari delle omonime farmacie ubicate a Castellammare del Golfo, rappresentati e difesi, giusta procura a margine del ricorso, dall'avv. Alessandro Conigliaro, presso il cui studio in Palermo, passaggio dei Poeti, n.11, sono elettivamente domiciliati;

***contro***

- Comune di Castellammare del Golfo, in persona del Sindaco pro tempore;  
- Azienda sanitaria provinciale di Trapani, in persona del legale rappresentante pro tempore;

non costituitisi in giudizio;

- Assessorato regionale della Salute, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via A. De Gasperi, n. 81, è domiciliato per legge;

***nei confronti di***

Ordine dei farmacisti della provincia di Trapani, in persona legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

*per l'annullamento*

- della deliberazione della Giunta comunale di Castellammare del Golfo n. 260 del 3 ottobre 2012, pubblicata il giorno successivo, con la quale è stata individuata la zona per l'insediamento di una nuova sede farmaceutica;
- della determinazione assunta in seno alla conferenza di servizi del 19 settembre 2012;
- del parere reso dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Trapani in data 25 settembre 2012 assunto al n. 1569/Mb prot. ex l. 27/2012, art.11, comma 1, lett. c);
- della determinazione assunta in seno alla conferenza di servizi del 26 settembre 2012;
- dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 24 gennaio 2012, convertito nella legge n. 27 del 24 marzo 2012, nella parte in cui ancora la necessità di istituzione di altre sedi farmaceutiche alla verifica dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 invece che sui dati rilevati dal 15° censimento nazionale;
- di ogni altro atto presupposto, prodromico e consequenziale a quelli sopra impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per l'Assessorato regionale della salute;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica dell'8 aprile 2014 il consigliere Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato.

## FATTO

Con gravame, notificato il 29 novembre 2012 e depositato il 20 dicembre successivo, i ricorrenti in epigrafe, titolari di farmacie ubicate a Castellammare del Golfo, esponevano che, a seguito delle conferenze di servizi tenutesi il 19 e il 26 settembre 2012, acquisito il parere favorevole espresso del consiglio dell'ordine dei farmacisti e tacito dell'ASP di Trapani, con deliberazione della giunta comunale n. 260 del 3 ottobre 2012 era stata individuata una nuova sede farmaceutica nel centro storico.

Hanno chiesto l'annullamento di tale deliberazione e degli atti presupposti per i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11, comma 1, lettera c), n. 3) e n. 9), del d.l. n. 1/2012 e dell'art. 21 octies della l. n. 241/1990. Eccesso di potere. Carezza di potere. Esercizio potere attribuito ad altra Amministrazione.

La adozione del provvedimento comunale di istituzione di nuova sede farmaceutica oltre il termine perentorio fissato dall'art. 11 calendato comporterebbe che lo stesso è affetto da carezza di potere in considerazione del trasferimento del relativo potere alla Amministrazione regionale.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012. Eccesso di potere per manifesta illogicità e contraddittorietà.

La determinazione di individuazione della nuova sede farmaceutica nel centro storico piuttosto che in un'area scarsamente abitata contrasterebbe con la norma calendata.

Sussisterebbe contraddittorietà con precedenti determinazioni di autorizzazione al trasferimento di due farmacie ubicate nel centro (i.e. farmacia dr. Messina e farmacia dr. Fanara) nella prima periferia.

I criteri utilizzati dalla Amministrazione, ovverosia la densità abitativa e la presenza turistica, non sarebbero indicati da alcuna norma.

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 16 della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, manifesta contraddittorietà ed illogicità, difetto di motivazione.

Non sarebbe stata compiutamente individuata la zona della nuova sede farmaceutica.

Non sarebbe stata effettuata una accurata istruttoria e conseguentemente l'atto non sarebbe stato adeguatamente motivato.

4) Nullità e annullabilità del parere reso dal consiglio dell'ordine dei farmacisti della Provincia di Trapani per violazione degli artt. 23 e 25 del DPR 221/1950. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11, comma 1, lettera c), n. 3) e n. 9), del d.l. n. 1/2012.

Il parere avrebbe dovuto essere reso dall'ordine e non dal consiglio dell'ordine dei farmacisti.

Tale atto sarebbe, comunque, viziato per violazione della norma calendata non avendo tenuto conto della necessità di allocare la nuova sede farmaceutica in zona scarsamente abitata.

5) Nullità dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012 convertito nella l. n. 27 del 24 marzo 2012 per violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.. Manifesta illogicità. Nullità della delibera n. 380/2012 per violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 16 della l. n. 241/1990. eccesso di potere per carenza di istruttoria, manifesta contraddittorietà ed illogicità, assoluto difetto di motivazione.

L'art. 11 calendato avrebbe dovuto fare riferimento non al censimento 2010, ma a quello 2011, in quanto più recente, sulla base del quale non avrebbe potuto aversi la istituzione di una nuova sede farmaceutica a Castellammare del Golfo.

La scelta di istituzione di una nuova sede farmaceutica avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata tenuto conto che non era giustificata dai dati demografici del censimento 2011.

Per l'Assessorato regionale della salute si è costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato.

Il Comune di Castellammare del Golfo, l'ASP di Trapani e l'ordine dei farmacisti della provincia di Trapani, seppur regolarmente intimati, non si sono costituiti in giudizio.

Alla pubblica udienza dell'8 aprile 2014, su conforme richiesta dei difensori delle parti presenti come da verbale, la controversia è stata posta in decisione.

### DIRITTO

1. La controversia ha ad oggetto la deliberazione della giunta comunale di Castellammare del Golfo n. 260 del 3 ottobre 2012, nonché gli atti presupposti, con la quale è stata individuata una nuova sede farmaceutica nel centro storico.

2. Con il primo motivo si deduce che essendo scaduto il termine previsto per la istituzione di nuove sedi da parte dei Comuni dall'art. 11, comma 2, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (i.e. 25 marzo 2012), il relativo potere si sarebbe trasferito alle Regioni e la deliberazione impugnata, in quanto adottata il 3 ottobre 2012, sarebbe affetta da carenza di potere

La doglianza è infondata.

L'art. 11, comma 2, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, nella legge 24 marzo 2012, n. 27, testualmente recita: "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 entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Tale disposizione va letta in combinato disposto con il successivo comma 9, il quale prevede che: "Qualora il comune non provveda a comunicare alla regione ... l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine di cui al comma 2 del presente articolo, la regione provvede con proprio atto a tale individuazione entro i

successivi sessanta giorni. Nel caso in cui le regioni o le province autonome di Trento e di Bolzano non provvedano nel senso indicato ovvero non provvedano a bandire il concorso straordinario e a concluderlo entro i termini di cui al comma 3, il Consiglio dei ministri esercita i poteri sostitutivi di cui all'articolo 120 della Costituzione con la nomina di un apposito commissario che provvede in sostituzione dell'amministrazione inadempiente anche espletando le procedure concorsuali ai sensi del presente articolo”.

Il problema che si pone è il seguente: scaduto il termine di cui al comma 2 i Comuni perdono il potere di individuare le nuove sedi farmaceutiche, che si trasferisce alle Regioni, o possono esercitarlo fino a quando non si è avuto l'intervento sostitutivo?

La risposta deve tenere conto di due elementi.

Il primo è che l'art. 2 della l. 2 aprile 1968, n. 475, come sostituito dall'art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito nella l. 24 marzo 2012 n. 27, ha attribuito la competenza a regime in materia di localizzazione delle sedi farmaceutiche ai Comuni.

Il secondo è che la ratio legis del d.l. n. 1/2012 è quello di favorire un aumento delle farmacie, intervenendo in un settore scarsamente concorrenziale.

Ne deriva che la perentorietà del termine di cui alla norma transitoria non è finalizzata a fare venire meno il potere comunale di individuare nuove sedi farmaceutiche, che, al contrario, è destinato ad operare a regime, ma a consentire l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte della Regione e, in caso di inerzia anche di questo ente, dello Stato.

Conseguentemente deve ritenersi che il Comune può esercitare i propri poteri di individuazione di nuove sedi farmaceutiche anche quando è scaduto il termine di cui alla norma de qua e fintantoché non interviene in via sostitutiva la Regione o lo Stato.

3. Infondato è anche il secondo motivo, con il quale si deduce: sotto un primo profilo, che i criteri utilizzati dalla Amministrazione per la individuazione della nuova sede farmaceutica, ovverosia la densità abitativa e la presenza turistica, non sarebbero indicati da alcuna norma e tanto meno dal più volte richiamato art. 11, il quale fa invece riferimento al potenziamento del servizio in aree scarsamente abitate; sotto un secondo profilo, che sussisterebbe contraddittorietà con precedenti determinazioni di autorizzazione al trasferimento di due farmacie ubicate nel centro storico (i.e. farmacia dr. Messina e farmacia dr. Fanara) nella prima periferia.

Invero, l'art. 2, comma 1, della l. 2 aprile 1968, n. 475, come sostituito dall'art. 11, comma 1, lettera c), del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 convertito nella l. 24 marzo 2012 n. 27, per quanto di interesse, testualmente dispone che: "... 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".

Orbene, secondo un condiviso orientamento giurisprudenziale, la c.d. "liberalizzazione" delle farmacie attuata con l'art. 11 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, nel mantenere una proporzione tra il loro numero e l'entità della popolazione e nel prescrivere che esse siano idoneamente ubicate, mira non solo all'adeguamento ai principi di estrazione comunitaria, ma anche a coniugare le esigenze dell'utenza di miglioramento nella fruizione del servizio farmaceutico e, in ultima analisi, le esigenze generali ad una più ampia copertura del territorio per finalità di tutela della salute dei cittadini, con quelle, commerciali, dell'esercente ad un bacino d'utenza ritenuto adeguato; pertanto, i nuovi esercizi devono essere messi nelle

condizioni, al pari di quelli esistenti, di poter contare su un bacino di utenza che ne consenta una dignitosa sopravvivenza in termini economici, con la conseguenza che le nuove sedi non devono essere obbligatoriamente localizzate in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né che deve essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla ratio della riforma l'eventualità che le nuove zone istituite dai Comuni o dalle Regioni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti (in tal senso T.A.R. Piemonte, II, 16 settembre 2013, n. 1020; TAR Puglia - Bari, II, 22 aprile 2013, n. 625; TAR Lombardia - Brescia, II, 8 maggio 2013 n. 438; T.A.R. Sicilia Catania, IV, 28 giugno 2011, n. 1598).

Ne deriva che la scelta di allocare la nuova sede farmaceutica nel centro storico non contrasta con la normativa richiamata nel ricorso.

Va, inoltre, esclusa la sussistenza dell'eccesso di potere sotto il profilo della contraddittorietà con riferimento alla avvenuta autorizzazione al trasferimento di due farmacie dal centro storico alla prima periferia, trattandosi di determinazione adottata su richiesta degli interessati e, pertanto, per scelte imprenditoriali degli stessi, che non fa venire meno il potere altamente discrezionale dell'Amministrazione di allocare una nuova sede nel centro storico tenuto conto della densità demografica di tale zona.

4. Infondato è anche il terzo motivo, con il quale si deduce che non sarebbe stata compiutamente individuata la zona della nuova sede farmaceutica e non sarebbe stata effettuata una accurata istruttoria, cosicché l'atto non sarebbe stato adeguatamente motivato.

La delibera impugnata contiene, infatti, una adeguata individuazione della zona di interesse della nuova sede ed è stata adeguatamente motivata con riferimento alla popolazione residente quale risultante dall'ultimo censimento disponibile e alla

ritenuta esigenza di potenziare il servizio farmaceutico nel centro storico anche alla luce dei flussi turistici.

Irrilevante appare, peraltro, la densità demografica del centro storico alla luce delle considerazioni di cui al punto precedente, alle quali si rinvia, sulla base delle quali deve ritenersi determinante la densità demografica del Comune nella sua complessità.

5. Parimenti infondato è il quarto motivo, con il quale si deduce che il parere avrebbe dovuto essere reso dall'ordine e non dal consiglio dell'ordine dei farmacisti e che tale atto sarebbe, comunque, viziato per violazione della norma calendata non avendo tenuto conto della necessità di allocare le nuove sedi farmaceutiche in zone scarsamente abitate.

Precisato che trattasi di parere non vincolante, va richiamato l'art. 3, comma 1, lettera e), del Decreto legislativo del capo provvisorio dello Stato n. 233 del 13 settembre 1946, laddove si statuisce che rientra nelle competenze del consiglio dell'ordine delle professioni sanitarie (tra cui quello dei farmacisti) “dare il proprio concorso alle autorità locali nello studio e nell'attuazione dei provvedimenti che comunque possono interessare l'ordine od il collegio”.

Ne deriva la competenza al rilascio del parere contestato.

Per quanto riguarda la contestazione del suo contenuto, in quanto non avrebbe tenuto conto della esigenza di allocare le nuove sedi farmaceutiche nelle zone di espansione, valga il richiamo a quanto detto al punto 3.

6. Va, infine, esaminato l'ultimo motivo, con il quale si deduce: sotto un primo profilo, la “nullità” dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012 convertito nella l. n. 27 del 24 marzo 2012 per violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., in quanto avrebbe dovuto fare riferimento non al censimento 2010, ma a quello 2011, in quanto più recente, sulla base del quale non avrebbe potuto aversi la istituzione di una nuova sede farmaceutica a Castellammare del Golfo, sotto un secondo profilo che la

scelta di istituzione di una nuova sede farmaceutica avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata tenuto conto che non era giustificata dai dati demografici del censimento 2011.

Precisato preliminarmente che il riferimento alla “nullità” del più volte citato art. 11 va riqualificato in termini di richiesta di adire il giudice delle leggi con una questione di legittimità, la stessa va ritenuta manifestamente infondata alla luce della troncante considerazione che dal sito ufficiale dell’INPS risulta che i dati del censimento 2011 sono stati resi noti ufficialmente nel 2013 e, pertanto, successivamente alla adozione del testo normativo in questione.

In merito alla necessità di una specifica motivazione in ordine alla istituzione di una nuova sede farmaceutica è sufficiente rilevare che era la stessa norma d’azione a consentire l’utilizzo dei dati demografici di cui al censimento 2011.

Concludendo, in forza di quanto esposto, il ricorso è infondato e va rigettato.

Si ritiene di compensare le spese nei confronti della Amministrazione regionale, la quale è sostanzialmente estranea al giudizio e non ha esplicato attività difensiva ulteriore alla mera costituzione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla spesa per le amministrazioni non costituisce. Spese compensate per l’Amministrazione regionale.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1497 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Chiara Simone, rappresentata e difesa dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio  
eletto presso il medesimo in Bari, via Argiro n. 135

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria  
Grimaldi, con domicilio eletto in Bari, Lungomare Nazario Sauro, nn. 31-33;  
Azienda Sanitaria per la Provincia di Foggia, Comune di Stornarella

***nei confronti di***

Ordine Farmacisti della Provincia di Foggia

***per l'annullamento***

- della delibera di Giunta regionale n. 1261 del 19 giugno 2012 (pubblicata sul  
B.U.R.P. del giorno 11 luglio 2012), nella parte in cui ha istituito una seconda sede  
farmaceutica nel Comune di Stornarella;

- di tutti gli atti ivi richiamati e dei pareri resi dall'A.S.L. FG con atto prot. n. 49616-12 in data 11 giugno 2012 e dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Foggia con atto prot. n. 532 in data 8 giugno 2012;

e, con motivi aggiunti del 17 gennaio 2013, per l'annullamento:

- della delibera di Giunta regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del giorno 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione di una seconda sede farmaceutica nel Comune di Stornarella;

- di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel presente ricorso;

e, con ulteriori motivi aggiunti del 21 marzo 2013, per l'annullamento:

- della delibera dirigenziale della Regione Puglia n. 39 del 1 febbraio 2013, dell'allegato bando e dell'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui conferma l'istituzione e pone a concorso una seconda sede farmaceutica nel Comune di Stornarella;

- del conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv.ti Tommaso Di Gioia, per la parte ricorrente e avv. Mariangela Rosato, su delega degli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La Regione Puglia, esercitando il potere sostitutivo in materia di istituzione di sedi farmaceutiche ai sensi del D.L. n. 1/2012, convertito dalla L. n. 27/2012, ha

istituito una nuova sede nel Comune di Stornarella (avente una popolazione di 5.137 abitanti al dicembre 2010), valendosi della facoltà di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, ai sensi del quale “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”.

La ricorrente, titolare di farmacia in esercizio presso lo stesso Comune, censura l'operato regionale con due motivi di ricorso, per violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, nella prospettazione del ricorrente, la Regione avrebbe erroneamente ritenuto obbligatoria l'istituzione della sede a cd. “quoziente parziale”, omettendo di motivare adeguatamente la propria decisione; l'individuazione della zona sarebbe inoltre irragionevole e viziata da difetto d'istruttoria.

La ricorrente ha poi esteso le medesime doglianze, con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, ai successivi provvedimenti con i quali la Regione ha confermato l'istituzione della seconda sede farmaceutica nel Comune di Stornarella e messo a concorso la stessa.

Si è costituita la Regione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del giorno 30 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato.

Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

2.1. Quanto al primo motivo, va precisato che, ai sensi della sopra richiamata disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, l'utilizzazione del resto, ai fini dell'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica oltre a quelle derivanti dall'applicazione del parametro di cui al comma precedente - secondo il quale “il

numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti” - è facoltativa e non vincolata.

Pur trattandosi di una facoltà e non di un obbligo, tuttavia, la formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze, anzi, visti il contesto e la *ratio* della riforma, è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione da parte del Comune, né, in caso di esercizio del potere sostitutivo, come nel caso in esame, da parte della Regione, per giustificare tale scelta (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 4667/2013).

Sotto questo profilo, dunque, non si ravvisa alcun vizio.

2.2. Con riferimento al secondo motivo, deve rilevarsi che le determinazioni oggetto del presente giudizio, come già riconosciuto dalla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in presenza di analoghe fattispecie, attengono a scelte di merito rimesse dal legislatore all'Amministrazione e caratterizzate da ampia discrezionalità, come tali sindacabili soltanto in presenza di evidenti indizi di difetto d'istruttoria ed illogicità (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 915/2014; TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1361/2013; Id., n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

Vizi che devono necessariamente manifestarsi sulla base di evidenze tali da palesare *ictu oculi* un distorto esercizio del potere attribuito e che il collegio non ritiene rilevabili nel caso di specie.

Ciò premesso, è documentato come le determinazioni impugnate siano state adottate previa valutazione di tutti i contributi richiesti dalla vigente normativa.

I richiamati apporti istruttori, infatti, sono stati ponderati dalla Regione, che si è determinata nei sensi in questa sede contestati previo esame dei pareri rilasciati dall'Ordine dei Farmacisti e dall'A.S.L. Foggia, intervenuti nel procedimento condotto dalla Regione.

La localizzazione individuata dalla Regione, come si evince dalla planimetria versata in atti (v. documento n. 7 depositato in data 14.2.2013), ha privilegiato zone non servite dalla sede farmaceutica già esistente, rispettando il criterio della distanza minima di cui all'art. 1, comma 7, della L. n. 475/1968 e tenendo conto, inoltre, delle indicazioni espresse dal Comune (v. documenti nn. 2 e 5).

Peraltro, come la Sezione ha già sostenuto in passato, avuto riguardo agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma introdotta con la L. n. 27/2012, “la prescritta finalità di garantire l’accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all’allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla *ratio* della riforma l’eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d’utenza di una o più sedi preesistenti” (cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

La censura va pertanto respinta.

In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso, integrato con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, deve essere respinto.

La particolarità della vicenda giustifica nondimeno la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

Paola Patatini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/04/2014

IL SEGRETARIO

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

N. 00476/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01511/2012 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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1511 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Francesca Lomuzio e Francesca Marseglia, rappresentate e difese dall'avv.  
Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto in Bari, via Argiro, n. 135

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dagli avv. Maria Grimaldi e Sabina Ornella  
Di Lecce, con domicilio eletto in Bari, Lungomare Nazario Sauro, nn. 31-33;  
Azienda Sanitaria Locale di Foggia, Comune di Carapelle

***nei confronti di***

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Foggia

***per l'annullamento:***

- della delibera di Giunta regionale n. 1261 del 19 giugno 2012 (pubblicata sul  
B.U.R.P. in data 11 luglio 2012), nella parte in cui ha istituito una seconda sede  
farmaceutica nel Comune di Carapelle;

- di tutti gli atti ivi richiamati e dei pareri resi dall'A.S.L. Foggia con atto prot. n. 49616-12 del giorno 11 giugno 2012 e dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Foggia con atto prot. n. 532 del giorno 8 giugno 2012;

e, con motivi aggiunti del 17 gennaio 2013,

per l'annullamento:

- della delibera di Giunta regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione di una seconda sede farmaceutica nel Comune di Carapelle;

- di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel ricorso;

e, con motivi aggiunti del 21 marzo 2013,

per l'annullamento:

- della determinazione dirigenziale n. 39 del 1 febbraio 2013 della Regione Puglia, dell'allegato bando e dell'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui hanno confermato l'istituzione e posto a concorso una seconda sede farmaceutica nel Comune di Carapelle;

- del conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv. Tommaso Di Gioia, per la parte ricorrente e avv. Mariangela Rosato, su delega degli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. La Regione Puglia, esercitando il potere sostitutivo in materia di istituzione di sedi farmaceutiche ai sensi del D.L. n. 1/2012, convertito dalla L. n. 27/2012, ha istituito una nuova sede nel Comune di Carapelle (avente una popolazione di 6.527 abitanti al dicembre 2010), valendosi della facoltà di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, ai sensi del quale "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".

Le ricorrenti, titolari di farmacia in esercizio presso lo stesso Comune, censurano l'operato regionale con due motivi di ricorso, per violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, nella prospettazione delle ricorrenti, la Regione avrebbe erroneamente ritenuto obbligatoria l'istituzione della sede a cd. "quoziente parziale", omettendo di motivare adeguatamente la propria decisione; l'individuazione della zona sarebbe inoltre irragionevole e viziata da difetto d'istruttoria.

Le ricorrenti hanno poi esteso le medesime doglianze, con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, ai successivi provvedimenti con i quali la Regione ha confermato l'istituzione della seconda sede farmaceutica nel Comune di Carapelle e messo a concorso la stessa.

Si è costituita la Regione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del giorno 30 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato.

Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

2.1. Quanto al primo motivo, va precisato che, ai sensi della sopra richiamata disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, l'utilizzazione del resto, ai fini dell'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica oltre a quelle derivanti

dall'applicazione del parametro di cui al comma precedente - secondo il quale “il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti” - è facoltativa e non vincolata.

Pur trattandosi di una facoltà e non di un obbligo, tuttavia, la formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze, anzi, visti il contesto e la *ratio* della riforma, è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione da parte del Comune, né, in caso di esercizio del potere sostitutivo, come nel caso in esame, da parte della Regione, per giustificare tale scelta (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 4667/2013).

Sotto questo profilo, dunque, non si ravvisa alcun vizio.

2.2. Con riferimento al secondo motivo, deve rilevarsi che le determinazioni oggetto del presente giudizio, come già riconosciuto dalla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in presenza di analoghe fattispecie, attengono a scelte di merito rimesse dal legislatore all'Amministrazione e caratterizzate da ampia discrezionalità, come tali sindacabili soltanto in presenza di evidenti indizi di difetto d'istruttoria ed illogicità (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 915/2014; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1361/2013; Id., n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

Vizi che devono necessariamente manifestarsi sulla base di evidenze tali da palesare *ictu oculi* un distorto esercizio del potere attribuito e che il collegio non ritiene rilevabili nel caso di specie.

Ciò premesso, è documentato come le determinazioni impugnate siano state adottate previa valutazione di tutti i contributi richiesti dalla vigente normativa.

I richiamati apporti istruttori, infatti, sono stati ponderati dalla Regione, che si è determinata nei sensi in questa sede contestati previo esame dei pareri rilasciati

dall'Ordine dei Farmacisti e dall'A.S.L. Foggia, intervenuti nel procedimento condotto dalla Regione.

La localizzazione individuata dalla Regione, come si evince chiaramente dalla planimetria versata in atti (v. documento n. 6 depositato dalla Regione in data 14.2.2013), ha privilegiato zone non servite dalla sede farmaceutica già esistente, rispettando il criterio della distanza minima di cui all'art. 1, comma 7, della L. n. 475/1968.

Peraltro, come la Sezione ha già sostenuto in passato, avuto riguardo agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma introdotta con la L. n. 27/2012, “la prescritta finalità di garantire l’accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all’allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla *ratio* della riforma l’eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d’utenza di una o più sedi preesistenti” (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II, sent. n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

La censura va pertanto rigettata.

In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso, integrato con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, deve essere respinto.

La particolarità della vicenda giustifica nondimeno la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con  
l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

Paola Patatini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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

N. 00477/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01512/2012 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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1512 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Domenico Battaglini, rappresentato e difeso dall'avv. Tommaso Di Gioia, con  
domicilio eletto in Bari, via Argiro, n. 135

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dagli avv. Sabina Ornella Di Lecce e Maria  
Grimaldi, con domicilio eletto in Bari, Lungomare Nazario Sauro, nn. 31-33;  
Azienda Sanitaria Locale di Foggia, Comune di Stornara

***nei confronti di***

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Foggia

***per l'annullamento***

- della delibera di Giunta regionale n. 1261 del 19 giugno 2012, pubblicata sul  
B.U.R.P. del giorno 11 luglio 2012, nella parte in cui ha istituito una seconda sede  
farmaceutica nel Comune di Stornara;

- di tutti gli atti ivi richiamati e dei pareri resi dall'A.S.L. di Foggia con atto prot. n. 49616-12 del giorno 11 giugno 2012 e dall'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Foggia con atto prot. n. 532 del giorno 8 giugno 2012;

e, con motivi aggiunti del 17 gennaio 2013,

per l'annullamento:

- della delibera di Giunta regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione di una seconda sede farmaceutica nel Comune di Stornara;

- di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel ricorso;

e, con motivi aggiunti del 21 marzo 2012,

per l'annullamento:

- della delibera dirigenziale n. 39 del 1 febbraio 2013 della Regione Puglia, dell'allegato bando e dell'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui confermano l'istituzione e pongono a concorso una seconda sede farmaceutica nel Comune di Stornara;

- del conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv. Tommaso Di Gioia, per la parte ricorrente e avv. Mariangela Rosato, su delega degli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. La Regione Puglia, esercitando il potere sostitutivo in materia di istituzione di sedi farmaceutiche ai sensi del D.L. n. 1/2012, convertito dalla L. n. 27/2012, ha istituito una nuova sede nel Comune di Stornara (avente una popolazione di 5.114 abitanti al dicembre 2010), valendosi della facoltà di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, ai sensi del quale "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".

Il ricorrente, titolare di farmacia in esercizio presso lo stesso Comune, censura l'operato regionale con due motivi di ricorso, per violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, nella prospettazione del ricorrente, la Regione avrebbe erroneamente ritenuto obbligatoria l'istituzione della sede a cd. "quoziente parziale", omettendo di motivare adeguatamente la propria decisione; l'individuazione della zona sarebbe inoltre irragionevole e viziata da difetto d'istruttoria.

Il ricorrente ha poi esteso le medesime doglianze, con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, ai successivi provvedimenti con i quali la Regione ha confermato l'istituzione della seconda sede farmaceutica nel Comune di Stornara e messo a concorso la stessa.

Si è costituita la Regione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del giorno 30 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato.

Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

2.1. Quanto al primo motivo, va precisato che, ai sensi della sopra richiamata disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, l'utilizzazione del resto, ai fini dell'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica oltre a quelle derivanti

dall'applicazione del parametro di cui al comma precedente - secondo il quale “il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti” - è facoltativa e non vincolata.

Pur trattandosi di una facoltà e non di un obbligo, tuttavia, la formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze, anzi, visti il contesto e la *ratio* della riforma, è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione da parte del Comune, né, in caso di esercizio del potere sostitutivo, come nel caso in esame, da parte della Regione, per giustificare tale scelta (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 4667/2013).

Sotto questo profilo, dunque, non si ravvisa alcun vizio.

2.2. Con riferimento al secondo motivo, deve rilevarsi che le determinazioni oggetto del presente giudizio, come già riconosciuto dalla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in presenza di analoghe fattispecie, attengono a scelte di merito rimesse dal legislatore all'Amministrazione e caratterizzate da ampia discrezionalità, come tali sindacabili soltanto in presenza di evidenti indizi di difetto d'istruttoria ed illogicità (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 915/2014; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1361/2013; Id., n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

Vizi che devono necessariamente manifestarsi sulla base di evidenze tali da palesare *ictu oculi* un distorto esercizio del potere attribuito e che il collegio non ritiene rilevabili nel caso di specie.

Ciò premesso, è documentato come le determinazioni impugnate siano state adottate previa valutazione di tutti i contributi richiesti dalla vigente normativa.

I richiamati apporti istruttori, infatti, sono stati ponderati dalla Regione, che si è determinata nei sensi in questa sede contestati previo esame dei pareri rilasciati

dall'Ordine dei Farmacisti e dall'A.S.L. Foggia, intervenuti nel procedimento condotto dalla Regione.

La localizzazione individuata dalla Regione, come si evince chiaramente dalla planimetria versata in atti (v. documento n. 5 depositato dalla Regione in data 14.2.2013), ha privilegiato zone non servite dalla sede farmaceutica già esistente, rispettando il criterio della distanza minima di cui all'art. 1, comma 7, della L. n. 475/1968.

Peraltro, come la Sezione ha già sostenuto in passato, avuto riguardo agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma introdotta con la L. n. 27/2012, “la prescritta finalità di garantire l'accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all'allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla *ratio* della riforma l'eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti” (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II, sent. n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

La censura va pertanto rigettata.

In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso, integrato con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, deve essere respinto.

La particolarità della vicenda giustifica nondimeno la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con  
l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

Paola Patatini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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



**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 la Puglia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1533 del 2012, proposto da:  
Giuseppe Dalesio, Domenico Chicco, Pasquale Misciagna, Giuseppe Pierri e  
Giovanni Di Ciolla, rappresentati e difesi dall'avv. Tommaso Di Gioia, con  
domicilio eletto presso il medesimo in Bari, via Argiro n. 135

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dagli avv. Maria Grimaldi e Sabina Ornella  
Di Lecce, con domicilio eletto in Bari, Lungomare Nazario Sauro, nn. 31-33;  
Azienda Sanitaria Locale di Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Edvige Trotta, con  
domicilio eletto in Bari, Lungomare Starita n. 6; Comune di Noicattaro

***nei confronti di***

Giuseppe Sciannameo

***per l'annullamento:***

- della delibera di Giunta regionale n. 1261 del 19 giugno 2012, pubblicata sul  
B.U.R.P. del giorno 11 luglio 2012, *in parte qua*, istitutiva di due sedi farmaceutiche  
nel Comune di Noicattaro;

- di tutti gli atti ivi richiamati e tra questi, specificatamente, del parere reso dall'A.S.L. BA con atto prot. n. 88461/UOR06 del 28 maggio 2012;
- di tutti gli atti citati nel ricorso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv.ti Tommaso Di Gioia, per la parte ricorrente, avv. Carmine Cagnazzo, su delega dell'avv. Edvige Trotta, per l'Azienda A.S.L. e avv. Mariangela Rosato, su delega degli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La Regione Puglia, esercitando il potere sostitutivo in materia di istituzione di sedi farmaceutiche ai sensi del D.L. n. 1/2012, convertito dalla L. n. 27/2012, ha istituito due nuove sedi nel Comune di Noicattaro (avente una popolazione di 25.835 abitanti al dicembre 2010), la seconda delle quali valendosi della facoltà di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, ai sensi del quale "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". I ricorrenti, titolari di farmacie in esercizio presso lo stesso Comune, censurano l'operato regionale con tre motivi di ricorso, per violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, nella prospettazione dei ricorrenti, la Regione avrebbe:

- omesso illegittimamente di acquisire al procedimento il parere obbligatorio dell'Ordine dei Farmacisti;
- ritenuto erroneamente obbligatoria l'istituzione della sede a c.d. "quoziente parziale", omettendo di motivare adeguatamente la propria decisione al riguardo;
- individuato le zone secondo criteri irragionevoli e sulla base di un'istruttoria incompleta e viziata.

I ricorrenti, ad esclusione della dott.ssa Giovanna Diciolla, hanno poi esteso le medesime doglianze, con autonomo ricorso (n. 96/2013), integrato da motivi aggiunti, ai successivi provvedimenti con i quali la Regione ha confermato l'istituzione delle due sedi farmaceutiche nel Comune di Noicattaro e messo a concorso le stesse.

Si sono costituite la Regione Puglia e l'A.S.L. di Bari, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del giorno 30 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

2. Si può prescindere dall'esame d'ufficio della questione relativa all'improcedibilità del ricorso, per sopravvenuto difetto d'interesse, nei confronti della ricorrente Giovanna Diciolla, in quanto il ricorso è infondato nel merito, per le ragioni che di seguito si espongono.

2.1. Quanto al primo motivo, il Collegio rileva innanzitutto, quale circostanza di fatto non controversa, che la Regione ha chiesto il parere all'Ordine dei Farmacisti, ma quest'ultimo ha deliberato di non poterlo esprimere, "attesa la ristrettezza dei tempi concessi e la carenza di istruttoria relativa allo sviluppo urbanistico di ciascun territorio, riferito all'incremento dei nuovi insediamenti abitativi e ai dati demografici attribuiti alle singole sedi farmaceutiche da istituire nei comuni".

Orbene, seppure in passato la Sezione ha ritenuto, per un caso analogo a quello di cui è causa, che la Regione, esercitando il potere sostitutivo, non sia tenuta a chiedere i pareri dell'A.S.L. e dell'Ordine dei Farmacisti (v. T.A.R. Puglia - Bari, n.

1682/2013; in senso contrario, invece, v. T.A.R. Toscana - Firenze, n. 1104/2013; cfr. anche C.d.S., n. 915/2014, cit., che sembra presupporre che il parere debba comunque essere chiesto), ad un più approfondito esame della questione il Collegio reputa di non condividere quell'orientamento, apparendo più conforme al dato letterale della norma – e, sotto un profilo più generale, maggiormente coerente con il principio di simmetria in tema di attribuzione delle funzioni e potere sostitutivo in ordine alle stesse, salvo specifica, diversa previsione normativa – ritenere che la Regione, nell'esercitare i poteri sostitutivi nei confronti del Comune, debba porre in essere gli stessi adempimenti che la norma prevede in capo al secondo.

Ciò posto, deve evidenziarsi, per un verso che il parere in questione è obbligatorio ma non vincolante (v., da ultimo, C.d.S., Sez. III, n. 915/2014) e, per altro verso, che l'Amministrazione intimata non ha ommesso di richiedere il predetto parere all'Ordine dei Farmacisti, ma, al contrario, lo ha correttamente richiesto, come prescritto dalla norma di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 475/68.

La Regione, inoltre, nel corpo motivazionale della D.G.R. n. 1261/2012, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto di poter superare il mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti, precisando che:

“il dato populativo richiamato nel parere dell'Ordine dei Farmacisti va contro lo spirito della legge n. 27/2012, che così cita “... *garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate*”; inoltre il parere espresso dal Ministero della Salute – Ufficio legislativo del 21.3.2012, agli atti dell'ufficio, fa rilevare che la legge n. 27/2012 “*indica la chiara volontà di tener conto del parametro della popolazione stabilito dal comma 1 della legge ai soli fini della determinazione del numero delle farmacie del comune*”;

le proposte regionali hanno tenuto conto della distanza minima di 200 metri dalle farmacie esistenti così come previsto dall'art. 1 della legge n. 475/68;

in merito ai tempi in cui è stato richiesto il parere, la Regione ha dovuto dare solo sette giorni, dati i tempi ristretti previsti dalla stessa legge n. 27/2012, che impone alle Regioni di provvedere all'individuazione delle nuove sedi entro i successivi 60 giorni dal 24.4.2012 e di bandire altresì il concorso straordinario”.

Le argomentazioni che precedono sono sufficienti, a parere del Collegio, per ritenere corretto, sotto il profilo in esame, l'operato regionale.

Nello stesso senso deve aggiungersi, inoltre, l'ulteriore considerazione secondo la quale la tempistica, effettivamente ristretta, che la legge impone alla Regione per completare la procedura di che trattasi, costituisce, sul piano logico-interpretativo, elemento dal quale poter desumere, ragionevolmente, che il mancato rilascio del parere – comunque doverosamente richiesto – da parte dell'Ordine dei Farmacisti legittimi la Regione a proseguire nell'*iter* procedimentale, prescindendo dal parere richiesto.

Né può attribuirsi rilievo, in senso contrario, alle note trasmesse alla Regione, dal Comune di Noicattaro e dal Presidente dell'Ordine dei Farmacisti, su richiesta della ricorrente Giovanna Diciolla, rispettivamente il 27 luglio 2012 ed il 24 agosto 2012, atteso che, da una parte, il Comune avrebbe dovuto pronunciarsi nel termine perentorio individuato dalla legge e, dall'altra, il Presidente dell'Ordine dei Farmacisti non è in quanto tale legittimato ad intervenire nel procedimento *de quo*.

La censura va pertanto respinta.

2.2. Con riferimento al secondo motivo, va precisato che, ai sensi della disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, l'utilizzazione del resto, ai fini dell'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica oltre a quelle derivanti dall'applicazione del parametro di cui al comma precedente - secondo il quale “il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti” - è facoltativa e non vincolata.

Pur trattandosi di una facoltà e non di un obbligo, tuttavia, la formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze, anzi, visti il contesto e la *ratio* della riforma, è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione da parte del Comune, né, in caso di esercizio del potere sostitutivo, come nel caso in esame, da parte della Regione, per giustificare tale scelta (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 4667/2013).

Sotto questo profilo, dunque, non si ravvisa alcun vizio.

2.3. Per quanto riguarda il terzo motivo, deve rilevarsi che le determinazioni oggetto del presente giudizio, come già riconosciuto dalla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in presenza di analoghe fattispecie, attengono a scelte di merito rimesse dal legislatore all'Amministrazione e caratterizzate da ampia discrezionalità, come tali sindacabili soltanto in presenza di evidenti indizi di difetto d'istruttoria ed illogicità (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 915/2014; TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1361/2013; Id., n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

Vizi che devono necessariamente manifestarsi sulla base di evidenze tali da palesare *ictu oculi* un distorto esercizio del potere attribuito e che il collegio non ritiene rilevabili nel caso di specie.

Ciò premesso, è documentato come le determinazioni impugnate siano state adottate previa richiesta di tutti i contributi richiesti dalla vigente normativa.

La Regione si è determinata nei sensi in questa sede contestati previo esame del parere rilasciato dall'A.S.L. Bari, intervenuta nel procedimento condotto dalla Regione, dando peraltro adeguatamente conto delle valutazioni effettuate in relazione al mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti (v., al riguardo le considerazioni espresse sopra, *sub* 3.1.).

La localizzazione individuata dalla Regione, come si evince chiaramente dalla planimetria versata in atti (v. documento n. 4 depositato in data 14.2.2013), ha privilegiato zone non servite dalle sedi farmaceutiche già esistenti, rispettando il criterio della distanza minima di cui all'art. 1, comma 7, della L. n. 475/1968.

Peraltro, come la Sezione ha già sostenuto in passato, avuto riguardo agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma introdotta con la L. n. 27/2012, “la prescritta finalità di garantire l'accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all'allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla *ratio* della riforma l'eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti” (cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

La censura va pertanto respinta.

In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere respinto.

La particolarità della vicenda giustifica nondimeno la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

Paola Patatini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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

N. 00479/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00094/2013 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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 94 del 2013, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Pasquale Fioretto, Nicola Addante ed Ernesto Straziota, rappresentati e difesi  
dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto in Bari, via Argiro, n. 135

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Mariangela Rosato, con domicilio  
eletto in Bari, Lungomare N. Sauro nn. 31-33; Azienda Sanitaria Locale di Bari,  
rappresentata e difesa dall'avv. Edvige Trotta, con domicilio eletto in Bari,  
Lungomare Starita, n.6; Comune di Valenzano

***nei confronti di***

Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari e Barletta - Andria - Trani, Farmacia  
comunale S.p.A.

***per l'annullamento***

- della delibera di Giunta regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione di due sedi farmaceutiche nel Comune di Valenzano;
  - di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel ricorso;
- e, con motivi aggiunti del 21 marzo 2013,  
per l'annullamento:
- della determinazione dirigenziale n. 39 del 1 febbraio 2013 della Regione Puglia, dell'allegato bando e dell'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui confermano l'istituzione e pongono a concorso due sedi farmaceutiche nel Comune di Valenzano;
  - del conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv. Tommaso Di Gioia, per la parte ricorrente, avv. Carmine Cagnazzo, su delega dell'avv. Edvige Trotta e avv. Mariangela Rosato, per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La Regione Puglia, esercitando il potere sostitutivo in materia di istituzione di sedi farmaceutiche ai sensi del D.L. n. 1/2012, convertito dalla L. n. 27/2012, ha istituito due nuove sedi nel Comune di Valenzano (avente una popolazione di 18.305 abitanti al dicembre 2010), la seconda delle quali valendosi della facoltà di

cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, ai sensi del quale "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".

I dottori Pasquale Fioretto, Anna Angiuli ed Ernesto Straziota, titolari di farmacie in esercizio presso lo stesso Comune, hanno censurato l'operato regionale (e, in particolare, la D.G.R. n. 1261 del 19 giugno 2012, istitutiva di due sedi farmaceutiche nel Comune di Valenzano) con il ricorso rubricato al n. 1456/2012.

Con il presente ricorso, integrato da motivi aggiunti, i dottori Fioretto e Straziota, unitamente a Nicola Addante, titolare della Farmacia Addante Dr. Nicola già Farmacia Angiuli Addante Anna, impugnano i successivi provvedimenti, meglio indicati in epigrafe, con i quali la Regione ha confermato l'istituzione delle due sedi farmaceutiche nel Comune di Valenzano e messo a concorso le stesse.

Il ricorso è articolato in tre motivi di gravame.

In particolare, nella prospettazione dei ricorrenti, la Regione avrebbe:

- omesso illegittimamente di acquisire al procedimento il parere obbligatorio dell'Ordine dei Farmacisti;
- ritenuto erroneamente obbligatoria l'istituzione della sede a cd. "quoziente parziale", omettendo di motivare adeguatamente la propria decisione al riguardo;
- individuato le zone secondo criteri irragionevoli e sulla base di un'istruttoria incompleta e viziata.

Si sono costituite la Regione Puglia e l'A.S.L. di Bari, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del giorno 30 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato, per le ragioni che di seguito si espongono.

2.1. Quanto al primo motivo, il Collegio rileva, innanzitutto, quale circostanza di fatto non controversa, che la Regione ha chiesto il parere all'Ordine dei Farmacisti, ma quest'ultimo ha deliberato di non poterlo esprimere, "attesa la ristrettezza dei

tempi concessi e la carenza di istruttoria relativa allo sviluppo urbanistico di ciascun territorio, riferito all'incremento dei nuovi insediamenti abitativi e ai dati populativi attribuiti alle singole sedi farmaceutiche da istituire nei comuni”.

Orbene, seppure in passato la Sezione ha ritenuto, per un caso analogo a quello di cui è causa, che la Regione, esercitando il potere sostitutivo, non sia tenuta a chiedere i pareri dell'A.S.L. e dell'Ordine dei Farmacisti (v. T.A.R. Puglia - Bari, n. 1682/2013; in senso contrario, invece, v. T.A.R. Toscana - Firenze, n. 1104/2013; cfr. anche C.d.S., n. 915/2014, cit., che sembra presupporre che il parere debba comunque essere chiesto), ad un più approfondito esame della questione il Collegio reputa di non condividere quell'orientamento, apparendo più conforme al dato letterale della norma – e, sotto un profilo più generale, maggiormente coerente con il principio di simmetria in tema di attribuzione delle funzioni e potere sostitutivo in ordine alle stesse, salvo specifica, diversa previsione normativa – ritenere che la Regione, nell'esercitare i poteri sostitutivi in caso di inerzia del Comune, debba porre in essere gli stessi adempimenti che la norma prevede in capo al secondo.

Ciò posto, deve evidenziarsi, per un verso, che il parere in questione è obbligatorio ma non vincolante (v., da ultimo, C.d.S., Sez. III, n. 915/2014) e, per altro verso, che l'Amministrazione intimata non ha ommesso di richiedere il predetto parere all'Ordine dei Farmacisti, ma, al contrario, lo ha correttamente richiesto, come prescritto dalla norma di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 475/68.

La Regione, inoltre, nel corpo motivazionale della D.G.R. n. 1261/2012, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto di poter superare il mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti, precisando che:

- “il dato populativo richiamato nel parere dell'Ordine dei Farmacisti va contro lo spirito della legge n. 27/2012, che così cita “... *garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate*”; inoltre il parere

espresso dal Ministero della Salute – Ufficio legislativo del 21.3.2012, agli atti dell'ufficio, fa rilevare che la legge n. 27/2012 “*indica la chiara volontà di tener conto del parametro della popolazione stabilito dal comma 1 della legge ai soli fini della determinazione del numero delle farmacie del comune*”;

- le proposte regionali hanno tenuto conto della distanza minima di 200 metri dalle farmacie esistenti così come previsto dall'art. 1 della legge n. 475/68;

- in merito ai tempi in cui è stato richiesto il parere, la Regione ha dovuto dare solo sette giorni, dati i tempi ristretti previsti dalla stessa legge n. 27/2012, che impone alle Regioni di provvedere all'individuazione delle nuove sedi entro i successivi 60 giorni dal 24.4.2012 e di bandire altresì il concorso straordinario”.

Le argomentazioni che precedono sono sufficienti, a parere del Collegio, per ritenere corretto, sotto il profilo in esame, l'operato regionale.

Nello stesso senso deve aggiungersi, inoltre, l'ulteriore considerazione secondo la quale la tempistica, effettivamente ristretta, che la legge impone alla Regione per completare la procedura di che trattasi, costituisce, sul piano logico-interpretativo, elemento dal quale poter desumere, ragionevolmente, che il mancato rilascio del parere – comunque doverosamente richiesto – da parte dell'Ordine dei Farmacisti legittimi la Regione a proseguire nell'*iter* procedimentale, prescindendo dal parere richiesto.

La censura va pertanto respinta.

2.2. Con riferimento al secondo motivo, va precisato che, ai sensi della disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, l'utilizzazione del resto, ai fini dell'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica oltre a quelle derivanti dall'applicazione del parametro di cui al comma precedente - secondo il quale “il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti” - è facoltativa e non vincolata.

Pur trattandosi di una facoltà e non di un obbligo, tuttavia, la formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze, anzi, visti il contesto e la *ratio* della riforma, è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione da parte del Comune, né, in caso di esercizio del potere sostitutivo, come nel caso in esame, da parte della Regione, per giustificare tale scelta (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 4667/2013).

Sotto questo profilo, dunque, non si ravvisa alcun vizio.

2.3. Per quanto riguarda il terzo motivo, deve rilevarsi che le determinazioni oggetto del presente giudizio, come già riconosciuto dalla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in presenza di analoghe fattispecie, attengono a scelte di merito rimesse dal legislatore all'Amministrazione e caratterizzate da ampia discrezionalità, come tali sindacabili soltanto in presenza di evidenti indizi di difetto d'istruttoria ed illogicità (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 915/2014; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II, sent. n. 1361/2013; Id., n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

Vizi che devono necessariamente manifestarsi sulla base di evidenze tali da palesare *ictu oculi* un distorto esercizio del potere attribuito e che il collegio non ritiene rilevabili nel caso di specie.

Ciò premesso, è documentato come le determinazioni impugnate siano state adottate previa richiesta di tutti i contributi richiesti dalla vigente normativa.

La Regione si è determinata nei sensi in questa sede contestati previo esame del parere rilasciato dall'A.S.L. Bari, intervenuta nel procedimento condotto dalla Regione, dando peraltro adeguatamente conto delle valutazioni effettuate in relazione al mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti (v., al riguardo le considerazioni espresse sopra, *sub* 2.1.).

La localizzazione individuata dalla Regione, come si evince dalla planimetria versata in atti (v. allegato n. 3 dei documenti depositati dai ricorrenti in data 19.4.2013), ha privilegiato zone non servite dalle sedi farmaceutiche già esistenti, rispettando il criterio della distanza minima di cui all'art. 1, comma 7, della L. n. 475/1968.

Peraltro, come la Sezione ha già sostenuto in passato, avuto riguardo agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma introdotta con la L. n. 27/2012, “la prescritta finalità di garantire l’accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all’allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla *ratio* della riforma l’eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d’utenza di una o più sedi preesistenti” (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, Sez. II, sent. n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

La censura va pertanto respinta.

3. I motivi aggiunti, riproponendo le medesime censure già fatte valere col ricorso originario, non possono che seguirne le sorti.

In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere respinto.

La particolarità della vicenda giustifica, nondimeno, la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

Paola Patatini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 96 del 2013, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Giuseppe Dalesio, Domenico Chicco, Pasquale Misciagna e Giuseppe Pierri,  
rappresentati e difesi dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto presso il  
medesimo in Bari, via Argiro, n. 135

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Mariangela Rosato, con domicilio  
eletto in Bari, Lungomare Nazario Sauro nn. 31-33; Azienda Sanitaria Locale di  
Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Edvige Trotta, con domicilio eletto in Bari,  
Lungomare Starita n. 6; Comune di Noicattaro

***nei confronti di***

Giuseppe Sciannameo

***per l'annullamento***

- della delibera di Giunta regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione di due sedi farmaceutiche nel Comune di Noicattaro;
  - di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel ricorso;
- e, con motivi aggiunti del 21 marzo 2013,  
per l'annullamento:
- della determinazione dirigenziale n. 39 del 1 febbraio 2013 della Regione Puglia, dell'allegato bando e dell'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui ha confermato l'istituzione di due sedi farmaceutiche nel Comune di Noicattaro e le ha poste a concorso;
  - del conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv.ti Tommaso Di Gioia per la parte ricorrente, avv. Carmine Cagnazzo, su delega dell'avv. Edvige Trotta, per l'A.S.L. Bari e avv. Mariangela Rosato per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La Regione Puglia, esercitando il potere sostitutivo in materia di istituzione di sedi farmaceutiche ai sensi del D.L. n. 1/2012, convertito dalla L. n. 27/2012, ha istituito due nuove sedi nel Comune di Noicattaro (avente una popolazione di 25.835 abitanti al dicembre 2010), la seconda delle quali valendosi della facoltà di

cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, ai sensi del quale "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".

I ricorrenti, titolari di farmacie in esercizio presso lo stesso Comune, hanno censurato l'operato regionale con un primo ricorso (n. 1533/2012) articolato in tre motivi di gravame, per violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, nella prospettazione dei ricorrenti, la Regione avrebbe:

- omesso illegittimamente di acquisire al procedimento il parere obbligatorio dell'Ordine dei Farmacisti;
- ritenuto erroneamente obbligatoria l'istituzione della sede a cd. "quoziente parziale", omettendo di motivare adeguatamente la propria decisione al riguardo;
- individuato le zone secondo criteri irragionevoli e sulla base di un'istruttoria incompleta e viziata.

I medesimi ricorrenti, ad esclusione della dott.ssa Giovanna Diciolla, con l'odierno ricorso, integrato da motivi aggiunti, estendono le medesime doglianze ai successivi provvedimenti, meglio indicati in epigrafe, con i quali la Regione ha confermato l'istituzione delle due sedi farmaceutiche nel Comune di Noicattaro e messo a concorso le stesse.

Si sono costituite la Regione Puglia e l'A.S.L. di Bari, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del giorno 30 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato, per le ragioni che di seguito si espongono.

2.1. Quanto al primo motivo, il Collegio rileva innanzitutto, quale circostanza di fatto non controversa, che la Regione ha chiesto il parere all'Ordine dei Farmacisti, ma quest'ultimo ha deliberato di non poterlo esprimere, "attesa la ristrettezza dei tempi concessi e la carenza di istruttoria relativa allo sviluppo urbanistico di

ciascun territorio, riferito all'incremento dei nuovi insediamenti abitativi e ai dati populativi attribuiti alle singole sedi farmaceutiche da istituire nei comuni”.

Orbene, seppure in passato la Sezione ha ritenuto, per un caso analogo a quello di cui è causa, che la Regione, esercitando il potere sostitutivo, non sia tenuta a chiedere i pareri dell'A.S.L. e dell'Ordine dei Farmacisti (v. T.A.R. Puglia - Bari, n. 1682/2013; in senso contrario, invece, v. T.A.R. Toscana - Firenze, n. 1104/2013; cfr. anche C.d.S., n. 915/2014, cit., che sembra presupporre che il parere debba comunque essere chiesto), ad un più approfondito esame della questione il Collegio reputa di non condividere quell'orientamento, apparendo più conforme al dato letterale della norma – e, sotto un profilo più generale, maggiormente coerente con il principio di simmetria in tema di attribuzione delle funzioni e potere sostitutivo in ordine alle stesse, salvo specifica, diversa previsione normativa – ritenere che la Regione, nell'esercitare i poteri sostitutivi in caso di inerzia del Comune, debba porre in essere gli stessi adempimenti che la norma prevede in capo al secondo.

Ciò posto, deve evidenziarsi, per un verso, che il parere in questione è obbligatorio ma non vincolante (v., da ultimo, C.d.S., Sez. III, n. 915/2014) e, per altro verso, che l'Amministrazione intimata non ha ommesso di richiedere il predetto parere all'Ordine dei Farmacisti, ma, al contrario, lo ha correttamente richiesto, come prescritto dalla norma di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 475/68.

La Regione, inoltre, nel corpo motivazionale della D.G.R. n. 1261/2012, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto di poter superare il mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti, precisando che:

- “il dato populativo richiamato nel parere dell'Ordine dei Farmacisti va contro lo spirito della legge n. 27/2012, che così cita “... *garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate*”; inoltre il parere espresso dal Ministero della Salute – Ufficio legislativo del 21.3.2012, agli atti

dell'ufficio, fa rilevare che la legge n. 27/2012 “*indica la chiara volontà di tener conto del parametro della popolazione stabilito dal comma 1 della legge ai soli fini della determinazione del numero delle farmacie del comune*”;

- le proposte regionali hanno tenuto conto della distanza minima di 200 metri dalle farmacie esistenti così come previsto dall'art. 1 della legge n. 475/68;

- in merito ai tempi in cui è stato richiesto il parere, la Regione ha dovuto dare solo sette giorni, dati i tempi ristretti previsti dalla stessa legge n. 27/2012, che impone alle Regioni di provvedere all'individuazione delle nuove sedi entro i successivi 60 giorni dal 24.4.2012 e di bandire altresì il concorso straordinario”.

Le argomentazioni che precedono sono sufficienti, a parere del Collegio, per ritenere corretto, sotto il profilo in esame, l'operato regionale.

Nello stesso senso deve aggiungersi, inoltre, l'ulteriore considerazione secondo la quale la tempistica, effettivamente ristretta, che la legge impone alla Regione per completare la procedura di che trattasi, costituisce, sul piano logico-interpretativo, elemento dal quale poter desumere, ragionevolmente, che il mancato rilascio del parere – comunque doverosamente richiesto – da parte dell'Ordine dei Farmacisti legittimi la Regione a proseguire nell'*iter* procedimentale, prescindendo dal parere richiesto.

Né può attribuirsi rilievo, in senso contrario, alle note trasmesse alla Regione, dal Comune di Noicattaro e dal Presidente dell'Ordine dei Farmacisti, su richiesta della dott.ssa Giovanna Diciolla, rispettivamente il 27 luglio 2012 ed il 24 agosto 2012, atteso che, da una parte, il Comune avrebbe dovuto pronunciarsi nel termine perentorio individuato dalla legge e, dall'altra, il Presidente dell'Ordine dei Farmacisti non è in quanto tale legittimato ad intervenire nel procedimento *de quo*.

La censura va pertanto respinta.

2.2. Con riferimento al secondo motivo, va precisato che, ai sensi della disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, l'utilizzazione del

resto, ai fini dell'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica oltre a quelle derivanti dall'applicazione del parametro di cui al comma precedente - secondo il quale "il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti" - è facoltativa e non vincolata.

Pur trattandosi di una facoltà e non di un obbligo, tuttavia, la formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze, anzi, visti il contesto e la *ratio* della riforma, è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione da parte del Comune, né, in caso di esercizio del potere sostitutivo, come nel caso in esame, da parte della Regione, per giustificare tale scelta (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 4667/2013).

Sotto questo profilo, dunque, non si ravvisa alcun vizio.

2.3. Per quanto riguarda il terzo motivo, deve rilevarsi che le determinazioni oggetto del presente giudizio, come già riconosciuto dalla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in presenza di analoghe fattispecie, attengono a scelte di merito rimesse dal legislatore all'Amministrazione e caratterizzate da ampia discrezionalità, come tali sindacabili soltanto in presenza di evidenti indizi di difetto d'istruttoria ed illogicità (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 915/2014; TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1361/2013; Id., n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

Vizi che devono necessariamente manifestarsi sulla base di evidenze tali da palesare *ictu oculi* un distorto esercizio del potere attribuito e che il collegio non ritiene rilevabili nel caso di specie.

Ciò premesso, è documentato come le determinazioni impugnate siano state adottate previa richiesta di tutti i contributi richiesti dalla vigente normativa.

La Regione si è determinata nei sensi in questa sede contestati previo esame del parere rilasciato dall'A.S.L. Bari, intervenuta nel procedimento condotto dalla

Regione, dando peraltro adeguatamente conto delle valutazioni effettuate in relazione al mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti (v., al riguardo le considerazioni espresse sopra, sub 2.1.).

La localizzazione individuata dalla Regione, come si evince chiaramente dalla planimetria versata in atti (v. documento n. 4 depositato dai ricorrenti in data 19.4.2013), ha privilegiato zone non servite dalle sedi farmaceutiche già esistenti, rispettando il criterio della distanza minima di cui all'art. 1, comma 7, della L. n. 475/1968.

Peraltro, come la Sezione ha già sostenuto in passato, avuto riguardo agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma introdotta con la L. n. 27/2012, “la prescritta finalità di garantire l’accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all’allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla *ratio* della riforma l’eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d’utenza di una o più sedi preesistenti” (cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

La censura va pertanto respinta.

3. È infine infondato e pertanto va rigettato anche il ricorso proposto per motivi aggiunti, nel quale si ripropongono le medesime censure già fatte valere col ricorso originario,

In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso ed i motivi aggiunti devono essere respinti.

La particolarità della vicenda giustifica nondimeno la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

Paola Patatini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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

N. 00482/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01568/2012 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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1568 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
Adele Erminia Scarola, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fulvio Mastroviti e Silvio  
Giancaspro, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Bari, Via Quintino  
Sella, 40;

***contro***

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e  
difesa dagli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, con domicilio eletto  
presso l'Avvocatura della Regione Puglia in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 31;  
Azienda Sanitaria Locale di Bari, in persona del Direttore generale pro tempore,  
rappresentata e difesa dall'avv. Edvige Trotta, con domicilio eletto presso il suo  
studio in Bari, Lungomare Starita, 6;

***nei confronti di***

Michele Brudaglio; Comune di Palo del Colle - non costituiti;

***per l'annullamento***

*previa sospensione*

- 1) - della deliberazione della G.R. n. 1261 in data 19.06.2012, pubblicata sul B.U.R.P. n. 101 dell'11.07.2012, con cui la Regione Puglia ha approvato "ai sensi dell'art. 11 legge 27/2012, l'istituzione di n. 188 nuove sedi farmaceutiche distinte per provincia e per comune" secondo la ripartizione di cui ai relativi allegati, nella parte concernente l'istituzione e l'identificazione delle zone nelle quali collocare due nuove sedi farmaceutiche nel Comune di Palo del Colle (all. B1);
- 2) - di ogni altro atto e provvedimento alla predetta deliberazione connesso, presupposto o consequenziale.

Con motivi aggiunti presentati in data 19 aprile 2013:

*previa sospensione dell'esecuzione*

- a) del bando di concorso straordinario per soli titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione, approvato con determinazione del Dirigente del Servizio Programmazione Assistenza Territoriale e Prevenzione della Regione Puglia n. 39 del 1 febbraio 2013 e pubblicato sul BURP n. 20 del 7 febbraio 2013, nella parte in cui sono messe a concorso le sedi farmaceutiche nn. 6 e 7 del Comune di Palo del Colle istituite ex novo ai sensi della legge n. 27/2012;
- b) di ogni altro atto e provvedimento connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e della Azienda Sanitaria Locale di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori, avv. Fulvio Mastroviti, per la parte ricorrente, avv. Carmine Cagnazzo, su delega dell'avv. Edvige Trotta, per la Asl, e avv. Mariangela

Rosato, su delega degli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La dott.ssa Adele Scarola, titolare della 5° sede farmaceutica operante nel Comune di Palo del Colle, ha impugnato la delibera in epigrafe, con cui la Regione Puglia, in attuazione dell'art. 11, d.l. n. 1/12, così come convertito con l. n. 27/12, ha provveduto all'istituzione di 188 nuove sedi farmaceutiche, individuandone in particolare 2 per il Comune di Palo del Colle.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

1. violazione ed erronea applicazione dell'art.1, comma 3, l. n. 475/68, come sostituito dall'art. 11, comma 1, lett. A), d.l. n. 1/12; eccesso di potere sotto specie di difetto di motivazione – non avendo la Regione motivato in ordine alla scelta di istituire anche la 7° sede farmaceutica;
2. violazione ed erronea applicazione dell'art. 2, comma 1, l. n. 475/68, come sostituito dall'art.11, comma 1, lett. C), d.l. n. 1/12; eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione ed illogicità manifesta – per aver la Regione provveduto all'identificazione delle zone all'esito di un'istruttoria inadeguata;
3. falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, l. n. 475/68, come sostituito dall'art. 11, comma 1, lett. C), d.l. n. 1/12; eccesso di potere per irragionevole e carente valutazione delle risultanze istruttorie – per avere la Regione trascurato i dati concernenti la densità demografica relativa alle zone di pertinenza delle sedi farmaceutiche, ai fini della localizzazione degli esercizi.

Si sono costituite la Regione Puglia e l'ASL di Bari, chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 6.12.2012, su richiesta di parte ricorrente, è stata disposta la cancellazione del ricorso dal ruolo delle udienze camerale e fissata la trattazione del merito all'udienza pubblica del 30.05.2013.

Successivamente, con atto ritualmente notificato, la ricorrente ha impugnato con motivi aggiunti il bando di concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche, nella parte in cui sono state messe a concorso le sedi n. 6 e 7 del Comune di Palo del Colle, chiedendone la previa sospensione degli effetti.

Alla camera di consiglio del 16.05.2013, in vista della trattazione a breve del merito, su richiesta concorde delle parti, è stata disposta la cancellazione dal ruolo dell'istanza cautelare.

All'udienza pubblica del 25.7.2013, fissata previo differimento dell'udienza del 30.05.2015, al fine di rispettare i termini di legge a seguito della presentazione dei motivi aggiunti, su istanza di parte ricorrente, è stato disposto il rinvio della causa all'udienza pubblica del 30.01.2014.

Alla pubblica udienza del 30.01.2014, il ricorso è trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato.

L'art. 11, comma 1, del D.L. n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012, ha modificato la legge n. 475/68 "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".

In particolare, alla lettera a), la norma citata stabilisce che il secondo ed il terzo comma dell'art. 1 della legge n. 475 citata, siano sostituiti come segue: "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” (cd. quorum parziale).

Risulta quindi obbligatoria l'istituzione di una farmacia ogni 3.300 abitanti, mentre è consentito aprire un nuovo esercizio farmaceutico ove la popolazione sia eccedente rispetto al parametro predetto, nella misura del 50% + 1.

Il comma 2 della medesima disposizione prevede che “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 entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”; al comma 9, è poi stabilito che “qualora il comune non provveda a comunicare alla regione o alla provincia autonoma di Trento e di Bolzano l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine di cui al comma 2 del presente articolo, la regione provvede con proprio atto a tale individuazione entro i successivi sessanta giorni”.

Come si rileva dall'analisi delle disposizioni citate, il legislatore ha conferito alla Regione un potere sostitutivo per il caso in cui il Comune resti inerte nel compimento del complesso di attività demandategli e finalizzate all'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche.

Il comma 2 della norma, infatti, prevede che il Comune individui le sedi disponibili nel proprio territorio secondo i parametri indicati al comma 1 – che riguardano sia le sedi cosiddette obbligatorie sia quelle facoltative – inviando i relativi dati alla Regione, entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge n.1/12.

Il comma 9 sopra citato, poi, nell'attribuire alla Regione il potere sostitutivo per il caso di inerzia comunale, demanda alla stessa di provvedere con proprio atto all'individuazione delle sedi disponibili, senza distinzione tra facoltative ed obbligatorie.

Posto perciò il solo criterio numerico ai fini della scelta di istituire un nuovo esercizio farmaceutico, dato dai parametri indicati al comma 1, il legislatore ha rimesso alla valutazione discrezionale dell'amministrazione l'individuazione della zona nella quale collocare le farmacie.

La nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 475, come modificato dall'art. 11, comma 1, lett. c) del D.L. n. 1/12, prevede infatti che “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”.

Nelle censure svolte, la ricorrente contesta essenzialmente l'istituzione della 7° sede, ottenuta col quorum parziale, in quanto manifestazione di una facoltà e come tale necessitante di adeguata motivazione, nonché la localizzazione delle nuove sedi nel Comune di Palo del Colle.

Sul punto, il Collegio rileva, conformandosi all'orientamento della giurisprudenza maggioritaria, fatto proprio anche da questo Tribunale, e accolto altresì dal Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, Sez. III, 19.09.2013, n. 4667), che il termine “consente”, seppur evochi chiaramente una facoltà rimessa all'amministrazione, come correttamente sostenuto da parte ricorrente, non richiede tuttavia per il suo esercizio una motivazione specifica, rientrando nei più ampi poteri di programmazione e pianificazione che, in virtù dell'art. 3, l. n. 241/90, stante il carattere di atto generale, non necessitano di una motivazione espressa (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 8.07.2013, n. 6697).

“La formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze,

anzi visti il contesto e la ratio della riforma è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione del Comune per giustificare tale scelta” (Cons. St., n. 4667 cit.).

La Regione Puglia, a fronte dell’inerzia del Comune, ente cui il legislatore ha rimesso la facoltà di decidere se istituire o meno la sede derivante dal quorum parziale e che tuttavia è rimasto silente, non ha fatto altro che attenersi alla ratio della riforma, nell’ottica di un potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica all’interno del proprio territorio.

Con la seconda e terza doglianza, che attengono essenzialmente al vizio istruttorio – non essendosi basata la Regione sulla consistenza del dato demografico nelle differenti aree del territorio, per la localizzazione delle sedi – la ricorrente sostiene che la scelta effettuata non terrebbe adeguatamente conto delle necessità dell’utenza né garantirebbe l’equa distribuzione e l’accessibilità del servizio farmaceutico anche ai residenti nelle zone scarsamente abitate.

Le censure non sono condivisibili.

Non può dirsi, infatti, illegittima la deliberazione impugnata per il solo fatto che la Regione abbia predisposto delle cartine comunali con la collocazione delle farmacie esistenti, non disponendo del dato demografico rilevato per quartiere, nell’individuazione delle zone di pertinenza dei nuovi esercizi, atteso che tale dato può rappresentare uno dei criteri che l’ente valuta o pone a base delle proprie scelte localizzative, ma non il criterio obbligato.

Giova comunque evidenziare che la disciplina sulla distribuzione del servizio farmaceutico è dettata al fine primario di soddisfare l’esigenza dell’assistenza sanitaria della popolazione; in tale ottica la legge, anche prima della riforma introdotta dal d.l. n. 1/2012, non ha fissato criteri rigidi e non ha attribuito ad ogni farmacia un numero determinato di abitanti, ma il rapporto numerico è stabilito

con riferimento alla popolazione complessiva del Comune e non a quella ricadente nella circoscrizione o “zona” di ciascuna sede, rientrando quindi nella discrezionalità dell’amministrazione consentire una relativa concentrazione di esercizi farmaceutici in talune zone piuttosto che in altre, tenendo conto di ulteriori criteri.

Né il provvedimento regionale può dirsi illegittimo per essere stato adottato prescindendo - e non, disattendendo, come sostenuto da parte ricorrente - dal parere dell’Ordine dei Farmacisti della Provincia di Bari.

Come già rilevato da codesto Tribunale (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 13.12.2013, n. 1682), nell’esercizio del potere sostitutivo ex art. 11, comma 9, d.l. 1/12, la Regione non è tenuta ad acquisire i pareri di cui all’art. 2, comma 1, della novellata legge n. 475/1968 (ASL e Ordine dei Farmacisti), che sono invece obbligatori, e comunque non vincolanti, per il solo Comune, ai sensi del comma 1 del sopracitato art. 11.

Nella fattispecie oggetto del presente giudizio, la Regione Puglia ha provveduto all’individuazione delle sedi a fronte dell’inerzia del Comune di Palo del Colle e, pur non essendovi tenuta, ha comunque richiesto entrambi i pareri; tuttavia, mentre la ASL si è espressa favorevolmente sulla proposta localizzativa regionale, l’Ordine dei Farmacisti di Bari non si è pronunciato nel merito, ritenendo di non disporre dei dati demografici relativi a ciascuna zona.

L’Ordine dei Farmacisti, quindi, non ha dissentito dalla proposta regionale, ma ha ritenuto di non doversi pronunciare in mancanza di un elemento istruttorio ritenuto utile.

Il fatto che la Regione abbia ugualmente adottato l’atto istitutivo delle nuove sedi farmaceutiche è dipeso, evidentemente, dai tempi molto ristretti in cui è stato scandito il relativo procedimento, dettati dallo stesso legislatore nazionale; i Comuni infatti avrebbero dovuto provvedere entro trenta giorni dall’entrata in

vigore della legge di conversione del D.L. n. 1/2012 - ossia inviando la propria deliberazione alla Regione entro il 24 aprile 2012 - e, in mancanza, avrebbero provveduto le Regioni esercitando i poteri sostitutivi loro conferiti, entro i successivi sessanta giorni, a pena di un loro commissariamento, ex art. 120 Cost. (art. 11, comma 9, del D.L. n. 1/2012).

E' evidente che la Regione non avrebbe avuto il tempo necessario per condurre la specifica istruttoria – come invece preteso dal ricorrente – in ordine allo sviluppo urbanistico del territorio e ai dati populativi, né, si ribadisce, la stessa vi era tenuta nell'esercizio del suo potere sostitutivo; tale indagine spetterebbe piuttosto al Comune, ente cui il legislatore nazionale ha attribuito l'individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche, al fine di assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente agli effettivi bisogni della collettività, in connessione ai compiti di pianificazione urbanistica allo stesso attribuito in quanto ente appartenente ad un livello di governo più vicino ai cittadini (Corte Costituzionale, 31.10.2013, n. 255).

Sulle questione della localizzazione degli esercizi farmaceutici, infine, la giurisprudenza ha più volte affermato che essa è espressione dell'esercizio di un potere altamente discrezionale, nei confronti del quale il sindacato del giudice amministrativo incontra il limite della macroscopica illogicità o irragionevolezza (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 10 luglio 2013, n. 1136; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 10 aprile 2013, n.1546; T.A.R. Lazio, n. 6697/13 cit.), non ravvisabili nel caso di specie.

Il criterio di equa distribuzione, di cui la ricorrente lamenta una violazione, va infatti necessariamente letto con la ratio ispiratrice della riforma, diretta ad implementare il numero di farmacie sul territorio, al fine di capillarizzarne la rete, e questo non può che comportare, quale naturale conseguenza, una potenziale riduzione della clientela per le farmacie già esistenti.

In merito, è stato invero osservato che la disciplina sulla distribuzione del servizio farmaceutico è dettata al fine primario di soddisfare l'esigenza dell'assistenza sanitaria della popolazione; in tale ottica la legge, anche prima della riforma introdotta dal d.l. n. 1/2012, non ha fissato criteri rigidi, né attribuito ad ogni farmacia un numero determinato di abitanti, ma il rapporto numerico è stabilito con riferimento alla popolazione complessiva del Comune e non a quella ricadente nella circoscrizione o "zona" di ciascuna sede, rientrando quindi nella discrezionalità dell'amministrazione consentire una relativa concentrazione di esercizi farmaceutici in talune zone piuttosto che in altre (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 13.06.2013, n. 1394).

In conclusione, il ricorso introduttivo deve essere respinto.

Anche il ricorso per motivi aggiunti è infondato e va respinto, per le medesime considerazioni sopra espresse con riferimento a quello introduttivo, essendo impugnati gli atti della successiva fase concorsuale, meramente attuativi della delibera impugnata con ricorso principale, con deduzione di vizi di legittimità in via derivata dall'illegittimità degli atti presupposti

Per tutte le considerazioni che precedono, sia il ricorso introduttivo che i motivi aggiunti sono infondati e vanno dunque respinti.

In considerazione della peculiarità della presente controversia ricorrono le ragioni che giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Bari, Sezione Seconda, 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 Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Francesca Petrucciani, Primo Referendario

Paola Patatini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1498 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Giuseppe Palattella, Eugenio Miggiano e Natale Scelzi, rappresentati e difesi  
dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto in Bari, via Argiro, n. 135

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dagli avv. Sabina Ornella Di Lecce e Maria  
Grimaldi, con domicilio eletto in Bari, Lungomare N. Sauro, n. 31; Azienda  
Sanitaria Locale di Bari, rappresentata e difesa dall'avv. Edvige Trotta, con  
domicilio eletto in Bari, Lungomare Starita n. 6; Comune di Casamassima

***nei confronti di***

Farmacia Mastrogiacomo S.n.c. dei dottori Flavio e Simonetta

***per l'annullamento:***

- della delibera di Giunta regionale n. 1261 del 19 giugno 2012, pubblicata sul  
B.U.R.P. in data 11 luglio 2012, *in parte qua*, istitutiva di due sedi farmaceutiche nel  
Comune di Casamassima;

- di tutti gli atti ivi richiamati e tra questi, specificatamente, del parere reso dall'A.S.L. BA con atto prot. n. 88461/UOR06 del 28 maggio 2012;

- di tutti gli atti citati nel ricorso;

e, con motivi aggiunti del 17 gennaio 2013,

per l'annullamento:

- della delibera di Giunta regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione di due sedi farmaceutiche nel Comune di Casamassima;

- di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel ricorso;

e, con ulteriori motivi aggiunti del 22 marzo 2013,

per l'annullamento:

- della determina dirigenziale n. 39 del 1 febbraio 2013 della Regione Puglia, dell'allegato bando e dell'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui conferma l'istituzione e pone a concorso due sedi farmaceutiche nel Comune di Casamassima;

- del conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013;

- di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel ricorso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori, avv. Tommaso Di Gioia, per la parte ricorrente, avv. Carmine Cagnazzo, su delega dell'avv. Edvige Trotta, per l'Azienda A.S.L. e avv.

Mariangela Rosato, su delega degli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, per la Regione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La Regione Puglia, esercitando il potere sostitutivo in materia di istituzione di sedi farmaceutiche ai sensi del D.L. n. 1/2012, convertito dalla L. n. 27/2012, ha istituito due nuove sedi nel Comune di Casamassima (avente una popolazione di 19.184 abitanti al dicembre 2010), la seconda delle quali valendosi della facoltà di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, ai sensi del quale "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".

I ricorrenti, titolari di farmacie in esercizio presso lo stesso Comune, censurano l'operato regionale con tre motivi di ricorso, per violazione di legge ed eccesso di potere.

In particolare, nella prospettazione dei ricorrenti, la Regione avrebbe:

- omesso illegittimamente di acquisire al procedimento il parere obbligatorio dell'Ordine dei Farmacisti;
- ritenuto erroneamente obbligatoria l'istituzione della sede a c.d. "quoziente parziale", omettendo di motivare adeguatamente la propria decisione al riguardo;
- individuato le zone secondo criteri irragionevoli e sulla base di un'istruttoria incompleta e viziata.

I ricorrenti hanno poi esteso le medesime doglianze, con motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, ai successivi provvedimenti con i quali la Regione ha confermato l'istituzione delle due sedi farmaceutiche nel Comune di Casamassima e messo a concorso le stesse.

Si sono costituite la Regione Puglia e l'A.S.L. di Bari, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Alla pubblica udienza del giorno 30 gennaio 2014 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è infondato, per le ragioni che di seguito si espongono.

2.1. Quanto al primo motivo, il Collegio rileva, innanzitutto, quale circostanza di fatto non controversa, che la Regione ha chiesto il parere all'Ordine dei Farmacisti, ma quest'ultimo ha deliberato di non poterlo esprimere, "attesa la ristrettezza dei tempi concessi e la carenza di istruttoria relativa allo sviluppo urbanistico di ciascun territorio, riferito all'incremento dei nuovi insediamenti abitativi e ai dati demografici attribuiti alle singole sedi farmaceutiche da istituire nei comuni".

Orbene, seppure in passato la Sezione ha ritenuto, per un caso analogo a quello di cui è causa, che la Regione, esercitando il potere sostitutivo, non sia tenuta a chiedere i pareri dell'A.S.L. e dell'Ordine dei Farmacisti (v. T.A.R. Puglia - Bari, n. 1682/2013; in senso contrario, invece, v. T.A.R. Toscana - Firenze, n. 1104/2013; cfr. anche C.d.S., n. 915/2014, cit., che sembra presupporre che il parere debba comunque essere chiesto), ad un più approfondito esame della questione il Collegio reputa di poter soprassedere a quell'orientamento (in disparte ogni considerazione relativa all'interpretazione del dato letterale della norma e, sotto un profilo più generale, alle implicazioni del principio di simmetria tra funzioni attribuite normativamente e funzioni esercitate in via sostitutiva, in relazione al quesito se la Regione, nei casi in cui, per espressa previsione di legge, sia chiamata ad esercitare i poteri sostitutivi a seguito dell'inerzia del Comune, debba o meno porre in essere gli stessi adempimenti che la norma prevede in capo al secondo).

La questione può agevolmente essere superata, tenendo conto che, per un verso, il parere in questione è obbligatorio ma non vincolante (v., da ultimo, C.d.S., Sez. III, n. 915/2014) e, per altro verso, che l'Amministrazione intimata non ha ommesso di richiedere il predetto parere all'Ordine dei Farmacisti, ma, al contrario, lo ha

correttamente richiesto, come prescritto dalla norma di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 475/68.

La Regione, inoltre, nel corpo motivazionale della D.G.R. n. 1261/2012, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto di poter superare il mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti, precisando che:

- “il dato populativo richiamato nel parere dell'Ordine dei Farmacisti va contro lo spirito della legge n. 27/2012, che così cita “... *garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate*”; inoltre il parere espresso dal Ministero della Salute – Ufficio legislativo del 21.3.2012, agli atti dell'ufficio, fa rilevare che la legge n. 27/2012 “*indica la chiara volontà di tener conto del parametro della popolazione stabilito dal comma 1 della legge ai soli fini della determinazione del numero delle farmacie del comune*”;
- le proposte regionali hanno tenuto conto della distanza minima di 200 metri dalle farmacie esistenti così come previsto dall'art. 1 della legge n. 475/68;
- in merito ai tempi in cui è stato richiesto il parere, la Regione ha dovuto dare solo sette giorni, dati i tempi ristretti previsti dalla stessa legge n. 27/2012, che impone alle Regioni di provvedere all'individuazione delle nuove sedi entro i successivi 60 giorni dal 24.4.2012 e di bandire altresì il concorso straordinario”.

Le argomentazioni che precedono sono sufficienti, a parere del Collegio, per ritenere corretto, sotto il profilo in esame, l'operato regionale.

Nello stesso senso deve aggiungersi, inoltre, l'ulteriore considerazione secondo la quale la tempistica, effettivamente ristretta, che la legge impone alla Regione per completare la procedura di che trattasi, costituisce, sul piano logico-interpretativo, elemento dal quale poter desumere, ragionevolmente, che il mancato rilascio del parere – comunque doverosamente richiesto – da parte dell'Ordine dei Farmacisti legittimi la Regione a proseguire nell'*iter* procedimentale, prescindendo dal parere richiesto.

La censura va pertanto respinta.

2.2. Con riferimento al secondo motivo, va precisato che, ai sensi della disposizione di cui all'art. 1, comma 3, della L. n. 475/1968, l'utilizzazione del resto, ai fini dell'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica oltre a quelle derivanti dall'applicazione del parametro di cui al comma precedente - secondo il quale "il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti" - è facoltativa e non vincolata.

Pur trattandosi di una facoltà e non di un obbligo, tuttavia, la formulazione della norma fa intendere che non vi è alcuna restrizione al riguardo; non si richiede cioè l'accertamento di particolari condizioni o esigenze, anzi, visti il contesto e la *ratio* della riforma, è chiaro che il favore del legislatore è verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici e quindi non si può ritenere necessaria alcuna specifica motivazione da parte del Comune, né, in caso di esercizio del potere sostitutivo, come nel caso in esame, da parte della Regione, per giustificare tale scelta (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 4667/2013).

Sotto questo profilo, dunque, non si ravvisa alcun vizio.

2.3. Per quanto riguarda il terzo motivo, deve rilevarsi che le determinazioni oggetto del presente giudizio, come già riconosciuto dalla giurisprudenza, anche di questa Sezione, in presenza di analoghe fattispecie, attengono a scelte di merito rimesse dal legislatore all'Amministrazione e caratterizzate da ampia discrezionalità, come tali sindacabili soltanto in presenza di evidenti indizi di difetto d'istruttoria ed illogicità (cfr. C.d.S., Sez. III, n. 915/2014; TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1361/2013; Id., n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

Vizi che devono necessariamente manifestarsi sulla base di evidenze tali da palesare *ictu oculi* un distorto esercizio del potere attribuito e che il collegio non ritiene rilevabili nel caso di specie.

Ciò premesso, è documentato come le determinazioni impugnate siano state adottate previa richiesta di tutti i contributi richiesti dalla vigente normativa.

La Regione si è determinata nei sensi in questa sede contestati previo esame del parere rilasciato dall'A.S.L. Bari, intervenuta nel procedimento condotto dalla Regione, dando peraltro adeguatamente conto delle valutazioni effettuate in relazione al mancato rilascio del parere da parte dell'Ordine dei Farmacisti (v., al riguardo le considerazioni espresse sopra, sub 2.1.).

La localizzazione individuata dalla Regione, come si evince chiaramente dalla planimetria versata in atti (v. allegato n. 4 dei documenti depositati dalla Regione in data 20.2.2013), ha privilegiato zone non servite dalle sedi farmaceutiche già esistenti, rispettando il criterio della distanza minima di cui all'art. 1, comma 7, della L. n. 475/1968.

Peraltro, come la Sezione ha già sostenuto in passato, avuto riguardo agli obiettivi perseguiti dal legislatore con la riforma introdotta con la L. n. 27/2012, “la prescritta finalità di garantire l'accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all'allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla *ratio* della riforma l'eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti” (cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent. n. 1024/2013; Id., n. 623/2013).

La censura va pertanto respinta.

3. I motivi aggiunti ed i motivi aggiunti ulteriori, riproponendo le medesime censure già fatte valere col ricorso originario, non possono che seguirne le sorti.

In ragione delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere respinto.

La particolarità della vicenda giustifica, nondimeno, la compensazione delle spese del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti e motivi aggiunti ulteriori, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate tra le parti costituite.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Oscar Marongiu, Referendario, Estensore

Paola Patatini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1209 del 2013, proposto da:  
Annamaria Giordano, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Nicolardi, con  
domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in Lecce, piazza Mazzini  
72;

***contro***

Comune di Torchiarolo, rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Molfetta, con  
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianni Derrico in Lecce, via Manzoni,  
56;

Azienda Sanitaria Locale Brindisi,  
Regione Puglia;

***nei confronti di***

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Brindisi;

***per l'annullamento***

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Torchiarolo n° 25 del 6 maggio  
2013 avente ad oggetto "Adempimenti sentenza n° 673/2013 TAR di Lecce 2°

sez. - Individuazione nuove sedi farmaceutiche - Legge n. 27/2012, art. 11. Determinazioni" e dei relativi allegati;

- di ogni altro atto comunque connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compresi tutti gli eventuali provvedimenti della Regione Puglia, anche quelli confermativi dell'istituzione della 2<sup>a</sup> sede farmaceutica di Torchiarolo, ove adottati nelle more.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torchiarolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2014 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori avv. P. Nicolardi per la ricorrente e avv. C. Molfetta per la P.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La dottoressa Giordano, titolare dell'unica sede farmaceutica istituita nel comune di Torchiarolo, espone di avere già proposto ricorso, recante il n.1547/2012, avverso la delibera della Giunta Comunale n.83 del 19 aprile 2012, con la quale era stata individuata "l'apertura di n. 1 nuova farmacia".

L'impugnativa concerneva anche la deliberazione della Giunta Regionale 19 giugno 2012 n.1261, limitatamente all'istituzione della nuova sede farmaceutica nel territorio dello stesso comune.

Il giudizio si concludeva con sentenza 673/2013 con la quale la Sezione accoglieva il primo motivo di ricorso e ravvisava l'incompetenza della Giunta Comunale ad adottare i provvedimenti gravati.

Dopo l'emanazione della sopra citata sentenza, la Regione Puglia inviava al Sindaco del Comune di Torchiarolo la nota del 10 aprile 2013 con la quale comunicava la propria intenzione di “riavviare l'intero iter procedimentale previsto dalla legge 27/11, art.11..”

La stessa Regione rappresentava che lo scarto di 1879 cittadini in più, rispetto al quorum di 3300 previsto dalla nuova normativa, fatto registrare in sede di nuovo censimento, attribuiva all'amministrazione l'eventuale facoltà di decidere se istituire o meno la seconda farmacia.

La stessa Regione rappresentava la necessità, per il caso in cui il Comune avesse ritenuto di voler esercitare tale facoltà, di richiedere i pareri all'Asl di Brindisi ed all'Ordine dei Farmacisti di Brindisi e successivamente identificare la zona nella quale collocare la nuova farmacia e darne comunicazione all'Ufficio regionale; il tutto nel termine perentorio di trenta giorni dal ricevimento della nota in argomento, decorso il quale la Regione avrebbe esercitato i poteri sostitutivi di cui all'art.11, comma 9 della legge 27/11.

In ultima analisi, la Regione rappresentava all'A. C. che “ nella delimitazione della zona il Comune deve garantire l'equa distribuzione sul territorio delle farmacie esistenti e di nuova istituzione nonché l'accessibilità del servizio farmaceutico ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate”.

Sta di fatto che, quasi in prossimità dello scadere del termine di trenta giorni di cui sopra, il Consiglio Comunale di Torchiarolo adottava l'impugnata deliberazione n.25 del 6 maggio 2013, con la quale individuava l'apertura di una seconda farmacia e la relativa zona di pertinenza, collocandola “ a sud del territorio del Comune di Torchiarolo, come meglio evidenziato nell'allegata planimetria sub A”

La delibera comunale è considerata illegittima alla luce dei seguenti motivi di ricorso:

-violazione degli artt. 7 e 8 della legge 241/90. Violazione dell'art.97 Cost. e del principio del giusto procedimento. Difetto di istruttoria e di motivazione;

-violazione e falsa applicazione dell'art.11 D.L.1/2012, convertito in legge 27/2012, nonché degli artt.1 e 2 legge 475/1968. Eccesso di potere. Travisamento e difetto dei presupposti. Carenza istruttoria. Violazione della Circolare n.7930 dell'Ordine dei Farmacisti Italiani del 27 marzo 2012 prot. n. 201200002688/A.G. Perplessità e contraddittorietà;

-Eccesso di potere. Difetto di istruttoria e di motivazione. Perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa.

- violazione e falsa applicazione dell'art.11 d.l.1/2012, convertito in Legge 27/2012, nonché degli artt. 1 e 2 della legge 475/1968 e 3 della legge 241/90. Eccesso di potere. Illegittimo e irrazionale esercizio di potere discrezionale. Travisamento e difetto dei presupposti. Difetto di motivazione. Carenza istruttoria. Perplessità e contraddittorietà. Violazione dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa.

- violazione e falsa applicazione dell'art.11, comma 1 d.l.1/2012, convertito in Legge 27/2012, dell'art. 16 della legge 241/90. Violazione del giusto procedimento. Difetto di motivazione. Carenza istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa.

Parte ricorrente sviluppa altresì la tesi della illegittimità costituzionale della norma di cui all'art.11, comma 1 sopra richiamato per contrasto con i parametri indicati dagli artt. 3 e 32 della Carta Fondamentale.

Il Comune di Torchiarolo si è costituito nel presente giudizio ed ha chiesto il respingimento del ricorso siccome infondato in fatto e in diritto.

La controversia è passata in decisione alla pubblica udienza del 27 febbraio 2014.

DIRITTO

Con il primo gruppo di censure, la ricorrente lamenta la violazione delle garanzie partecipative che sono assicurate, in termini generali, dagli art. 7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n.241.

Il Comune avrebbe omesso, più in dettaglio, di effettuare la comunicazione di avvio del procedimento alla ricorrente, nella veste di parte interessata al procedimento amministrativo per la istituzione della nuova farmacia.

Detta comunicazione di avvio sarebbe spettata alla Giordano in ragione della sua specifica situazione soggettiva di ricorrente in giudizio avverso la pregressa deliberazione giuntale n. 83 del 19 aprile 2012, e quindi di parte nei confronti della quale è stata resa la sentenza 673/2013 conclusiva del giudizio.

Il motivo di ricorso non è fondato.

L'atto con il quale il Comune provvede, attraverso proprio organo di governo, alla individuazione di una nuova sede farmaceutica ai sensi dell'art.11 della legge 27 del 2012 ha valenza di *atto di programmazione* in quanto è diretto ad assicurare una più equa distribuzione sul territorio delle farmacie già esistenti e di nuova istituzione nonché l'accessibilità del servizio farmaceutico ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

La riconducibilità alla categoria dell'atto di programmazione discende dal fatto che si tratta di provvedimento cui la legge affida un compito che, come può notarsi, trascende l'obiettivo di provvedere in maniera puntuale e concreta in ordine all'interesse di un solo soggetto ma che ha al suo interno evidenti finalità di disciplina generale del servizio farmaceutico.

In quanto tale, il provvedimento in questione è sottratto alle garanzie partecipative espressamente contemplate dagli artt.7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n.241.

Trova, infatti, applicazione la diversa norma di cui all'art.13 della stessa legge sul procedimento amministrativo che contempla le categorie di atti sottratte all'ambito

di applicazione delle norme sulla partecipazione, includendovi appunto gli atti di programmazione.

Anche la censura che riguarda la natura facoltativa della istituzione della nuova sede farmaceutica non può trovare favorevole apprezzamento.

Ancora una volta giova rammentare che l'obiettivo avuto di mira dal legislatore in sede di decretazione d'urgenza – poi confermato in sede di conversione del decreto legge- è quello di potenziare la rete del servizio farmaceutico in sede comunale.

Per questa ragione, pur non potendo negarsi che l'eccedenza di popolazione rispetto al parametro dei 3300 abitanti *consente* l'apertura di una ulteriore farmacia, il che evoca l'esercizio di una facoltà da parte della amministrazione comunale, non può però disattendersi la ratio legis che milita nel senso di un rafforzamento del servizio farmaceutico nel territorio comunale, al verificarsi della prescritta condizione di surplus di cittadini rispetto al parametro normativo fissato in 3300 abitanti.

Circa il terzo motivo di ricorso si osserva che il presunto difetto di istruttoria non è ravvisabile.

La tesi della ricorrente fa leva, sul punto, sulla presunta necessità di azzerare la pregressa attività posta in essere a monte del provvedimento di Giunta Comunale poi annullato dal Tar con sentenza 673 del 2013.

L'interessata si duole del fatto che “ dai provvedimenti impugnati tutte tali verifiche e valutazioni non sono state effettuate” con conseguente illegittimità dell'operato dell'Amministrazione comunale.

Il Collegio ritiene che, una volta posti in essere gli adempimenti istruttori preordinati alla individuazione della zona di insediamento della nuova farmacia, l'annullamento giurisdizionale dell'atto di giunta che li ha recepiti non comporta necessariamente il travolgimento degli atti istruttori già compiuti.

Tanto deriva non solo dal principio di conservazione degli atti giuridici, evocato dalla difesa dell'ente comunale, ma anche dalla circostanza che, dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, l'annullamento giurisdizionale può non sortire il classico effetto retroattivo che vi si riconnette, ben potendo avere un raggio di azione circoscritto anche al solo provvedimento colpito dalla scure dell'annullamento.

Anche il dedotto mancato rispetto dei criteri normativamente previsti in tema di individuazione della zona di insediamento della nuova farmacia non coglie nel segno.

Sotto tale specifico riguardo, la scelta della P.a. locale può essere sindacata con successo solo in presenza di vizi macroscopici che denotano aspetti di irrazionalità nelle valutazioni della P.a., di tale natura da far legittimamente dubitare che la decisione sia frutto di una ponderazione equilibrata di interessi in gioco.

Nel caso di specie, questi aspetti di irrazionalità non si colgono per il fatto che è stata individuata una ampia porzione di territorio quale ambito all'interno del quale sarebbe possibile allocare la nuova farmacia.

Ed invero, la tesi secondo la quale, così facendo, non si garantisce l'accessibilità dei cittadini che vivono nella parte più distante della zona identificata, dovendosi rispettare la distanza dei 200 metri dalla farmacia già esistente- è frutto per un verso di una enunciazione assiomatica e generica; per altro verso, essa muove da una lettura parziale degli obiettivi tracciati dal legislatore che non sono solo quelli dell'accessibilità del servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate, ma vanno più complessivamente rintracciati nella equa distribuzione delle farmacie sul territorio, in una logica in cui va assicurata la presenza capillare del servizio in tutto il territorio dell'ente civico, in antitesi a regimi monopolistici o di oligopolio in un servizio essenziale per la collettività (cfr. Tar Lecce del 27 marzo 2013 n. 676; idem 28 giugno 2013 n. 1547).

Deve infine dirsi della eccepita illegittimità costituzionale della norma di cui all'art.11 del d.l.1/2012, convertito in legge 27 del 2012, ritenuta in conflitto con gli artt. 3 e 32 della Cost.

Il Collegio non ha ragioni per dubitare della compatibilità della norma in argomento con i parametri evocati dalla difesa della ricorrente.

La nuova disciplina appare frutto di discrezionalità legislativa che risulta essere stata esercitata secondo canoni di ragionevolezza, specie se si tiene conto dell'obiettivo di migliorare l'accessibilità del servizio farmaceutico in una logica di scardinamento di situazioni di monopolio o di oligopolio precostituite; il parametro individuato dal legislatore di assicurare una farmacia ogni 3.300 abitanti non appare inadeguato rispetto alla duplice esigenza di calibrare l'erogazione del servizio farmaceutico alle reali necessità dell'utenza e di garantire la qualità del servizio stesso in maniera omogenea su tutto il territorio.

Il ricorso deve essere, alla luce delle su esposte considerazioni, respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate, in rapporto alla natura della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, 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 27 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3132 del 2012, proposto da:  
Paravizzini Giovanni, nella qualità di titolare della farmacia n. 14 in Siracusa, Turco  
Angela, nella qualità di titolare della farmacia n. 20 in Siracusa, rappresentati e  
difesi dall'avv. Michele Ali', presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in  
Catania, via Crociferi, 60;

***contro***

Assessorato Regionale della Salute per la Regione Siciliana, in persona  
dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato,  
domiciliataria *ex lege* in Catania, via Vecchia Ognina, 149;  
Comune di Siracusa, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso  
dall'avv. Salvatore Bianca, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Caltabiano  
in Catania, via Livorno, 10;  
Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, non costituita in giudizio;

***nei confronti di***

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Siracusa, non costituito in giudizio;

*e con l'intervento di*

ad

opponendum:

Agatino Pappalardo, Maria Nigro e Francesco Favara, rappresentati e difesi dall'avv. Gianluca Rossitto, con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Scuderi in Catania, via V. Giuffrida, 37;

*per l'annullamento*

del verbale prot. n. 3215 del 23.04.2012 conosciuto in data 7.8.2012, con il quale il Comune di Siracusa ha proceduto alla identificazione delle zone per le nuove Farmacie del Comune di Siracusa, ai sensi dell'art. 11 D.L. n. 1/2012 convertito in legge n. 27/2012, nella parte in cui individua la Nuova Zona 1 Area urbana all'interno del Quartiere Grottasanta quale area posta a Nord di Piazza Terzo Ordine di San Francesco e via Luigi Foti e ad est di Largo Luciano Russo e via Luigi Cassia,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale della Salute per la Regione Siciliana, del Comune di Siracusa e di Agatino Pappalardo, Maria Nigro e Francesco Favara, intervenienti ad opponendum;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 aprile 2014 il dott. Pancrazio Maria Savasta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con D.A. del 4.4.2011, pubblicato sulla GURS n. 46 del 6.5.2011, l'Assessorato della Salute della Regione siciliana, ha soppresso la sede farmaceutica n. 32 del Comune di Siracusa e ha rideterminato la pianta organica delle farmacie dello

stesso Comune, tenendo conto della densità della popolazione rapportata al 31.12.2007, stabilendo in 31 il loro numero complessivo, di cui due da assegnare mediante concorso.

Nelle more dell'assegnazione, avvenuta a seguito di esperimento di procedura concorsuale, è intervenuto il D.L. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito in Legge 24.3.2012 n. 27, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività.

Al fine di procedere alla corretta applicazione delle sopravvenuta normativa, il Comune, in data 20 aprile 2012, considerato che nel territorio comunale erano presenti trentuno farmacie e che dai dati ISTAT la popolazione residente al dicembre dell'anno pari precedente, e cioè al 31.12.2010, risultava essere di n. 123.850, identificando le zone ritenute non servite, disponeva l'istituzione di sette farmacie, delle quali, secondo il nuovo dato normativo, sei per un quoziente intero di n. 3.300 abitanti e una per una eccedenza di 1.750 abitanti.

Per quel che riguarda i ricorrenti, la nuova zona 1 veniva individuata come - area urbana all'interno del quartiere Grottasanta: area posta a Nord di piazza Terzo Ordine di San Francesco e via Luigi Foti e ad est di largo Luciano Russo e via Luigi Cassia.

Con nota prot. n. 3221 del 23.4.2012, il Comune, acquisiti i prescritti pareri favorevoli dell'ASP e dell'Ordine dei farmacisti, trasmetteva al competente Assessorato regionale la ripartizione delle zone delle sedi farmaceutiche.

Con raccomandata del 24.4.2012, i ricorrenti presentavano al Comune istanza di accesso, non esitata.

La detta istanza, invece, veniva accolta in data 7.8.2012 dall'Assessorato regionale.

Con ricorso passato per la notifica il 14.11.2012 e depositato il 12.12.2012, i ricorrenti hanno impugnato il predetto provvedimento di delimitazione delle zone farmaceutiche e gli atti ad esso connessi, affidandosi alle seguenti censure:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 L. 27.6.2012, n. 27 e dell'art. 2 L. 475/1968 – Eccesso di potere per difetto di motivazione, travisamento, erroneità dei presupposti.

Asseriscono i ricorrenti che la contestata individuazione delle zone farmaceutiche sarebbe sfornita della benché minima motivazione, nonché della necessaria istruttoria.

Costituitosi, il Comune di Siracusa ha sostenuto che il ricorso sarebbe infondato atteso che, così come evidenziato nella relazione tecnica allegata al controricorso, l'istruttoria volta alla delimitazione delle nuove zone sarebbe stata condotta con estremo scrupolo e nel completo rispetto della vigente normativa.

L'Assessorato regionale intimato, anch'esso costituito in giudizio, ha genericamente concluso per l'infondatezza del gravame.

I ricorrenti *ad opponendum*, nell'avversare il ricorso, ma riconoscendo l'illegittimità del provvedimento avversato, per asserite ragioni diverse anche in punto di delimitazione delle zone, hanno chiesto il rinvio della trattazione della causa a diversa udienza pubblica, al fine di consentire l'esame congiunto al ricorso n. 2967/13, dagli stessi introdotto.

Alla pubblica udienza del 24.4.2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è fondato, in quanto va condivisa l'assorbente censura con la quale i ricorrenti si dolgono della insussistenza di una adeguata istruttoria e di un'appropriata motivazione a sostegno della scelta operata dall'Amministrazione comunale.

Premette il Collegio che l'atto impugnato è immediatamente lesivo, poiché, diversamente da quanto avveniva con la previgente normativa, il ruolo assunto dal Comune nella materia de qua, appare pregnante già al momento della

identificazione delle sedi farmaceutiche, non risolvendosi la sua attività in un semplice parere, ma in un vero e proprio atto di programmazione.

Ed invero, l'art. 11 d.l. 1/2012, nella parte di interesse, così recita:

<<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>>.

Come già chiarito dalla Sezione (cfr. TAR Catania, IV, 4.3.2013, n. 668) appare evidente <<che con la detta disposizione si sia inteso razionalizzare la rete distributiva del farmaco e che la stessa stabilisca, quale finalità primaria, la realizzazione di un'equa distribuzione nel territorio delle farmacie, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

<< Ritiene il Collegio che il raccordo tra le dette finalità debba necessariamente risultare da una ponderata istruttoria e da una correlata adeguata motivazione con la quale il Comune rappresenti il percorso valutativo che ha determinato la scelta operata.

<< In tal senso, in disparte i principi generali trasfusi nella legge sul procedimento, come premesso, depone la rappresentata necessità prevista dalla norma di assicurare un'equa distribuzione nel territorio (che implica l'onere di manifestare come si sia arrivati ad un risultato "perequato") coordinata con l'obiettivo "secondario" della garanzia dell'accessibilità del servizio anche ai cittadini residenti in zone scarsamente abitate.

<< E' da ritenere che quest'ultimo, proprio perché volto alla finalità di garanzia dell'accessibilità al servizio distributivo, non possa significare che occorra *tout court* procedere all'allocazione delle farmacie in zone abitate da pochi cittadini, ma che a costoro debba essere assicurata una pronta possibilità di raggiungere la sede farmaceutica, attuabile anche mediante una ponderata localizzazione della stessa.

<< Ora, a prescindere dal concreto connotato che l'istruttoria deve assumere, è da dire che, nel caso di specie, la rappresentazione dell'iter istruttorio non è stata adeguatamente esternata nel provvedimento impugnato neanche mediante il rinvio ai pareri acquisiti dell'ASP e dell'Ordine dei Farmacisti (per altro, espressamente previsti dalla norma in esame), altrettanto privi della indicazione delle ragioni determinanti la scelta operata.

<< In altri termini, in disparte l'assenza di ogni ragionevole motivazione contenuta nel provvedimento impugnato, non è possibile trarre la stessa neanche, come consentito, *per relationem*>>.

Quanto ritenuto nella richiamata decisione si attaglia perfettamente al caso in esame, nel quale il provvedimento impugnato non fornisce contezza di alcuna istruttoria, il riferimento ai pareri acquisiti si limita a rappresentare che gli stessi sono stati favorevoli e la zonizzazione è stata il risultato "di una approfondita discussione, nel corso della quale sono state valutate tutte le zone non servite dal servizio farmaceutico", espressione evidentemente tautologica e priva di una reale connotazione motivazionale.

Né le relazioni del competente Settore ambiente – Servizio ecologia e sanità del Comune allegate al controricorso, in quanto successive all'adozione del provvedimento impugnato, possono sanare passaggi istruttori e, soprattutto, motivazionali la cui esternazione appartiene ad organi diversi.

Conclusivamente, il ricorso si appalesa fondato e, conseguentemente, va annullato l'atto impugnato, facendo obbligo alle Amministrazioni intimete di rideterminarsi

in coerenza con le finalità espresse dall'art. 1 del d.l. 1/2012 sopra richiamato e mediante una adeguata istruttoria accompagnata da una esaustiva motivazione con la quale rappresentare chiaramente, anche mediante lo studio del territorio e della sua urbanizzazione, la necessità o meno di istituzione delle farmacie nelle zone prescelte.

La soluzione ritenuta corretta dal Collegio, risolvendosi in una riedizione del potere amministrativo, consente di respingere l'istanza di rinvio e di riunione con altro ricorso proposta dai ricorrenti *ad opponendum*.

La condanna alle spese segue la soccombenza e va disposta come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania (Sezione Quarta) - definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei modi e nei sensi di cui alla parte motiva.

Condanna l'Amministrazione comunale resistente al pagamento delle spese di giudizio in favore dei ricorrenti, che vengono liquidate in € 1.000,00 ( euro mille/00 ), oltre spese generali, IVA e CPA.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1209 del 2013, proposto da:  
Annamaria Giordano, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Nicolardi, con  
domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in Lecce, piazza Mazzini  
72;

***contro***

Comune di Torchiarolo, rappresentato e difeso dall'avv. Carmelo Molfetta, con  
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianni Derrico in Lecce, via Manzoni,  
56;

Azienda Sanitaria Locale Brindisi,  
Regione Puglia;

***nei confronti di***

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Brindisi;

***per l'annullamento***

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Torchiarolo n° 25 del 6 maggio  
2013 avente ad oggetto "Adempimenti sentenza n° 673/2013 TAR di Lecce 2°

sez. - Individuazione nuove sedi farmaceutiche - Legge n. 27/2012, art. 11. Determinazioni" e dei relativi allegati;

- di ogni altro atto comunque connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compresi tutti gli eventuali provvedimenti della Regione Puglia, anche quelli confermativi dell'istituzione della 2<sup>a</sup> sede farmaceutica di Torchiarolo, ove adottati nelle more.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Torchiarolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2014 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori avv. P. Nicolardi per la ricorrente e avv. C. Molfetta per la P.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La dottoressa Giordano, titolare dell'unica sede farmaceutica istituita nel comune di Torchiarolo, espone di avere già proposto ricorso, recante il n.1547/2012, avverso la delibera della Giunta Comunale n.83 del 19 aprile 2012, con la quale era stata individuata "l'apertura di n. 1 nuova farmacia".

L'impugnativa concerneva anche la deliberazione della Giunta Regionale 19 giugno 2012 n.1261, limitatamente all'istituzione della nuova sede farmaceutica nel territorio dello stesso comune.

Il giudizio si concludeva con sentenza 673/2013 con la quale la Sezione accoglieva il primo motivo di ricorso e ravvisava l'incompetenza della Giunta Comunale ad adottare i provvedimenti gravati.

Dopo l'emanazione della sopra citata sentenza, la Regione Puglia inviava al Sindaco del Comune di Torchiarolo la nota del 10 aprile 2013 con la quale comunicava la propria intenzione di "riavviare l'intero iter procedimentale previsto dalla legge 27/11, art.11.."

La stessa Regione rappresentava che lo scarto di 1879 cittadini in più, rispetto al quorum di 3300 previsto dalla nuova normativa, fatto registrare in sede di nuovo censimento, attribuiva all'amministrazione l'eventuale facoltà di decidere se istituire o meno la seconda farmacia.

La stessa Regione rappresentava la necessità, per il caso in cui il Comune avesse ritenuto di voler esercitare tale facoltà, di richiedere i pareri all'Asl di Brindisi ed all'Ordine dei Farmacisti di Brindisi e successivamente identificare la zona nella quale collocare la nuova farmacia e darne comunicazione all'Ufficio regionale; il tutto nel termine perentorio di trenta giorni dal ricevimento della nota in argomento, decorso il quale la Regione avrebbe esercitato i poteri sostitutivi di cui all'art.11, comma 9 della legge 27/11.

In ultima analisi, la Regione rappresentava all'A. C. che "nella delimitazione della zona il Comune deve garantire l'equa distribuzione sul territorio delle farmacie esistenti e di nuova istituzione nonché l'accessibilità del servizio farmaceutico ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate".

Sta di fatto che, quasi in prossimità dello scadere del termine di trenta giorni di cui sopra, il Consiglio Comunale di Torchiarolo adottava l'impugnata deliberazione n.25 del 6 maggio 2013, con la quale individuava l'apertura di una seconda farmacia e la relativa zona di pertinenza, collocandola "a sud del territorio del Comune di Torchiarolo, come meglio evidenziato nell'allegata planimetria sub A"

La delibera comunale è considerata illegittima alla luce dei seguenti motivi di ricorso:

-violazione degli artt. 7 e 8 della legge 241/90. Violazione dell'art.97 Cost. e del principio del giusto procedimento. Difetto di istruttoria e di motivazione;

-violazione e falsa applicazione dell'art.11 D.L.1/2012, convertito in legge 27/2012, nonché degli artt.1 e 2 legge 475/1968. Eccesso di potere. Travisamento e difetto dei presupposti. Carenza istruttoria. Violazione della Circolare n.7930 dell'Ordine dei Farmacisti Italiani del 27 marzo 2012 prot. n. 201200002688/A.G. Perplessità e contraddittorietà;

-Eccesso di potere. Difetto di istruttoria e di motivazione. Perplessità e contraddittorietà dell'azione amministrativa.

- violazione e falsa applicazione dell'art.11 d.l.1/2012, convertito in Legge 27/2012, nonché degli artt. 1 e 2 della legge 475/1968 e 3 della legge 241/90. Eccesso di potere. Illegittimo e irrazionale esercizio di potere discrezionale. Travisamento e difetto dei presupposti. Difetto di motivazione. Carenza istruttoria. Perplessità e contraddittorietà. Violazione dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa.

- violazione e falsa applicazione dell'art.11, comma 1 d.l.1/2012, convertito in Legge 27/2012, dell'art. 16 della legge 241/90. Violazione del giusto procedimento. Difetto di motivazione. Carenza istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento, imparzialità ed efficacia dell'azione amministrativa.

Parte ricorrente sviluppa altresì la tesi della illegittimità costituzionale della norma di cui all'art.11, comma 1 sopra richiamato per contrasto con i parametri indicati dagli artt. 3 e 32 della Carta Fondamentale.

Il Comune di Torchiarolo si è costituito nel presente giudizio ed ha chiesto il respingimento del ricorso siccome infondato in fatto e in diritto.

La controversia è passata in decisione alla pubblica udienza del 27 febbraio 2014.

DIRITTO

Con il primo gruppo di censure, la ricorrente lamenta la violazione delle garanzie partecipative che sono assicurate, in termini generali, dagli art. 7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n.241.

Il Comune avrebbe omesso, più in dettaglio, di effettuare la comunicazione di avvio del procedimento alla ricorrente, nella veste di parte interessata al procedimento amministrativo per la istituzione della nuova farmacia.

Detta comunicazione di avvio sarebbe spettata alla Giordano in ragione della sua specifica situazione soggettiva di ricorrente in giudizio avverso la pregressa deliberazione giuntale n. 83 del 19 aprile 2012, e quindi di parte nei confronti della quale è stata resa la sentenza 673/2013 conclusiva del giudizio.

Il motivo di ricorso non è fondato.

L'atto con il quale il Comune provvede, attraverso proprio organo di governo, alla individuazione di una nuova sede farmaceutica ai sensi dell'art.11 della legge 27 del 2012 ha valenza di *atto di programmazione* in quanto è diretto ad assicurare una più equa distribuzione sul territorio delle farmacie già esistenti e di nuova istituzione nonché l'accessibilità del servizio farmaceutico ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

La riconducibilità alla categoria dell'atto di programmazione discende dal fatto che si tratta di provvedimento cui la legge affida un compito che, come può notarsi, trascende l'obiettivo di provvedere in maniera puntuale e concreta in ordine all'interesse di un solo soggetto ma che ha al suo interno evidenti finalità di disciplina generale del servizio farmaceutico.

In quanto tale, il provvedimento in questione è sottratto alle garanzie partecipative espressamente contemplate dagli artt.7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n.241.

Trova, infatti, applicazione la diversa norma di cui all'art.13 della stessa legge sul procedimento amministrativo che contempla le categorie di atti sottratte all'ambito

di applicazione delle norme sulla partecipazione, includendovi appunto gli atti di programmazione.

Anche la censura che riguarda la natura facoltativa della istituzione della nuova sede farmaceutica non può trovare favorevole apprezzamento.

Ancora una volta giova rammentare che l'obiettivo avuto di mira dal legislatore in sede di decretazione d'urgenza – poi confermato in sede di conversione del decreto legge- è quello di potenziare la rete del servizio farmaceutico in sede comunale.

Per questa ragione, pur non potendo negarsi che l'eccedenza di popolazione rispetto al parametro dei 3300 abitanti *consente* l'apertura di una ulteriore farmacia, il che evoca l'esercizio di una facoltà da parte della amministrazione comunale, non può però disattendersi la ratio legis che milita nel senso di un rafforzamento del servizio farmaceutico nel territorio comunale, al verificarsi della prescritta condizione di surplus di cittadini rispetto al parametro normativo fissato in 3300 abitanti.

Circa il terzo motivo di ricorso si osserva che il presunto difetto di istruttoria non è ravvisabile.

La tesi della ricorrente fa leva, sul punto, sulla presunta necessità di azzerare la pregressa attività posta in essere a monte del provvedimento di Giunta Comunale poi annullato dal Tar con sentenza 673 del 2013.

L'interessata si duole del fatto che “ dai provvedimenti impugnati tutte tali verifiche e valutazioni non sono state effettuate” con conseguente illegittimità dell'operato dell'Amministrazione comunale.

Il Collegio ritiene che, una volta posti in essere gli adempimenti istruttori preordinati alla individuazione della zona di insediamento della nuova farmacia, l'annullamento giurisdizionale dell'atto di giunta che li ha recepiti non comporta necessariamente il travolgimento degli atti istruttori già compiuti.

Tanto deriva non solo dal principio di conservazione degli atti giuridici, evocato dalla difesa dell'ente comunale, ma anche dalla circostanza che, dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, l'annullamento giurisdizionale può non sortire il classico effetto retroattivo che vi si riconnette, ben potendo avere un raggio di azione circoscritto anche al solo provvedimento colpito dalla scure dell'annullamento.

Anche il dedotto mancato rispetto dei criteri normativamente previsti in tema di individuazione della zona di insediamento della nuova farmacia non coglie nel segno.

Sotto tale specifico riguardo, la scelta della P.a. locale può essere sindacata con successo solo in presenza di vizi macroscopici che denotano aspetti di irrazionalità nelle valutazioni della P.a., di tale natura da far legittimamente dubitare che la decisione sia frutto di una ponderazione equilibrata di interessi in gioco.

Nel caso di specie, questi aspetti di irrazionalità non si colgono per il fatto che è stata individuata una ampia porzione di territorio quale ambito all'interno del quale sarebbe possibile allocare la nuova farmacia.

Ed invero, la tesi secondo la quale, così facendo, non si garantisce l'accessibilità dei cittadini che vivono nella parte più distante della zona identificata, dovendosi rispettare la distanza dei 200 metri dalla farmacia già esistente- è frutto per un verso di una enunciazione assiomatica e generica; per altro verso, essa muove da una lettura parziale degli obiettivi tracciati dal legislatore che non sono solo quelli dell'accessibilità del servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate, ma vanno più complessivamente rintracciati nella equa distribuzione delle farmacie sul territorio, in una logica in cui va assicurata la presenza capillare del servizio in tutto il territorio dell'ente civico, in antitesi a regimi monopolistici o di oligopolio in un servizio essenziale per la collettività (cfr. Tar Lecce del 27 marzo 2013 n. 676; idem 28 giugno 2013 n. 1547).

Deve infine dirsi della eccepita illegittimità costituzionale della norma di cui all'art.11 del d.l.1/2012, convertito in legge 27 del 2012, ritenuta in conflitto con gli artt. 3 e 32 della Cost.

Il Collegio non ha ragioni per dubitare della compatibilità della norma in argomento con i parametri evocati dalla difesa della ricorrente.

La nuova disciplina appare frutto di discrezionalità legislativa che risulta essere stata esercitata secondo canoni di ragionevolezza, specie se si tiene conto dell'obiettivo di migliorare l'accessibilità del servizio farmaceutico in una logica di scardinamento di situazioni di monopolio o di oligopolio precostituite; il parametro individuato dal legislatore di assicurare una farmacia ogni 3.300 abitanti non appare inadeguato rispetto alla duplice esigenza di calibrare l'erogazione del servizio farmaceutico alle reali necessità dell'utenza e di garantire la qualità del servizio stesso in maniera omogenea su tutto il territorio.

Il ricorso deve essere, alla luce delle su esposte considerazioni, respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate, in rapporto alla natura della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, 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 27 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1587 del 2012, proposto da:  
1) Raffaelino Fornoni e Giovanni Fornoni, in proprio e in qualità di legali rappresentanti della “Farmacia Belledo del dr. Fornoni R. & C. s.n.c.” di Lecco; 2) Pietro Politi in proprio e in qualità di legale rappresentante della “Farmacia Montegrappa del dr. Politi Pietro” di Lecco; 3) Marina Pontiggia in proprio e in qualità di legale rappresentante della “Farmacia Pontiggia Marina” di Lecco; tutti rappresentati e difesi dall’avv. Giuseppe Rusconi, presso il cui studio hanno eletto domicilio in Milano, via Vincenzo Monti n. 8;

***contro***

Comune di Lecco, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Pedrazzini, con domicilio eletto presso Olga Fischetti in Milano, corso XXII Marzo N. 28;

***nei confronti di***

Regione Lombardia, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Lecco, A.S.L. della Provincia di Lecco, Paolo Gioffredi, Andrea Braguti;

***per l'annullamento***

-della deliberazione della Giunta del Comune di Lecco n. 60 del 23 aprile 2012 avente ad oggetto la revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche:

-di ogni atto connesso, compreso il verbale della conferenza di servizi del 18 aprile 2012 e i pareri espressi in tale sede dall'ASL di Lecco e dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Lecco;

nonché per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lecco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2014 il dott.

Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

I ricorrenti impugnano gli atti indicati in epigrafe deducendone la illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili e ne chiedono l'annullamento.

Si è costituito in giudizio il Comune di Lecco, eccependo l'infondatezza del ricorso avversario, chiedendone il rigetto.

Con ordinanza depositata in data 30.07.2012, il Tribunale ha respinto la domanda cautelare contenuta nel ricorso.

All'udienza del giorno 11.02.2014 la causa è stata trattenuta in decisione..

#### DIRITTO

1) I ricorrenti sono titolari di farmacie situate nel Comune di Lecco ed impugnano la deliberazione n. 60, del 23 aprile 2012, con la quale la Giunta comunale ha deliberato la revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche.

La determinazione comunale si colloca nel contesto degli adempimenti previsti dall'art. 11 del d.l. 2012 n. 1 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 24 marzo 2012, n. 27), che, modificando l'art. 1, commi 2 e 3, della legge 1968 n. 475, ha introdotto nuovi criteri di individuazione delle sedi farmaceutiche, prevedendo che “il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti”, con la precisazione che “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”.

La novella ha sostituito l'art. 2 della legge n. 475/1968, prevedendo che ogni comune deve avere un numero di farmacie coerente con i nuovi criteri e, a tale fine, ciascun comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, deve identificare 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. La norma specifica poi che 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.

Inoltre, si dispone che ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri suindicati, individui le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invii i dati alla regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 2012 n. 1, con la precisazione che, qualora il comune non provveda a comunicare alla regione l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine ora richiamato, la regione provvede con proprio atto a tale individuazione entro i successivi sessanta giorni.

Con il provvedimento impugnato, il Comune di Lecco, dà atto che in base alla popolazione residente, le sedi farmaceutiche devono essere 15, ossia una in più rispetto alle 14 già esistenti ed individua la nuova sede nella zona, inserita nel perimetro della preesistente sede farmaceutica n.7, comprendente “le vie Belfiore (da incrocio Baracca ad incrocio Lamarmora), Lamarmora e Promessi Sposi (da incrocio Lamarmora ad incrocio Baracca)”.

L'individuazione della nuova sede farmaceutica è coerente con l'esito della Conferenza di servizi tenuta in data 18.04.2012 tra il Comune di Lecco, l'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Lecco l'Azienda Sanitaria della Provincia di Lecco, atteso che i diversi soggetti intervenuti hanno concordato sia sull'esigenza di istituire la nuova sede, sia sulla sua collocazione (cfr. doc. 1b di parte ricorrente).

2) I ricorrenti articolano più censure, che possono essere trattate congiuntamente perché connesse sul piano logico e giuridico, dirette a contestare delle violazioni procedurali, per l'asserita inosservanza del termine di legge per l'invio della proposta alla regione e per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, nonché a censurare i criteri seguiti per la localizzazione della nuova sede.

Le censure sono infondate e devono essere respinte.

In primo luogo, va evidenziato che la legge 2012 n. 27, che ha convertito in legge il d.l. 2012 n. 1 è stata pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 marzo 2012, n. 71 e, ai sensi dell'art. 1 della medesima legge, è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ossia 25 marzo 2012.

Dalla documentazione prodotta emerge che la proposta comunale di individuazione della nuova sede farmaceutica è stata inviata alla Regione Lombardia in data 24 aprile 2012, ossia entro il termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, stabilito dalla disciplina già richiamata per l'invio della proposta.

Ne deriva che la censura diretta a contestare la violazione del termine di trasmissione alla Regione della deliberazione comunale è destituita di ogni fondamento.

Parimenti è infondata la censura diretta a contestare la mancata comunicazione di avvio del procedimento rispetto alla proposta comunale di individuazione della nuova sede farmaceutica.

La giurisprudenza ha già evidenziato che la disciplina introdotta con il d.l. 2012 n.1 non ha superato il sistema di programmazione esistente in ordine alla localizzazione delle sedi farmaceutiche, nell'ambito del quale si colloca la proposta comunale in esame, ma ha eliminato il sistema della pianta organica delle farmacie, inteso come fondato sull'individuazione di un ambito territoriale di rigida pertinenza di ciascuna farmacia.

Anche il Ministero della Salute, in un parere reso in data 21 marzo 2012 in risposta ad alcuni quesiti posti dalle Regioni, ha affermato che la modifica apportata dal comma 1, lettera c) dell'articolo 11 "è, inequivocabilmente, diretta ad eliminare la pianta organica delle farmacie e le procedure alla stessa correlate"; aggiunge, poi, che la localizzazione ora "è svincolata dalla necessità di definire esattamente un territorio di astratta pertinenza di ciascun nuovo esercizio e non incontra limiti nella perimetrazione delle sedi già aperte, dovendo soltanto assicurare un'equa distribuzione sul territorio degli esercizi e tenere conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate. L'individuazione delle "zone" può dunque avvenire anche in forma assai semplificata (ad esempio, indicando una determinata via e le strade adiacenti). È, infine, da ritenere che l'apertura di una nuova farmacia ancora debba rispettare la distanza minima di 200 metri dalle farmacie aperte" (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 13 settembre 2012, n. 2313).

Ne consegue, in primo luogo, che il provvedimento impugnato assume valore programmatico, sicché rispetto alla sua predisposizione trova applicazione l'art. 13 della legge 1990 n. 241, con conseguente sottrazione della fattispecie alla preventiva comunicazione di avvio del procedimento.

Inoltre, la circostanza che la nuova sede sia stata collocata in una zona inserita nel perimetro della preesistente sede farmaceutica n. 7 non incide su posizioni consolidate dei titolari di farmacie preesistenti, tali da giustificare l'esigenza della partecipazione procedimentale, in quanto la nuova disciplina della materia esclude la configurabilità di un territorio di rigida pertinenza di ciascuna farmacia.

In ogni caso, vale evidenziare che i ricorrenti non hanno evidenziato profili sostanziali idonei a modificare o integrare il quadro della situazione di fatto e degli interessi valutati dall'amministrazione, sicché non è neppure configurabile una sostanziale violazione delle garanzie partecipative, anche considerando che il provvedimento impugnato muove dal parere reso in una conferenza di servizi cui ha partecipato l'Ordine dei farmacisti della Provincia di Lecco, ossia un soggetto esponenziale degli interessi degli operatori del settore, compresi i ricorrenti, sicché il provvedimento risulta emanato in coerenza con le previsioni dell'art. 11 del d.l. 2012 n. 1 in ordine ai soggetti da coinvolgere nell'iter procedimentale.

Palesamente infondata è la doglianza tesa ad evidenziare la contraddittorietà del provvedimento che, dopo avere confermato le 14 sedi farmaceutiche preesistenti ne ha istituito una nuova.

Invero, la conferma delle sedi preesistenti non esclude la necessità di individuarne delle altre e tanto è avvenuto con il provvedimento gravato, che, senza modificare l'esistenza e la collocazione delle sedi già introdotte, ne ha istituito una nuova.

La previsione di tale nuova sede non contraddice la contestuale conferma delle preesistenti, ma è la diretta conseguenza del procedimento di revisione delle sedi farmaceutiche, che ha portato ad evidenziare la necessità di istituire un'altra sede in

aggiunta a quelle già esistenti e confermate, in ragione dei criteri dettati dal d.l. 2012 n. 1, con conseguente infondatezza della doglianza in esame.

Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano l'irragionevolezza dei criteri seguiti per la collocazione della nuova sede, che insisterebbe in un quartiere a minore densità abitativa e comunque servito dalle farmacie già esistenti.

La censura non merita condivisione.

L'art. 11 del d.l. 2012 n. 1, dopo avere chiarito che il numero complessivo delle farmacie localizzabili nel territorio comunale si determina in base al numero degli abitanti, specifica che la localizzazione deve soddisfare alcuni parametri, quali: a) garantire una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico; b) assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico; c) assicurare un'equa distribuzione sul territorio delle farmacie; d) garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Ne consegue che l'eventuale minore densità abitativa del quartiere in cui è stata localizzata la sede farmaceutica non integra una violazione dei criteri appena richiamati, che, anzi, impongono di assicurare l'accesso al servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Più in generale poi, la censura risulta apodittica nella parte in cui afferma che l'individuazione della nuova sede non garantirebbe un'equa ripartizione delle sedi farmaceutiche, perché non evidenzia concreti elementi a fondamento della tesi esposta.

Né la censura in esame evidenzia una discrasia tra i parametri valorizzati dall'amministrazione e gli altri criteri fissati dall'art. 11 del d.l. 2012 n. 1.

In ogni caso, il provvedimento dà atto dell'esigenza di garantire l'accessibilità al servizio farmaceutico anche nelle zone meno popolate e tale interesse riflette i criteri normativi suindicati e si correla ad un dato fattuale non contestato.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza della censura in esame.

Del resto, l'insussistenza dei profili di illegittimità dedotti in relazione all'atto impugnato conduce al rigetto della domanda risarcitoria, in ragione della mancata dimostrazione della sussistenza degli elementi costitutivi della relativa responsabilità, ai sensi dell'art. 2043 c.c..

3) In definitiva, il ricorso è infondato e deve essere respinto, mentre la situazione di fatto sottesa al ricorso e la parziale novità di alcune delle questioni affrontate consentono di ravvisare giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando respinge le domande di annullamento e di condanna al risarcimento del danno avanzate con il ricorso indicato in epigrafe..

Compensa tra le parti le spese della lite

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3105 del 2012, proposto da:  
1) Raffaelino Fornoni e Giovanni Fornoni, in proprio e in qualità di legali rappresentanti della “Farmacia Belledo del dr. Fornoni R. & C. s.n.c.” di Lecco; 2) Pietro Politi in proprio e in qualità di legale rappresentante della “Farmacia Montegrappa del dr. Politi Pietro” di Lecco; 3) Marina Pontiggia in proprio e in qualità di legale rappresentante della “Farmacia Pontiggia Marina” di Lecco; tutti rappresentati e difesi dall’avv. Giuseppe Rusconi, presso il cui studio hanno eletto domicilio in Milano, via Vincenzo Monti n. 8;

***contro***

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pio Dario Vivone e Catia Gatto, con domicilio eletto presso la sede dell’avvocatura regionale, in Milano Piazza Città di Lombardia n. 1;

***nei confronti di***

- Comune di Lecco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Pedrazzini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Olga Fischietti, in Milano corso XXII marzo n. 28;
- Ordine dei farmacisti della Provincia di Lecco;
- Asl della Provincia di Lecco;
- Paolo Gioffredi, in qualità di titolare della “Farmacia dr. Paolo Gioffredi” di Lecco;
- Andrea Braguti, in qualità di titolare della “Farmacia S. Francesco”, di Lecco;

***per l'annullamento***

- del decreto dirigenziale della Regione Lombardia n. 9986 del 8.11.2012 con il quale l'amministrazione regionale ha approvato il bando di concorso straordinario per l'assegnazione di 343 sedi farmaceutiche;
  - della deliberazione della Giunta del Comune di Lecco n. 60 del 23 aprile 2012 avente ad oggetto la revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche;
  - di ogni atto connesso, compreso il verbale della conferenza di servizi del 18 aprile 2012 e i pareri espressi in tale sede dall'ASL di Lecco e dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Lecco;
- nonché per la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lombardia e di Comune di Lecco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2014 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

I ricorrenti impugnano gli atti indicati in epigrafe deducendone la illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili e ne chiedono l'annullamento.

Si sono costituiti in giudizio la Regione Lombardia e il Comune di Lecco, eccependo l'infondatezza del ricorso avversario, chiedendone il rigetto.

Con ordinanza depositata in data 30.01.2013, il Tribunale ha respinto la domanda cautelare contenuta nel ricorso.

All'udienza del giorno 11.02.2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1) I ricorrenti sono titolari di farmacie situate nel Comune di Lecco ed impugnano, in primo luogo, il decreto dirigenziale della Regione Lombardia n. 9986, datato 08.11.2012, con il quale l'amministrazione regionale ha approvato il bando di concorso straordinario per l'assegnazione di 343 sedi farmaceutiche.

In particolare, i ricorrenti contestano il bando nella parte in cui ha recepito la proposta contenuta nella deliberazione del Comune di Lecco n. 60, del 23 aprile 2012, con la quale la Giunta comunale ha deliberato la revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche, prevedendo l'istituzione della quindicesima sede farmaceutica, la cui assegnazione è compresa nel bando regionale.

La determinazione comunale, parimenti impugnata, si colloca nel contesto degli adempimenti previsti dall'art. 11 del d.l. 2012 n. 1 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 24 marzo 2012, n. 27), che, modificando l'art. 1, commi 2 e 3, della legge 1968 n. 475, ha introdotto nuovi criteri di individuazione delle sedi farmaceutiche, prevedendo che "il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti", con la precisazione che "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”.

La novella ha sostituito l'art. 2 della legge n. 475/1968, prevedendo che ogni comune deve avere un numero di farmacie coerente con i nuovi criteri e, a tale fine, ciascun comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, deve identificare 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. La norma specifica poi che 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.

Inoltre, si dispone che ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri suindicati, individui le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invii i dati alla regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 2012 n. 1, con la precisazione che, qualora il comune non provveda a comunicare alla regione l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine ora richiamato, la regione provvede con proprio atto a tale individuazione entro i successivi sessanta giorni.

Con il provvedimento impugnato, il Comune di Lecco, dà atto che in base alla popolazione residente, le sedi farmaceutiche devono essere 15, ossia una in più rispetto alle 14 già esistenti ed individua la nuova sede nella zona, inserita nel perimetro della preesistente sede farmaceutica n.7, comprendente “le vie Belfiore (da incrocio Baracca ad incrocio Lamarmora), Lamarmora e Promessi Sposi (da incrocio Lamarmora ad incrocio Baracca)”.

L'individuazione della nuova sede farmaceutica riflette l'esito della Conferenza di servizi tenuta in data 18.04.2012 tra il Comune di Lecco, l'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Lecco l'Azienda Sanitaria della Provincia di Lecco, atteso che i diversi soggetti intervenuti hanno concordato sia sull'esigenza di istituire la nuova sede, sia sulla sua collocazione.

2) Preliminarmente il Tribunale rileva l'insussistenza dei presupposti per la riunione del ricorso in esame con quello sub r.g. 1587/2012, attesa la parziale diversità degli atti impugnati e la parziale diversa posizione processuale assunta da talune delle parti intimiate.

3) I ricorrenti articolano più censure, che possono essere trattate congiuntamente perché connesse sul piano logico e giuridico, dirette a contestare l'illegittimità del bando regionale, derivata dall'illegittimità del provvedimento comunale n. 60/2012, rispetto al quale lamentano sia delle violazioni procedurali, per l'asserita inosservanza del termine di legge per l'invio della proposta alla regione e per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, sia la illegittimità dei criteri seguiti per la localizzazione della nuova sede.

Sotto altro profilo, i ricorrenti censurano, in termini di autonomo vizio del bando, il recepimento della proposta comunale, nonostante l'asserita violazione del termine di formulazione della proposta imponesse alla Regione di valutare, direttamente e in modo autonomo, la necessità di istituire una nuova sede farmaceutica nel Comune di Lecco.

Le censure sono infondate e devono essere respinte.

3.1) In primo luogo, va evidenziato che la legge 2012 n. 27, che ha convertito in legge il d.l. 2012 n. 1 è stata pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 marzo 2012, n. 71 e, ai sensi dell'art. 1 della medesima legge, è entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ossia 25 marzo 2012.

Dalla documentazione prodotta emerge che la proposta comunale di individuazione della nuova sede farmaceutica è stata inviata alla Regione Lombardia in data 24 aprile 2012, ossia entro il termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, stabilito dalla disciplina già richiamata per l'invio della proposta.

Ne deriva che la censura diretta a contestare la violazione del termine di trasmissione alla Regione della deliberazione comunale è destituita di ogni fondamento.

3.2.) Parimenti è infondata la censura diretta a contestare la mancata comunicazione di avvio del procedimento rispetto alla proposta comunale di individuazione della nuova sede farmaceutica.

La giurisprudenza ha già evidenziato che la disciplina introdotta con il d.l. 2012 n.1 non ha superato il sistema di programmazione esistente in ordine alla localizzazione delle sedi farmaceutiche, nell'ambito del quale si colloca la proposta comunale in esame, ma ha eliminato il sistema della pianta organica delle farmacie, inteso come fondato sull'individuazione di un ambito territoriale di rigida pertinenza di ciascuna farmacia.

Anche il Ministero della Salute, in un parere reso in data 21 marzo 2012 in risposta ad alcuni quesiti posti dalle Regioni, ha affermato che la modifica apportata dal comma 1, lettera c) dell'articolo 11 "è, inequivocabilmente, diretta ad eliminare la pianta organica delle farmacie e le procedure alla stessa correlate"; aggiunge, poi, che la localizzazione ora "è svincolata dalla necessità di definire esattamente un territorio di astratta pertinenza di ciascun nuovo esercizio e non incontra limiti nella perimetrazione delle sedi già aperte, dovendo soltanto assicurare un'equa distribuzione sul territorio degli esercizi e tenere conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate. L'individuazione delle "zone" può dunque avvenire anche in

forma assai semplificata (ad esempio, indicando una determinata via e le strade adiacenti). È, infine, da ritenere che l'apertura di una nuova farmacia ancora debba rispettare la distanza minima di 200 metri dalle farmacie aperte" (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 13 settembre 2012, n. 2313).

Ne consegue, in primo luogo, che il provvedimento impugnato assume valore programmatico, sicché rispetto alla sua predisposizione trova applicazione l'art. 13 della legge 1990 n. 241, con conseguente sottrazione della fattispecie alla preventiva comunicazione di avvio del procedimento.

Inoltre, la circostanza che la nuova sede sia stata collocata in una zona inserita nel perimetro della preesistente sede farmaceutica n. 7 non incide su posizioni consolidate dei titolari di farmacie preesistenti, tali da giustificare l'esigenza della partecipazione procedimentale, in quanto la nuova disciplina della materia esclude la configurabilità di un territorio di rigida pertinenza di ciascuna farmacia.

In ogni caso, vale evidenziare che i ricorrenti non hanno evidenziato profili sostanziali idonei a modificare o integrare il quadro della situazione di fatto e degli interessi valutati dall'amministrazione, sicché non è neppure configurabile una sostanziale violazione delle garanzie partecipative, anche considerando che il provvedimento impugnato muove dal parere reso in una conferenza di servizi cui ha partecipato l'Ordine dei farmacisti della Provincia di Lecco, ossia un soggetto esponente degli interessi degli operatori del settore, compresi i ricorrenti, sicché il provvedimento risulta emanato in coerenza con le previsioni dell'art. 11 del d.l. 2012 n. 1 in ordine ai soggetti da coinvolgere nell'iter procedimentale.

3.3) Palesemente infondata è la doglianza tesa ad evidenziare la contraddittorietà del provvedimento che, dopo avere confermato le 14 sedi farmaceutiche preesistenti ne ha istituito una nuova.

Invero, la conferma delle sedi preesistenti non esclude la necessità di individuarne delle altre e tanto è avvenuto con il provvedimento gravato, che, senza modificare l'esistenza e la collocazione delle sedi già introdotte, ne ha istituito una nuova.

La previsione di tale nuova sede non contraddice la contestuale conferma delle preesistenti, ma è la diretta conseguenza del procedimento di revisione delle sedi farmaceutiche, che ha portato ad evidenziare la necessità di istituire un'altra sede in aggiunta a quelle già esistenti e confermate, in ragione dei criteri dettati dal d.l. 2012 n. 1, con conseguente infondatezza della doglianza in esame.

3.4) Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano l'irragionevolezza dei criteri seguiti per la collocazione della nuova sede, che insisterebbe in un quartiere a minore densità abitativa e comunque servito dalle farmacie già esistenti.

La censura non merita condivisione.

L'art. 11 del d.l. 2012 n. 1, dopo avere chiarito che il numero complessivo delle farmacie localizzabili nel territorio comunale si determina in base al numero degli abitanti, specifica che la localizzazione deve soddisfare alcuni parametri, quali: a) garantire una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico; b) assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico; c) assicurare un'equa distribuzione sul territorio delle farmacie; d) garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Ne consegue che l'eventuale minore densità abitativa del quartiere in cui è stata localizzata la sede farmaceutica non integra una violazione dei criteri appena richiamati, che, anzi, impongono di assicurare l'accesso al servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Più in generale poi, la censura risulta apodittica nella parte in cui afferma che l'individuazione della nuova sede non garantirebbe un'equa ripartizione delle sedi farmaceutiche, perché non evidenzia concreti elementi a fondamento della tesi esposta.

Né la censura in esame evidenzia una discrasia tra i parametri valorizzati dall'amministrazione e gli altri criteri fissati dall'art. 11 del d.l. 2012 n. 1.

In ogni caso, il provvedimento dà atto dell'esigenza di garantire l'accessibilità al servizio farmaceutico anche nelle zone meno popolate e tale interesse riflette i criteri normativi suindicati e si correla ad un dato fattuale non contestato.

Va, pertanto, ribadita l'infondatezza della censura in esame.

3.5) L'insussistenza dei profili di illegittimità denunciati rispetto alla determinazione comunale esclude la sussistenza della prospettata illegittimità del bando di gara nella parte in cui ha recepito la proposta comunale.

3.6) Anche la prospettazione di un vizio autonomo del bando non può essere condivisa.

I ricorrenti sostengono che, siccome il Comune di Lecco ha avanzato la proposta di revisione della pianta organica delle farmacie dopo la scadenza del termine di legge, la Regione non avrebbe potuto comprendere nel bando l'assegnazione della nuova sede farmaceutica individuata dal Comune, ma avrebbe dovuto valutare autonomamente la sussistenza dei presupposti per la previsione di una nuova sede. Insomma, i ricorrenti lamentano la mancata applicazione dell'art. 11, comma 9, del d.l. 2012 n. 1, che assegna alla Regione poteri sostitutivi, a fronte dell'inerzia comunale nel procedere alla revisione del piano delle farmacie entro il termine di legge. In particolare la norma dispone che qualora il comune non provveda a comunicare alla regione l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine di legge, la regione provvede con proprio atto a tale individuazione entro i successivi sessanta giorni, fermo restando che, qualora anche le regioni omettano di intervenire entro il termine di legge, ovvero non provvedano a bandire il concorso straordinario e a concluderlo entro i termini previsti dal comma 3 del medesimo art. 11, spetta al Consiglio dei Ministri esercitare i poteri sostitutivi menzionati dall'articolo 120 della Costituzione.

Nel caso di specie difetta il presupposto di fatto per l'applicazione della norma ora richiamata.

Si è già evidenziato (retro punto 3.1) che dalla documentazione versata in atti emerge che la proposta comunale di individuazione della nuova sede farmaceutica è stata inviata alla Regione Lombardia in data 24 aprile 2012, ossia entro il termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, avvenuta il 25 marzo 2012.

La circostanza che la proposta comunale sia stata trasmessa alla Regione entro il termine normativamente stabilito esclude la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo regionale.

Insomma, rispetto ai profili di localizzazione della nuova sede farmaceutica del Comune di Lecco, il bando regionale è, in base al d.l. 2012 n. 1, riproduttivo delle determinazioni dell'amministrazione comunale competente e non esprime autonome scelte discrezionali, con conseguente infondatezza della censura in esame.

4) Deve essere respinta anche la domanda di condanna al risarcimento del danno proposta con il ricorso in esame.

Invero, al di là della manifesta genericità che connota la domanda in esame, va evidenziato che l'insussistenza dei profili di illegittimità dedotti in relazione agli atti impugnati esclude la configurabilità degli elementi costitutivi della responsabilità risarcitoria, ai sensi dell'art. 2043 c.c..

5) In definitiva, il ricorso è infondato e deve essere respinto, mentre la situazione di fatto sottesa al ricorso e la parziale novità di alcune delle questioni affrontate consentono di ravvisare giusti motivi per compensare tra le parti le spese della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza)

Definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Compensa tra le parti le spese della lite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1307 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:  
Luigi Matteo Guerrieri, titolare della Farmacia "Buongiorno"; Filomena Rita  
Colangione, titolare della Farmacia "Santa Rita", rappresentati e difesi dall'avv.  
Michele Compagnone, con domicilio eletto presso Paola Finocchietti in Bari, via  
della Costituente, n.29;

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Mariangela Rosato, con domicilio  
eletto presso Mariangela Rosato in Bari, Reg. Puglia - L. re N. Sauro nn. 31-33;  
Comune di San Severo, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Carlino, con  
domicilio eletto presso Maria Petrocelli in Bari, corso Vitt.Emanuele, n.52;  
Ordine dei Farmacisti della Provincia di Foggia, Azienda Sanitaria per la Provincia  
di Foggia;

***nei confronti di***

Fabrizio Fabrizi Titolare della Farmacia "Fabrizi", Licia Prattissoli, Leonardo Fabrizi;

*per l'annullamento*

*previa sospensiva dell'efficacia*

- deliberazione della Giunta Regionale Puglia n. 1261 del 19.06.2012 pubblicata sul B.U.R.P. dell'11.07.2012 avente ad oggetto "Adempimenti legge 27 del 24.03.2012 art. 11. Identificazione zone nuove sedi farmaceutiche da istituire e relative zone di ubicazione";
- deliberazione della Giunta Comunale di San Severo (FG) n. 134 del 23 Aprile 2012 ad oggetto "Art. 11 del decreto legge n. 1 del 24.01.2012 coordinato con la legge di conversione n. 27 del 24.03.2012 –Individuazione n. 3 sedi farmaceutiche";
- Lettera riscontro istanza accesso agli atti AREA V – Urbanistica e Attività Produttive del Comune di San Severo del 01-3.08.2012 Prot. 0013489 pervenuta il 20.08.2012;
- Parere Ordini Farmacisti della Provincia di Foggia del 19.04.2012;
- Parere del Dipartimento Farmaceutico Territoriale della ASL Foggia, presuntivamente acquisito nell'ambito della conferenza di servizi del 13.04.2012;
- Nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente, se e in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Motivi Aggiunti depositati in data 4 Aprile 2013:

- della determinazione dirigenziale n. 39 del 1 febbraio 2013 del dipartimento Area Politiche per la Promozione della Salute, delle Persone e delle Pari Opportunità – Servizio Assistenza Territoriale e Prevenzione della Regione Puglia pubblicata sul BURP n. 20 del 07.02.2012, avente ad oggetto <<Indizione bando di concorso straordinario per soli titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione (DGR n. 1261/2012, DGR n. 2154/2012, DGR n. 36/2013) e per

quelle resesi vacanti a seguito delle scelte effettuate dai vincitori di concorso ai sensi della legge n. 27/2012 art. 11>>, comprensiva dell'Allegato "A" <<Bando di Concorso Pubblico Regionale Straordinario per Titoli per l'Assegnazione delle Sedi Farmaceutiche disponibili per il Privato Esercizio nella Regione Puglia (art. 11 DL 24 gennaio 2012 n. 1 convertito con modificazioni nella legge n. 2/2012)>> e dell'Allegato "B", quest'ultimo limitatamente alla parte che si riferisce al Comune di San Severo; entrambi gli Allegati parti integranti e sostanziali della Determinazione dirigenziale Regione Puglia n. 39 del 1 febbraio 2013 (doc. n. 16); - nonché ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente, ivi compresi, ove occorra, la Deliberazione della Giunta Regionale Puglia n. 1261 del 19.06.2012; la Deliberazione della Giunta Comunale di San Severo (FG) n. 134 del 23 Aprile 2012; la Nota Regione Puglia prot. OO/152/4821 del 30.03.2012; la Lettera riscontro istanza accesso agli atti AREA V – Urbanistica e Attività Produttive del Comune di San Severo del 01-3.08.2012 Prot. 0013489 pervenuta il 20.08.2012; il Parere Ordine Farmacisti della Provincia di Foggia del 19.04.2012; il Parere del Dipartimento Farmaceutico Territoriale della ASL Foggia, presuntivamente acquisito nell'ambito della Conferenza di servizi del 13.04.2012, questi già oggetto di impugnazione col ricorso principale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Puglia e di Comune di San Severo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2013 la dott.ssa Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori avv. Maria Di Fino, su delega dell'avv. Michele Compagnone, avv. Mariangela Rosato e avv. Mario Carlino;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso principale i ricorrenti, titolari, rispettivamente, di due diverse farmacie nel comune di S. Severo, impugnano – in primo luogo – la delibera della Giunta Comunale di San Severo (FG) n. 134 del 23 Aprile 2012, con cui sono state individuate le nuove sedi farmaceutiche (in numero di 3) da istituirsi ai sensi dell'art. 11 del decreto legge n. 1 del 24.01.2012 coordinato con la legge di conversione n. 27 del 24.03.2012 .

Sempre con il ricorso principale impugnano, altresì, la deliberazione della Giunta Regionale Puglia n. 1261 del 19.06.2012 pubblicata sul B.U.R.P. dell'11.07.2012 avente ad oggetto “Adempimenti legge 27 del 24.03.2012 art. 11. Identificazione zone nuove sedi farmaceutiche da istituire e relative zone di ubicazione”, nonché vari atti prodromici e consequenziali delle stesse.

Deducono, in estrema e doverosa sintesi, in primo luogo un vizio procedimentale, per essere mancata la verbalizzazione dei pareri emessi dall'ASL e dall'Ordine dei Farmacisti nell'ambito della conferenza di servizi indetta dal Comune per l'acquisizione della relativa attività consultiva prevista espressamente dall'art. 2 L. n. 475/68, come novellato dalla L. n.27/2012.

Censurano, inoltre, il difetto di motivazione e l'irragionevolezza delle scelte compiute in ambito comunale.

Con il ricorso per motivi aggiunti viene contestata, invece, la delibera (nonché i relativi atti presupposti, connessi e consequenziali) meglio indicata in epigrafe, di indizione del bando di concorso straordinario per soli titoli per l'assegnazione delle

sedi farmaceutiche di nuova istituzione (DGR n. 1261/2012, DGR n. 2154/2012, DGR n. 36/2013).

Se ne deduce l'invalidità derivata per i medesimi vizi inficianti gli atti censurati con il ricorso principale.

All'udienza del 28.11.2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

Rileva innanzitutto il Collegio che è infondata l'eccezione di tardività del ricorso, atteso che siffatta eccezione muove dal presupposto della natura definitiva dell'impugnata deliberazione comunale e della sua natura di provvedimento conclusivo del procedimento, sul presupposto della ritenuta competenza del Comune in ordine alla definizione del procedimento di che trattasi.

Appare necessario premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo in materia.

La legge 24.03.2012 n. 27 "Conversione in legge con modificazione del D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", all'art. 11, comma 1, dispone "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 per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche 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".

Il medesimo comma introduce modifiche all'art. 2 della legge n. 475/68: "Art. 2 - 1. Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto

dall'art. 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.".

Appare pertanto evidente che la *ratio legis* è quella di perseguire un potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica e di implementare l'accessibilità al servizio farmaceutico, sia relativamente all'accesso di nuovi operatori, sia relativamente alla capillare distribuzione sul territorio in favore dell'utenza.

Il successivo comma 2 del medesimo articolo regola il procedimento per l'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche sulla base dei nuovi parametri.

Il comma 3 dispone che le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano provvedono ad assicurare, entro 12 mesi dalla . data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 1/2012, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti.

Viene, inoltre, stabilito che le Regioni e le Province Autonome bandiscano il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 1/2012, la procedura concorsuale sia stata già espletata.

Infine, il comma 9 dell'art. 11 sopra citato, al fine di assicurare l'espletamento dei relativi adempimenti entro i termini fissati dalla medesima legge, prevede l'esercizio dei poteri sostitutivi della Regione nei confronti dei Comuni inadempienti, nonché l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 della Costituzione da parte del

Consiglio dei Ministri nei confronti delle Regioni che non provvedano nel senso indicato.

In relazione alle finalità perseguite dal legislatore risulta evidente che il parametro di 3300 abitanti ha la funzione di determinare la soglia copulativa per l'istituzione di una nuova sede farmaceutica, ma non assicura il bacino di utenza di 3300 abitanti alla farmacia di nuova istituzione.

L'art. 11, terzo comma, inoltre, stabilisce che "Le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche disponibili e di quelle vacanti".

Al fine di perseguire l'interesse pubblico all'implementazione dell'accessibilità al servizio farmaceutico nei termini già sopra evidenziati, il legislatore ha, pertanto, introdotto le significative modifiche alla previgente normativa regolante la materia.

La nuova normativa, tuttavia, non ha del tutto abrogato la normativa preesistente, la quale – secondo i noti principi ermeneutici - deve ritenersi tuttora vigente, fatta salva l'eventuale tacita abrogazione che ricorre tuttavia solo nell'ipotesi di obbiettiva e assoluta antinomia tra vecchia e nuova norma, ovvero nell'ipotesi in cui non sia possibile pervenire in via interpretativa ad una soluzione di compatibilità e di integrazione delle due normative.

Ciò premesso, rileva il Collegio che il procedimento così delineato riveste certamente natura di procedimento complesso, caratterizzato al suo interno dalla previsione di un sub procedimento di competenza comunale legato esclusivamente alla determinazione localizzativa, riservando, viceversa, alla Regione e alla Province autonome, le finali determinazione e la complessiva responsabilità del procedimento con l'adozione dell'atto finale e con la previsione di poteri sostituitivi

nei confronti del Comune inadempiente anche con riferimento alla fase localizzativa, in conformità del principio di sussidiarietà.

In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale, con la recente sentenza del 31.12.2013 n. 255, che ha stabilito che il potere assegnato ai Comuni dalla L. n. 27/2012 deve ritenersi limitato alla localizzazione sul territorio soltanto delle nuove sedi istituite (salvo il potere sostitutivo riconosciuto alle Regioni dall'art. 11, comma 9), mentre la competenza ad adottare l'atto di revisione resta in capo alle Regioni.

In tale sentenza si legge: "La seconda esigenza è quella di assegnare l'individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche, da una parte, e la funzione di revisione della pianta organica (art. 5, comma 1, della L. n. 362/'91) ed il potere sostitutivo (comma 9 dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012), dall'altra, a enti diversi, mentre la legge provinciale 15 (quella oggetto del giudizio di costituzionalità, ndr) finisce per attribuire queste attività allo stesso soggetto".

In ragione della natura complessa del procedimento risulta innanzitutto infondata l'eccezione di tardività atteso che la lesività dell'atto infraprocedimentale risulta indiretta e solo potenziale, concretizzandosi un onere di impugnativa anche nei confronti dell'atto deliberativo comunale inerente la fase organizzativa solo in una con l'impugnazione dell'atto conclusivo del procedimento.

Proprio in tale ottica acquista plausibile significato l'attribuzione alla regione della competenza in ordine all'indizione del concorso per la copertura di sedi farmaceutiche, attribuzione che risulterebbe viceversa priva di significato - ed anzi apertamente contraddittoria - qualora dovesse ritenersi una competenza esclusiva del comune anche con riferimento alla istituzione delle sedi alla successiva gestione dell'attività di revisione delle sedi farmaceutiche.

Non si comprenderebbe infatti in tal caso la *ratio legis* sottesa alla prevista competenza della regione in ordine all'istituzione delle sedi farmaceutiche e alla indizione e gestione del concorso finalizzato alla copertura delle stesse.

Da quanto sopra consegue altresì, l'evidente infondatezza del ricorso nel merito, atteso la irrilevanza dei dati meramente populativi e delle questioni relativi ad una eventuale sovrapposizione territoriale, atteso che la finalità della legge è quella sopra evidenziata e non già quella di prevedere una riserva di territorialità localizzativa o di bacino di utenza in favore delle sedi farmaceutiche preesistenti, attesa la prevalenza dell'interesse pubblico rispetto all'interesse recessivo del privato e stante il chiaro tenore della normativa sopra richiamata.

Il ricorso va, dunque, respinto.

La novità delle questione trattate giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente FF

Desirée Zonno, Primo Referendario, Estensore

Oscar Marongiu, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1530 del 2012, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

Guido Martella, rappresentato e difeso dall'avv. Ciro Testini, elettivamente  
domiciliato presso l'avv. Flavio Sampietro in Bari, via Principe Amedeo, 164;

***contro***

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e  
difesa dagli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, con domicilio eletto  
presso la prima in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 31-33;  
Azienda Sanitaria Locale Bari, in persona del Direttore Generale pro tempore,  
rappresentata e difesa dall'avv. Edvige Trotta, presso il quale è elettivamente  
domiciliata in Bari, Lungomare Starita, 6;  
Comune di Corato, non costituito;

***nei confronti di***

Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari e BAT, Alfonso Di Girolamo,  
Margherita Cantatore, tutti non costituiti;

Giuseppina Casalino, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giovanni Lamanna e Maurizio Di Cagno, presso il quale è elettivamente domiciliata in Bari, via Nicolai, 43;

*per l'annullamento*

- della delibera di Giunta Regionale n. 1261 del 19 giugno 2012, pubblicata sul B.U.R.P. dell'11 luglio 2012, in parte qua, istitutiva di sedi farmaceutiche nel Comune di Corato;

- di tutti gli atti ivi richiamati e tra questi, specificatamente, delle decisioni assunte dall'ASL BA con atto prot. AOO/152/7684 del 29 maggio 2012, nonché del parere dell'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari e BAT del 26 aprile 2012;

- di tutti gli atti citati nel presente ricorso e della determina dirigenziale del Comune di Corato prot. n. 12658 del 23 aprile 2012.

Con motivi aggiunti del 17 Gennaio 2013:

- della delibera di Giunta regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione di quattro sedi farmaceutiche nel Comune di Corato;

- di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel presente ricorso.

Con motivi aggiunti del 21 Marzo 2013:

- della determina dirigenziale n. 39 dell'1 febbraio 2013 della Regione Puglia, dell'allegato bando e dell'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui ha confermato l'istituzione di quattro sedi farmaceutiche nel Comune di Corato, ne ha confermato la dislocazione sul territorio e le ha poste a concorso;

- del conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013;

- di tutti gli atti ivi richiamati e di tutti gli atti citati nel presente ricorso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, dell'Azienda Sanitaria Locale di Bari e di Giuseppina Casalino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2014 la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori, avv. Tommaso Di Gioia, su delega dell'avv. Ciro Testini, per la parte ricorrente, avv. Carmine Cagnazzo, su delega dell'avv. Edvige Trotta, per l'Azienda Asl, avv. Mariangela Rosato, su delega degli avv.ti Sabina Ornella Di Lecce e Maria Grimaldi, per la Regione, e avv. Maurizio Di Cagno, per la contro interessata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso ritualmente notificato in data 25 ottobre 2012 e depositato in data 9 novembre 2012, il ricorrente, dott. Guido Martella, quale titolare di farmacia nel Comune di Corato, impugnava la delibera di giunta regionale n. 1261 del 19 giugno 2012, e tutti gli atti ivi richiamati, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia dell'11 luglio 2012, nella parte in cui ha istituito 4 nuove sedi farmaceutiche nel Comune di Corato, lamentandone violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si costituivano la Regione Puglia e la Asl di Bari, chiedendone il rigetto.

In data 22 gennaio 2013 si è costituita la dott.ssa Giuseppina Casalino, titolare dell'omonima farmacia sita nel Comune di Corato, sostenendo la legittimità dell'operato regionale e proponendo in via subordinata, laddove venisse accolto il presente gravame, ricorso incidentale avverso la nota dirigenziale del SUAP prot. n. 12658 del 23.04.2012, unitamente alle note connesse e presupposte, in quanto asseritamente affetta da vizio di incompetenza.

Successivamente con motivi aggiunti, ritualmente notificati e depositati in data 17.01.2013, il ricorrente impugnava la delibera regionale n. 2154 del 23 ottobre 2012 (pubblicata sul B.U.R.P. del 7 novembre 2012), nella parte in cui ha confermato l'istituzione delle quattro sedi farmaceutiche nel Comune di Corato, e con motivi aggiunti del 21.03.2013, impugnava infine la determina dirigenziale n. 39 dell'1 febbraio 2013 della Regione Puglia, l'allegato bando e l'allegato elenco delle farmacie istituite, nella parte in cui, confermando l'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche nel Comune di Corato, ne ha confermato la dislocazione sul territorio e le ha poste a concorso, nonché il conseguente bando di concorso pubblicato sul B.U.R.P. del 7 febbraio 2013.

All'udienza del 30.05.2013, il Presidente disponeva il rinvio per la trattazione all'udienza del 25.07.2013.

Su richiesta di parte ricorrente, non opposta dalle altre parti, la trattazione del ricorso, fissata al 25.07.2013, veniva ulteriormente rinviata al 30.01.2014.

All'udienza pubblica del 30.01.2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Torna nuovamente all'attenzione del Collegio la delibera regionale n. 1261 del 19 giugno 2012, con la quale la Giunta della Regione Puglia ha approvato, ai sensi dell'art.11, D.L. n.1/12, come convertito dalla L. n. 27/12, l'istituzione di 188 nuove sedi farmaceutiche, distinte per provincia e comune – delineando, per quanto di interesse nel presente giudizio, 4 nuove sedi per il Comune di Corato – e alla quale ha dato seguito con l'indizione del concorso straordinario per l'assegnazione delle relative sedi farmaceutiche, pure oggetto del presente gravame con i secondi motivi aggiunti.

Con il presente ricorso, in particolare, il ricorrente censura sia la scelta regionale di istituire anche le sedi cd. “facoltative”, sia le modalità con cui la Regione Puglia,

esercitando il potere in via sostitutiva, ha identificato le 4 sedi farmaceutiche per il Comune di Corato.

Ai fini di una migliore comprensione della controversia, è utile una breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Il D.L. n. 1/12, convertito in L. n. 27/12, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, all'art. 11, comma 1, dispone:

"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 per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche 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'art. 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.

2. 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".

Appare pertanto evidente che la ratio legis sia stata quella di perseguire un potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica e di implementare l'accessibilità al servizio farmaceutico, sia da parte dei nuovi operatori, che da parte dell'utenza.

In tale ottica, il legislatore del 2012 ha previsto il relativo procedimento per l'individuazione e istituzione delle sedi farmaceutiche, culminante nell'assegnazione delle stesse, scandendo con precisione la relativa tempistica.

Il comma 2 del citato articolo 11 richiede infatti che ciascun Comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei nuovi parametri numerici, individui le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invii i dati alla Regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto n. 1/12 (ovvero il 24.04.2012).

Ai sensi del successivo comma 3, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano provvedono ad assicurare, entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 1/2012, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili.

Infine, il comma 9, al fine di assicurare l'espletamento dei relativi adempimenti entro i termini fissati dalla medesima legge, prevede l'esercizio dei poteri sostitutivi della Regione nei confronti dei Comuni inadempienti, nonché l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 della Costituzione da parte del Consiglio dei Ministri nei confronti delle Regioni che non provvedano nel senso indicato.

Nell'ottica del perseguimento dell'interesse pubblico all'implementazione del servizio nei termini già sopra evidenziati, il legislatore ha pertanto introdotto

significative modifiche alla previgente normativa regolante la materia (L. n. 475/68 s.m.i.) - laddove ad esempio ha abbassato la soglia populativa per il calcolo delle sedi spettanti nel territorio, ovvero non ha più previsto la determinazione del medico provinciale per la definizione della pianta organica delle farmacie – normativa che non è stata tuttavia del tutto abrogata, in mancanza di una dichiarazione espressa del legislatore in tal senso ovvero di incompatibilità con quella sopravvenuta, secondo i noti principi ermeneutici.

Ciò premesso, rileva il Collegio che il procedimento così delineato riveste certamente natura di procedimento complesso, caratterizzato al suo interno dalla previsione di un sub procedimento di competenza comunale, legato esclusivamente alla determinazione localizzativa, riservando, viceversa, alla Regione e alla Province autonome, le determinazioni conclusive del procedimento istitutivo e di assegnazione delle sedi farmaceutiche e la complessiva responsabilità dello stesso, attraverso l'adozione dell'atto finale e la previsione di poteri sostituitivi nei confronti del Comune inadempiente, in conformità al principio di sussidiarietà. In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale, con la recente sentenza del 31.12.2013 n. 255, che ha precisato che il legislatore statale, nella definizione delle competenze in materia di organizzazione del servizio farmaceutico, ha individuato più attività, delegando ai Comuni l'individuazione e la localizzazione delle nuove sedi farmaceutiche, in quanto enti collocati ad un livello di governo più vicino ai cittadini e quindi in grado di meglio assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente ai bisogni della collettività, mentre spetta alle Regioni (cui sono parificate le Province autonome) l'assegnazione dei servizi farmaceutici attraverso procedure concorsuali, oltre al potere di revisione e quello sostitutivo.

Nel caso sottoposto all'esame del Collegio, la Regione Puglia, in ottemperanza alle previsioni del legislatore nazionale, ha provveduto ad individuare il numero di sedi spettanti a ciascun Comune sulla base dei dati ISTAT 2010 e a comunicarli ai

rispettivi enti, affinché questi individuassero le zone dove allocare le nuove sedi e le comunicassero alla Regione entro il 24.04.2012.

Decorso tale termine, preso atto che solo alcuni Comuni avevano adempiuto tempestivamente, la Regione ha proceduto a convocare un tavolo tecnico invitando ASL e Ordine dei farmacisti di riferimento, al fine di procedere in via sostitutiva per i Comuni inadempienti, tra i quali è stato ricompreso anche il Comune di Corato.

All'esito dei pareri espressi dalle aziende sanitarie e gli ordini dei farmacisti, la Regione pubblicava la delibera n.1261, in cui confluivano le determinazioni comunali di localizzazione delle sedi nonché quelle adottate dalla stessa in via sostitutiva, e successivamente, confermando l'istituzione delle sedi così individuate, indiceva il bando straordinario per l'assegnazione delle stesse, ottemperando a quanto previsto dal legislatore.

Ciò premesso ritiene il Collegio che il ricorso sia infondato.

Con riferimento al primo e terzo motivo di ricorso - poi ripresi anche nei motivi aggiunti - che censurano l'istituzione anche della sede cd. facoltativa nonché la scelta localizzativa della Regione, il Collegio non può che rimettersi ai propri precedenti sul punto (ex multis, Tar Puglia, Bari, II, 389, del 27.03.2014).

Non sussiste pertanto un particolare onere motivazionale da parte dell'amministrazione con riferimento all'atto istitutivo delle sedi farmaceutiche, atteso sia il carattere programmatico e generale dell'atto, sia il chiaro favore del legislatore verso la massima espansione degli esercizi farmaceutici (in tal senso anche Cons. St., III, 4667 del 19.09.2013).

Inoltre, riconosciuta l'ampia discrezionalità di cui gode l'amministrazione nell'effettuazione della localizzazione delle sedi, il sindacato del giudice rimane circoscritto ai soli casi di illogicità manifesta, tuttavia non ravvisabile nel caso sub iudice.

Come emerge dalle planimetrie depositate, infatti, la scelta discrezionale operata dalla Regione non presenta evidenti irrazionalità o illogicità ed appare soddisfare tanto l'esigenza di garantire l'equa distribuzione del servizio farmaceutico quanto quella di consentire, almeno potenzialmente, pari possibilità di sviluppo alle nuove farmacie, sia in termini economici che di qualità del servizio erogato.

Le nuove sedi sono state infatti localizzate nelle zone periferiche, intorno al centro abitato, incidendo su aree caratterizzate da alta densità populativa eppure servite da una sola farmacia, andando a favorire in tal modo la fruibilità del servizio da parte dell'utenza.

La parziale sovrapposizione della zona di pertinenza dell'esercizio del ricorrente con le nuove sedi istituite e messe a concorso rappresenta, inoltre, la conseguenza naturale ed inevitabile dell'abbassamento del parametro demografico per calcolare il rapporto ottimale tra farmacie e popolazione residente.

Pertanto, non è certamente di ostacolo alla localizzazione di una nuova sede farmaceutica la circostanza della incidenza della stessa sul bacino d'utenza di una sede preesistente, atteso che, come riconosciuto in giurisprudenza, il parametro di 3300 abitanti indicato dal legislatore ha il precipuo scopo di determinare la soglia populativa per l'istituzione delle sedi farmaceutiche e non è teso ad assicurare un bacino di utenza di pari ammontare per ogni farmacia.

Il Collegio infine non ritiene di condividere nemmeno il secondo motivo di ricorso, con il quale parte ricorrente ha argomentato l'illegittimità dell'operato regionale in via sostitutiva per carenza di potere, avendo il Comune di Corato tempestivamente ottemperato a quanto richiesto dalla legge.

Il Collegio ritiene infatti che la Regione Puglia, pur intervenendo a fronte dell'invio tempestivo della nota comunale, abbia agito legittimamente in quanto titolare, come sopra visto, della competenza generale in ordine all'istituzione e

assegnazione delle sedi farmaceutiche e alla conclusione del procedimento complesso attraverso l'adozione del provvedimento finale.

Proprio la titolarità della competenza in ordine all'istituzione delle sedi farmaceutiche, della quale l'indizione e gestione del concorso costituisce logico e necessario corollario, nonché la posizione sovraordinata di soggetto istituzionalmente competente e responsabile del provvedimento conclusivo dell'iter procedimentale complesso, rendono evidente la legittimità dell'operato della Regione, anche al di là del mero esercizio della funzione sostitutiva.

Ed invero, come anche affermato nella memoria depositata in data 29 aprile 2013 e come risultante dalla documentazione in atti, il Comune di Corato, pur avendo tempestivamente riscontrato la richiesta di espressione della scelta localizzativa su un piano meramente formale, tanto ha fatto tuttavia con un atto all'evidenza illegittimo in quanto viziato da incompetenza, trattandosi di una nota del dirigente del Settore Lavori Pubblici - SUAP, e non di una deliberazione dell'organo di governo dell'ente (Consiglio o Giunta).

Il Comune di Corato ha infatti proposto la localizzazione delle nuove farmacie con un atto dirigenziale, senza che risultasse invece sul punto alcuna decisione della Giunta o del Consiglio.

Non sfugge invero al Collegio l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in merito all'organo di governo competente per l'istituzione di nuove farmacie.

A fronte di isolate pronunce di merito che ritengono infatti competente il Consiglio comunale (Tar Lazio, Latina, I, 599 del 9.7.2013), la giurisprudenza maggioritaria riconosce invece competente la Giunta, sul presupposto che questa ha, rispetto al Consiglio comunale, competenza residuale per gli atti di amministrazione non riservati al Consiglio e non rientranti nelle competenze degli altri organi, e che non esiste alcuna norma espressa che attribuisca al secondo dei

due organi la competenza in materia (cfr. T.a.r. Campania, Napoli Sez V, 2821 del 30 maggio 2013; Tar Sardegna, I, 671 del 25.10.2013).

Anche il Consiglio di Stato si è di recente espresso sul punto affermando che per l'istituzione di nuove farmacie ai sensi dell'art. 11 del decreto legge n. 1/2012, è competente la Giunta comunale, non già il Consiglio, essendo ragionevole richiamare la giurisprudenza formatasi sotto la disciplina previgente, e in particolare sotto la legge n. 475/1968 (Cons. Stato, Sez. III, n. 4667 cit.), che sul punto non è stata invero modificata del legislatore.

Nel caso della nota dirigenziale del Comune di Corato, fermo restando che tra i compiti indicati dal DPR n. 206/06, istitutivo dello Sportello Unico per le Attività Produttive, non compare quello di identificazione delle sedi farmaceutiche – né risulta nella specie una delega in tal senso, da parte dell'organo di governo, unico titolare della funzione di individuazione delle sedi, a favore del dirigente SUAP – il Collegio non può che rilevarne l'illegittimità per incompetenza relativa, ritenendo competente all'adozione dell'atto in questione la Giunta comunale, in adesione all'ultimo orientamento espresso, e in ultimo confermato anche dal Consiglio di Stato.

A ciò si aggiunga infine che, attesa la tempistica prevista dal legislatore in ordine alla definizione del procedimento istitutivo delle sedi farmaceutiche per l'adozione del provvedimento finale, non ricorrevano i presupposti anche temporali per un'eventuale rimessione in termini del Comune, che comunque, non costituendosi nel presente ricorso ritualmente notificato, non ha pertanto ritenuto illegittimo l'operato regionale.

Il ricorso principale e i motivi aggiunti, che impugnano gli atti successivi alla delibera regionale n. 1261/13 in via derivata, sono pertanto infondati e vanno respinti.

Risulta conseguentemente inammissibile e improcedibile il ricorso incidentale, proposto dalla contro interessata, dott.ssa Casalino.

Data la novità e complessità delle questioni, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Bari, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e i motivi aggiunti; dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Francesca Petrucciani, Primo Referendario

Paola Patatini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 392 del 2014, proposto da:  
Pasquale Fioretto, Nicola Addante e Ernesto Straziota, rappresentati e difesi  
dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto presso Tommaso Di Gioia in  
Bari, via Argiro 135;

***contro***

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Mariangela Rosato, con domicilio  
eletto presso Mariangela Rosato in Bari, lungomare Nazzario Sauro N. 31-33;

***per l'annullamento***

della nota prot. n. AOO-152/1708 del 10 febbraio 2014, a firma del dirigente  
dell'ufficio politiche del farmaco della Regione Puglia;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2014 il dott. Antonio Pasca e uditi per le parti i difensori avv.ti Tommaso Di Gioia e Mariangela Rosato;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il ricorso in esame i ricorrenti Fioretto Pasquale, Addante Nicola e Straziota Ernesto, titolari di farmacie nel Comune di Valenzano, impugnano l'atto di cui in epigrafe e ne chiedono l'annullamento, deducendo violazione dell'art. 2 comma 2 legge 475/68 come novellata con legge 27/12 (art. 11 comma 1 lett. c)), nonché eccesso di potere per erronea presupposizione e illogicità.

Si è costituita in giudizio la Regione Puglia, contestando le avverse deduzioni e chiedendo la reiezione del ricorso.

Alla Camera di Consiglio del 10/4/2014, previo rituale avviso alle parti, il ricorso è stato introito per la decisione del merito con sentenza in forma abbreviata.

#### DIRITTO

Rileva il collegio che è opportuno premettere la vicenda in punto di fatto.

Il Comune di Valenzano con delibera G.M. N. 1/2014, rilevato sulla base dei dati ISTAT al 31/12/2012 il carico demografico dei residenti, ha deliberato di individuare il numero di farmacie nella misura di cinque a quoziente pieno, sulla base del rapporto 1/3300 di cui all'art. 11 della L. 27/12, disponendo conseguentemente l'esclusione della ulteriore sede a quoziente parziale a suo tempo individuata e per la quale era in itinere il relativo concorso indetto per la copertura della stessa.

La Regione Puglia, cui il Comune di Valenzano ha trasmesso copia della citata delibera G.M. con nota del 22/1/2014, con l'atto impugnato ha invitato il Comune

di Valenzano ad annullare in autotutela la citata delibera G.M. 1/2014 con cui è stato avviato il procedimento della sede farmaceutica n. 6, istituita con delibera G.R. 1261/2012 e per la cui copertura era in itinere la procedura concorsuale.

Ciò premesso rileva il Collegio che risulta innanzitutto fondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse sollevata dalla difesa della Regione Puglia.

L'atto impugnato infatti, non ha natura provvedimento e non produce alcun effetto, ne determina alcun pregiudizio o lesione delle posizioni giuridiche asseritamente vantate dai ricorrenti.

Ed invero, con tale atto la Regione Puglia, premessa una breve ricostruzione della normativa di riferimento, ha rivolto al Comune di Valenzano un mero invito a procedere alla revoca, rectus annullamento d'ufficio in via di autotutela.

Conseguentemente l'atto impugnato non ha portata lesiva e ciò determina l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse.

Per mero dovere di competenza, evidenzia altresì il collegio che il ricorso risulterebbe infondato anche nel merito, per le considerazioni che seguono.

Appare necessario premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo in materia.

La legge 24.03.2012 n. 27 "Conversione in legge con modificazione del D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", all'art. 11, comma 1, dispone "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 per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche 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".

Il medesimo comma introduce modifiche all'art. 2 della legge n. 475/68: "Art. 2 - 1. Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'art. 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.".

Appare pertanto evidente che la ratio legis è quella di perseguire un potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica e di implementare l'accessibilità al servizio farmaceutico, sia relativamente all'accesso di nuovi operatori, sia relativamente alla capillare distribuzione sul territorio in favore dell'utenza.

Il successivo comma 2 del medesimo articolo regola il procedimento per l'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche sulla base dei nuovi parametri.

Il comma 3 dispone che le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano provvedono ad assicurare, entro 12 mesi dalla . data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 1/2012, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti.

Viene, inoltre, stabilito che le Regioni e le Province Autonome bandiscano il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione alla

data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 1/2012, la procedura concorsuale sia stata già espletata.

Infine, il comma 9 dell'art. 11 sopra citato, al fine di assicurare l'espletamento dei relativi adempimenti entro i termini fissati dalla medesima legge, prevede l'esercizio dei poteri sostitutivi della Regione nei confronti dei Comuni inadempienti, nonché l'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 120 della Costituzione da parte del Consiglio dei Ministri nei confronti delle Regioni che non provvedano nel senso indicato.

In relazione alle finalità perseguite dal legislatore risulta evidente che il parametro di 3300 abitanti ha la funzione di determinare la soglia copulativa per l'istituzione di una nuova sede farmaceutica, ma non assicura il bacino di utenza di 3300 abitanti alla farmacia di nuova istituzione.

L'art. 11, terzo comma, inoltre, stabilisce che "Le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche disponibili e di quelle vacanti".

Al fine di perseguire l'interesse pubblico all'implementazione dell'accessibilità al servizio farmaceutico nei termini già sopra evidenziati, il legislatore ha, pertanto, introdotto le significative modifiche alla previgente normativa regolante la materia.

La nuova normativa, tuttavia, non ha del tutto abrogato la normativa preesistente, la quale – secondo i noti principi ermeneutici - deve ritenersi tuttora vigente, fatta salva l'eventuale tacita abrogazione che ricorre tuttavia solo nell'ipotesi di obiettiva e assoluta antinomia tra vecchia e nuova norma, ovvero nell'ipotesi in cui non sia possibile pervenire in via interpretativa ad una soluzione di compatibilità e di integrazione delle due normative.

Ciò premesso, rileva il Collegio che il procedimento così delineato riveste certamente natura di procedimento complesso, caratterizzato al suo interno dalla previsione di un sub procedimento di competenza comunale legato esclusivamente alla determinazione localizzativa, riservando, viceversa, alla Regione e alla Province autonome, le finali determinazione e la complessiva responsabilità del procedimento con l'adozione dell'atto finale e con la previsione di poteri sostituitivi nei confronti del Comune inadempiente anche con riferimento alla fase localizzativa, in conformità del principio di sussidiarietà.

In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale, con la recente sentenza del 31.12.2013 n. 255, che ha stabilito che il potere assegnato ai Comuni dalla L. n. 27/2012 deve ritenersi limitato alla localizzazione sul territorio soltanto delle nuove sedi istituite (salvo il potere sostitutivo riconosciuto alle Regioni dall'art. 11, comma 9), mentre la competenza ad adottare l'atto di revisione resta in capo alle Regioni.

In tale sentenza si legge: "La seconda esigenza è quella di assegnare l'individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche, da una parte, e la funzione di revisione della pianta organica (art. 5, comma 1, della L. n. 362/'91) ed il potere sostitutivo (comma 9 dell'art. 11 del d.l. n. 1 del 2012), dall'altra, a enti diversi, mentre la legge provinciale 15 (quella oggetto del giudizio di costituzionalità, ndr) finisce per attribuire queste attività allo stesso soggetto".

Proprio in tale ottica acquista plausibile significato l'attribuzione alla regione della competenza in ordine all'indizione del concorso per la copertura di sedi farmaceutiche, attribuzione che risulterebbe viceversa priva di significato - ed anzi apertamente contraddittoria - qualora dovesse ritenersi una competenza esclusiva del comune anche con riferimento alla istituzione delle sedi alla successiva gestione dell'attività di revisione delle sedi farmaceutiche.

Non si comprenderebbe infatti in tal caso la ratio legis sottesa alla prevista competenza della regione in ordine all'istituzione delle sedi farmaceutiche e alla indizione e gestione del concorso finalizzato alla copertura delle stesse.

Da quanto sopra consegue che, proprio in virtù della limitata competenza del Comune e della titolarità in capo alle Regioni e alle Provincie autonome del potere di istituzione delle sedi farmaceutiche (potere rispetto al quale l'indicazione gestione del concorso costituisce mero corollario), anche con riferimento alla revisione del numero delle sedi farmaceutiche e alla eventuale soppressione ricorre competenza esclusiva della Regione, residuando in capo al Comune solo un potere di natura secondaria circoscritta agli aspetti localizzativi, secondo un modello partecipativo che deve confluire nell'ambito del procedimento complesso da definirsi cura della Regione.

Senza peraltro considerare che una lettura combinata delle norme di riferimento relative all'adeguamento del numero delle sedi farmaceutiche e al procedimento concorsuale straordinario per la copertura delle sedi già individuate (art. 11 L. 27/12 primo, secondo e terzo comma) induce a ritenere che il primo anno pari successivo a quello del bando regionale di indizione del concorso non possa individuarsi nel dicembre 2012, attesa l'evidente incongruenza di siffatta interpretazione e la sua evidente contraddittorietà con le norme che disciplinano i termini di conclusione del concorso straordinario.

E' evidente, peraltro, che il procedimento di revisione "della pianta organica" delle farmacie in ambito regionale non possa che seguire lo stesso iter procedimentale previsto per l'istituzione delle nuove sedi (iniziativa regionale).

In tal senso, deve dunque provvedersi.

La novità e la complessità del questioni trattate giustifica la compensazioni delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate tra le parti.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente, Estensore

Giacinta Serlenga, Primo Referendario

Paola Patatini, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 493 del 2013, proposto da:  
Eugenio Ferraro e Salvatore Cassisi, rappresentati e difesi dall'avv. Raffaele Tommasini, con domicilio eletto presso l'avv. Rita De Michele in Palermo, via F.P. di Blasi N. 16;

***contro***

Assessorato della Salute della Regione Siciliana, Dip. per la Pianificazione Strategica, Presidenza della Regione Siciliana, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliata in Palermo, via A. De Gasperi 81;

***per l'annullamento***

1) del decreto 24 dicembre 2012 del Dirigente Generale del Dipartimento di Pianificazione Strategica dell'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia e dell'approvato e allegato bando di Concorso Pubblico Regionale Straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Sicilia, pubblicato nella G.U.R.S. n. 1 del 11.01.2013 nella parte in cui

dispone la copertura di 222 nuove sedi farmaceutiche di nuova istituzione c/o vacanti, ai sensi dell'art. 11 L. 27/2012 (norma della quale, comunque, si denuncia la illegittimità costituzionale), senza procedere alla preliminare riallocazione delle sedi farmaceutiche soprannumerarie rispetto al parametro demografico introdotto dal medesimo art. 11 L. 27/2012, corrispondente ad una sede farmaceutica per 3.300 abitanti, omettendo ogni riferimento alla posizione dei farmacisti (come i ricorrenti, il cui diritto di partecipazione al concorso sembrerebbe anche essere messo in dubbio dall'art. 11 comma 3, del D.L. 1/2012 come convertito dalla L. 27/12. norma della quale, comunque, si denuncia l'illegittimità costituzionale) già titolari di sede farmaceutica soprannumeraria;

2) Ove occorra, delle note prot. 11282 e \_11275 del 05.02.13, con le quali il Capo Servizio del Servizio 7 del Dipartimento di Pianificazione Strategica dell'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia ha dichiarato l'incompetenza dell'Assessorato Regionale alla Salute alla adozione dei provvedimenti in esito alle istanze di trasferimento e assegnazione di nuova sede presentate dai ricorrenti;

3) nonché di tutti gli atti precedenti, successivi e consequenziali, anche non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Assessorato della Salute della Regione Siciliana e di Presidenza della Regione Siciliana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con ricorso notificato il 27 febbraio 2013, e depositato il successivo 7 marzo, i signori Eugenio Ferraro e Salvatore Cassisi hanno impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'amministrazione regionale intimata, producendo memoria e documenti.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 18 febbraio 2014. Gli odierni ricorrenti, titolari di sedi farmaceutiche rispettivamente nel Comune di Mistretta e nel Comune di Polizzi Generosa, contestano la legittimità del decreto 24 dicembre 2012 del Dirigente Generale del Dipartimento di Pianificazione Strategica dell'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia, e dell' approvato e allegato bando di Concorso Pubblico Regionale Straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Sicilia, nella parte in cui dispone la copertura di 222 nuove sedi farmaceutiche di nuova istituzione c/o vacanti, ai sensi dell'art. 11 L. 27/2012 (norma della quale, comunque, si denuncia la illegittimità costituzionale), senza procedere alla preliminare riallocazione delle sedi farmaceutiche soprannumerarie rispetto al parametro demografico introdotto dal medesimo art. 11 L. 27/2012, corrispondente ad una sede farmaceutica per 3.300 abitanti, omettendo ogni riferimento alla posizione dei farmacisti (come i ricorrenti, il cui diritto di partecipazione al concorso sembrerebbe anche essere messo in dubbio dall'art. 11 comma 3, del D.L. 1/2012 come convertito dalla L. 27/12. norma della quale, comunque, si denuncia l'illegittimità costituzionale) già titolari di sede farmaceutica soprannumeraria.

Essi impugnano altresì, "ove occorra", le note prot. 11282 e \_11275 del 05.02.13, con le quali il Capo Servizio del Servizio 7 del Dipartimento di Pianificazione Strategica dell'Assessorato alla Salute della Regione Sicilia ha dichiarato l'incompetenza dell'Assessorato Regionale alla Salute alla adozione dei

provvedimenti in esito alle istanze di trasferimento e assegnazione di nuova sede presentate dai ricorrenti.

Con il primo motivo si deduce “Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, comma 2, e dell’art. 2, comma 1, L. n. 475 del 2 aprile 1968, come modificata dall’art. 11 D.L. 1 del 24 gennaio 2012, convertito con modifiche nella L. n. 27 del 24 marzo 2012, anche in relazione all’art. 41, comma 3, della Costituzione. Contraddittorietà manifesta con precedenti determinazioni del medesimo dipartimento. Manifesta illogicità. Disparità di trattamento, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione”.

La censura lamenta il fatto che il mancato accoglimento delle istanze di trasferimento proposte dai ricorrenti comporterà una diminuzione del bacino di utenza delle sedi farmaceutiche dei ricorrenti: da 5.099 a 1.700 nel Comune di Mistretta, e da 3.656 a 1.828 nel Comune di Polizzi Generosa.

Va premesso che il decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, ha introdotto in materia “*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”.

In tal contesto, l’art. 11 del citato provvedimento legislativo ha modificato il regime amministrativo dell’apertura di nuove farmacie e della dislocazione territoriale delle stesse, al dichiarato 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*”, ed ha previsto che “*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*”.

I commi 2 e 3 del citato art. 11 stabiliscono quindi che “*2. 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 entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.*

*3. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti. In deroga a quanto previsto dall'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, sulle sedi farmaceutiche istituite in attuazione del comma 1 o comunque vacanti non può essere esercitato il diritto di prelazione da parte del comune. Entro sessanta giorni dall'invio dei dati di cui al comma 2, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano bandiscono il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove. Al concorso straordinario possono partecipare i farmacisti, cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, iscritti all'albo professionale:*

*a) non titolari di farmacia, in qualunque condizione professionale si trovino;*

*b) titolari di farmacia rurale sussidiata;*

*c) titolari di farmacia soprannumeraria;*

*d) titolari di esercizio di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.*

*Non possono partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari, di farmacia diversa da quelle di cui alle lettere b) e c). Agli effetti delle disposizioni del presente articolo, per farmacie soprannumerarie si intendono le farmacie aperte in base al criterio topografico o della distanza ai sensi dell'articolo 104 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni, sia anteriormente, sia posteriormente all'entrata in vigore della legge 8 novembre 1991, n. 362, che non risultino*

*riassorbite nella determinazione del numero complessivo delle farmacie stabilito in base al parametro della popolazione di cui al comma 1, lettera a), del presente articolo”.*

E' di palese evidenza come, alla luce del richiamato parametro normativo, i provvedimenti impugnati risultino immuni dalle censure che contro gli stessi sono state proposte.

Tale disciplina è infatti ispirata alla duplice *ratio* dell'incremento delle situazioni di concorrenza, e dell'aumento della capillarità del servizio sul territorio.

Essa inevitabilmente comporta una diminuzione del bacino di utenza delle sedi farmaceutiche ubicate in bacini di utenza superiori ai 3.300 abitanti: senza tuttavia che l'interesse dei titolari, al mantenimento delle condizioni di mercato fin qui godute, sia considerato meritevole di tutela dalla legge, essendosi operata la scelta nel senso di dare tutela ad altre categorie di farmacisti (elencati nella disposizione sopra richiamata), ai fini del loro accesso al mercato, e non quella di tutelare chi operasse già in quel mercato, a condizioni migliori di quelle conseguenti all'applicazione del nuovo regime.

I provvedimenti impugnati, e gli effetti degli stessi lamentati dai ricorrenti, lungi dal porsi come contrari al parametro normativo, sono una conseguenza diretta ed inevitabile dell'applicazione delle disposizioni che si sono richiamate.

La descritta opzione legislativa è immune dalle censure di legittimità costituzionale formulate nel ricorso, che appaiono pertanto manifestamente infondate.

Come già accennato, le disposizioni in parola perseguono il duplice obiettivo di ottenere una migliore e più capillare organizzazione sul territorio del servizio di distribuzione dei farmaci, e nel contempo un aumento delle condizioni di concorrenza: a costo, evidentemente, di erodere le rendite di posizione di quelle sedi farmaceutiche ubicate in bacini di utenza superiori al limite massimo ora individuato dalla legge.

Tale normativa è di per sé funzionale all'attuazione del principio di cui all'invocato art. 97 Cost: né il legislatore ha travalicato i limiti posti dal terzo comma dell'art. 41 Cost., pure invocato dai ricorrenti.

Anche se il riferimento più corretto sembra essere al precedente secondo comma del citato art. 41, posto che l'esercizio del diritto di iniziativa economica privata nel settore della vendita di farmaci è conformato dalla legge in funzione dell'utilità sociale del peculiare oggetto di tale diritto: sicché non può assumersi, come protetta dall'ordinamento, e tanto meno come oggetto di tutela costituzionale, la posizione di mercato – rilevante su di un piano di mero fatto – derivante dal precedente assetto normativo.

Anzi, è proprio la finalità proconcorrenziale della nuova normativa a coniugare la ridetta conformazione legale del diritto di iniziativa economica con una piena attuazione dei valori portati, anche in un'ottica di conformità al diritto dell'U.E., dal citato art. 41 Cost., quale norma su cui si fonda una moderna concezione della disciplina costituzionale del diritto dell'economia.

Ne consegue l'infondatezza del ricorso, ed il conseguente rigetto dello stesso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento in favore dell'Assessorato regionale della salute della Regione Siciliana delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro duemila/00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Giuseppe La Greca, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 328 del 2013, proposto da: Farmacia Celandina Dott.ri Forcella & C. S.n.c., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Coppola, con domicilio eletto presso la segreteria del T.A.R. Lombardia;

***contro***

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dall'avv. Marinella Orlandi, domiciliata in Milano, piazza Città di Lombardia, 1;

***nei confronti di***

Comune di Gorle, rappresentato e difeso dall'avv. Piermario Strapparava, con domicilio eletto presso Studio Legale Ribolzi e Associati in Milano, via Ariosto 30;

***per l'annullamento***

del decreto Dirigente unità organizzativa 8 novembre 2012, n. 9986 Direzione Generale Sanità Regione approvazione del bando di concorso straordinario per titoli per la predisposizione di una graduatoria per l'assegnazione di n. 343 sedi farmaceutiche, di nuova istituzione o vacanti di titolare, disponibili per il privato

esercizio in Regione Lombardia, pubblicato sul BURL Serie Avvisi e concorsi n. 46 del 14 novembre 2012, nonché di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lombardia e di Comune di Gorle;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2014 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente impugna il bando della Regione Lombardia con il quale è stato indetto un concorso straordinario per titoli per la predisposizione di una graduatoria per l'assegnazione di n. 343 sedi farmaceutiche dopo aver proposto avanti al Tar di Brescia azione contro gli atti comunali di individuazione della nuova sede farmaceutica nel Comune di Gorle.

Il ricorso si affida ai seguenti motivi.

I) Violazione art. 11, commi 2 e 3 d.l. 1/2012, così come convertito con modif. dalla l. 27/2012; eccesso di potere per contraddittorietà tra più atti ed inosservanza di circolari. La recezione da parte della Regione dell'illegittima localizzazione effettuata dal Comune di Gorle comporterebbe l'illegittimità anche del bando regionale.

II) Violazione art. 11, comma 1 d.l. 1/2012, così come convertito con modif. dalla l. 27/2012. eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione dell'art. 3 della L. 241/90. Secondo la ricorrente la Regione Lombardia avrebbe inserito nel bando una sede individuata senza alcuna motivazione, sia con riferimento alle sedi già

esistenti nel territorio comunale e nei comuni limitrofi, sia con riferimento alla densità della popolazione ed alle sue reali esigenze.

La difesa dell'amministrazione comunale eccepisce la carenza di interesse all'azione e conseguente

inammissibilità del ricorso; la carenza di danno attuale e di autonoma lesività dell'atto impugnato; l'infondatezza nel merito tanto in fatto che in diritto.

Con sentenza n. 437 del 8 maggio 2013 il Tar Brescia ha respinto il ricorso contro gli atti di localizzazione della nuova sede farmaceutica assunti dal Comune di Gorle.

All'udienza del 25 febbraio 2014 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il ricorso è infondato.

2.1 Dall'esame degli atti risulta che il primo motivo di ricorso si appunta essenzialmente sull'illegittimità della localizzazione effettuata dal Comune di Gorle.

Contro tale atto è stato proposto ricorso che è stato definito dal Tar Brescia con sentenza n. 437 del 8 maggio 2013 nel merito con la reiezione del motivo sollevato dalla ricorrente. Ne consegue che essendosi instaurato un autonomo giudizio sugli atti comunali presupposti il Collegio non può che prendere atto della decisione del medesimo Tribunale.

2.2 Il secondo motivo di ricorso è infondato in quanto la Regione, nel predisporre il bando non è tenuta a valutare le scelte effettuate dai Comuni, avendo solo il compito di assegnare le sedi indicate dagli enti locali competenti.

Infatti l'art. 11, comma 1 d.l. 1/2012, così come convertito con modif. dalla l. 27/2012 stabilisce che «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 successivo comma 2 stabilisce che <<Ciascun comune ....., individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invia i dati alla regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Il comma 3 attribuisce poi alle regioni ed alle province autonome di Trento e di Bolzano

provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti.

E' chiaro quindi che la scelta della localizzazione appartiene al Comune e non alla Regione, che non ha competenza in materia.

In definitiva quindi il ricorso va respinto.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (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 Milano nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Valentina Santina Mameli, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Calabria**

**Sezione Staccata di Reggio Calabria**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 217 del 2013, proposto da:  
Domenico Vincenzo Caccamo, rappresentato e difeso dall'Avv. Mario Antonio Plutino, con domicilio eletto presso Mario Antonio Plutino, Avv. in Reggio Calabria, via Bolzano N. 12;

***contro***

Regione Calabria, rappresentata e difesa dall'Avv. Antonio Ferraro, con domicilio eletto presso Antonio Ferraro Avv. in Reggio Calabria, c/o Avv. Reg. via D. Tripepi N. 92;

***per l'annullamento***

del Bando di Concorso Pubblico Regionale Straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Calabria (art. 11 DL 24 gennaio 2012 n. 1 convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012 n. 27), pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Parte III supplemento straordinario n. 2 del 22 gennaio 2013 .

In subordine:

del medesimo Bando di Concorso Pubblico Regionale Straordinario per titoli per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Calabria, nella parte in cui è inserita la sede farmaceutica di Caraffa del Bianco (RC) nell'elenco delle sedi disponibili per il privato esercizio da assegnare alla Regione Calabria

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 aprile 2014 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Ricorre il dott. Domenico Vincenzo Caccamo, nella qualità di attuale farmacista titolare della sede farmaceutica del Comune di Caraffa del Bianco (RC), assegnatagli con autorizzazione provvisoria in forza di decreto dirigenti Regione Calabria n. 17745 del 16 novembre 2007, il quale impugna il bando in epigrafe per avere detto bando incluso tra le sedi vacanti oggetto di assegnazione anche tale farmacia.

Premette che la farmacia di cui è titolare è qualificata come sede farmaceutica rurale sussidiata ai sensi della legge n. 221 del 1968 art. 1, essendo a servizio di una comunità con meno di tremila abitanti e deduce l'illegittimità del bando (*in toto* oppure *in parte qua* ovvero limitatamente alla sede prevista come vacante), per eccesso di potere e violazione dell'art. 11 del DL 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27, e per eccesso di potere per violazione dell'art. 3, 32 e 97 della Costituzione per disparità di trattamento, ingiustizia grave e manifesta.

Secondo parte ricorrente, il bando sarebbe illegittimo per le censure dedotte in quanto, rispettivamente, avrebbe previsto come vacante la sede di Caraffa del Bianco nonostante essa sia già assegnata al ricorrente, o comunque non avrebbe previsto la Regione una specifica preferenza per i farmacisti già titolari provvisori della loro sede, ai fini dell'assegnazione di quest'ultima.

Si è costituita la Regione Calabria che resiste al ricorso di cui chiede il rigetto.

Alla pubblica udienza del 2 aprile 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

Aderendo alle tesi difensive della Regione, il ricorso è infondato e come tale va respinto.

Giova preliminarmente evidenziare che il titolo in forza del quale l'odierno ricorrente conduce la farmacia del Comune di Caraffa del Bianco è esplicitamente subordinato all'espletamento del concorso per l'assegnazione della sede (vedasi decreto 17745 del 16 novembre 1997, in atti).

Va anche evidenziato che il bando di concorso impugnato riproduce pedissequamente (quanto a requisiti soggettivi e disciplina dei titoli) le previsioni di cui all'art. 11 del DL 1/2012, che sono tassative e non prevedono deroghe, né punteggi aggiuntivi, per coloro che aspirano all'assegnazione definitiva di una sede temporaneamente assegnata, come l'odierno ricorrente.

Non possono dunque trovare ingresso le doglianze dedotte con il ricorso.

Quanto al primo ordine di censure, secondo cui illegittimamente il bando avrebbe incluso la sede del titolare tra quelle vacanti, l'infondatezza del gravame discende *per tabulas* dalla temporaneità del titolo di assegnazione, che, come si è visto, è esplicitamente preordinato alla copertura della sede nelle more di un concorso per l'assegnazione definitiva.

Quanto al secondo, laddove il ricorrente si duole del fatto che la Regione avrebbe ben potuto e dunque dovuto indire una selezione speciale per la "stabilizzazione" dei titolari precari di esercizi farmaceutici quale quello in esame, la tesi non può

che rivelarsi una censura attinente alla sfera del c.d. “merito amministrativo”, posto che indica come obbligata una soluzione che è invece meramente facoltativa per la P.A. in alcun modo prefigurata dal sistema normativo, che, anzi, la esclude quanto al concorso di che trattasi.

Infatti, l'art. 11 cit. esplicitamente determina la platea dei beneficiari dell'ampliamento straordinario delle sedi farmaceutiche, includendovi anche quelli che, come il ricorrente, sono titolari di una sede provvisoria e senza prevedere (dunque senza consentire) una preferenza per quest'ultimi sulla sede temporaneamente occupata.

Dunque, è lo stesso legislatore nazionale che ha scelto di parificare (quanto a presupposti soggettivi) soggetti titolari provvisori e aspiranti ad una prima assegnazione, nei termini di un incremento territoriale dell'offerta farmaceutica.

Tale scelta (in relazione ai profili di dedotta violazione degli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione) di per sé, non risulta né irragionevole né illogica, se si considera che, all'interno della categoria più ampia dei soggetti ammessi all'assegnazione, i titolari provvisori di un esercizio farmaceutico possono contare su uno specifico punteggio di anzianità (nei termini di cui all'art. 5 del DPCM 298/95 esplicitamente richiamato dal bando).

Non v'è dunque alcun presupposto per sospettare d'incostituzionalità l'art. 11 del DL 1/2012, neppure sotto i profili che il ricorrente vorrebbe trarre dalle argomentazioni tratte dalla sentenza della Corte Costituzionale nr. 231/2012, poiché quest'ultima, nel ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità della L.R. Calabria nr. 30/2011 (che aveva disposto l'assegnazione straordinaria delle sedi farmaceutiche provvisoriamente attribuite a coloro che avevano conseguito l'idoneità a seguito di un concorso pubblicato nel 1997), ha chiaramente sancito la legittimità di tale assegnazione eccezionale, ma non già la doverosità o l'obbligatorietà della deroga in favore di ogni situazione analoga e

dunque i principi in essa affermati non consentono di tutelare le aspettative di quanti – non rientranti come il ricorrente nelle condizioni di cui alla LR Calabria 30/2011 – ne vorrebbero una riedizione.

In altri termini, non è motivo di invalidità del bando di assegnazione straordinaria di sedi farmaceutiche pubblicato ai sensi dell'art. 11 del DL 1/2012 la mancanza di adeguata tutela delle aspettative dei titolari provvisori di una sede farmaceutica rurale assistita al conseguimento della definitiva titolarità della medesima sede, in termini di punteggi o preferenze specifiche, perché trattasi di un'aspettativa di mero fatto, che le norme di riferimento non consentono di tutelare, e perché la pretesa a che la Regione indica una procedura specifica e derogatoria rispetto al concorso è pretesa di merito che non può trovare ingresso nel giudizio amministrativo d'impugnazione del bando stesso.

Il ricorso è dunque infondato e come tale va respinto, con ogni conseguenza sulle spese di lite che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte resistente alle spese di lite che liquida in euro 1.500,00.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Gatto Costantino, Presidente FF, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Referendario

Francesca Romano, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/05/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 105 del 2013, proposto da: Rosa Gamba, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Pagani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefania Balarini in Milano, via Fatebenefratelli 19;

***contro***

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dagli avv. Annalisa Santagostino, Sabrina Gallonetto, domiciliata in Milano, piazza Città di Lombardia, 1; Comune di Porto Mantovano, rappresentato e difeso dagli avv. Daniela Vallario, Sara Badari, con domicilio presso la Segreteria Tar; Luca Merlino;

***nei confronti di***

Paola Sarta;

***per l'annullamento***

a) del decreto del Dirigente Unità Organizzativa Governo dei Servizi Sanitari Territoriali e Politiche di appropriatezza e controllo Regione Lombardia 8

novembre 2012 n.9986 pubblicato nel BURL della Regione Lombardia del 14.11.2012;

b) di tutti agli atti presupposti, preordinati, connessi e consequenziali al provvedimento rubricato sub a), tra cui, in particolare, della Deliberazione della Giunta Comunale di Porto Mantovano, 24.04.2012 n. 61, avente per oggetto "Individuazione nuova sede farmaceutica ai sensi della L. 24/03/2012 e conseguente revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche del territorio del comune di Porto Mantovano (MNJ) e recante, tra le altre cose:

- individuazione, ex art. 11 DL 1/2012, di nuova sede farmaceutica in Porto Mantovano (Zona Ovest);
- presa d'atto dell'acquisizione pareri favorevoli di ASL e Ordine Farmacisti, sulla suddetta individuazione;
- proposta di revisione della Pianta organica delle sedi farmaceutiche del Comune di Porto Mantovano, con previsione di n. 5 sedi tra cui "sede farmaceutica n. 4 - zona rossa - Montata Carra - Vacante- Privata"3 (DOC. 2- di seguito denominata anche, per brevità, "delibera della Giunta di Porto Mantovano").

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Lombardia e di Comune di Porto Mantovano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2014 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. La ricorrente, in qualità di titolare di una farmacia, impugna il decreto regionale che ha messo a bando le nuove sedi farmaceutiche in attuazione del D.L. n.1 del 24/01/2012 convertito in legge 27/2012 nella parte in cui ha bandito la sede di Montata Carra nel Comune di Porto mantovano, per i seguenti motivi.

I) Violazione, falsa ed errata applicazione dell'art. 11 Decreto Legge 24.01.2012 n. 1, conv. in L. 27/2012, nonché degli artt. 1, 1 - bis e 2 L. 2.04.1968 n. 475 nel testo introdotto dal D. L. 1/2012;

violazione, falsa ed errata applicazione art. 4 L. 362 8.11.1991; eccesso potere per erroneo presupposto di fatto, illogicità manifesta, irragionevolezza ed arbitrarietà.

Secondo la ricorrente la nuova procedura non sarebbe applicabile alla sede di Montata Carra in quanto né vacante né di nuova istituzione.

II) Eccesso di potere in quanto il bando regionale individua quella di Montata Carra come sede "di

nuova istituzione" . Per tale via, l'ente regionale si porrebbe in radicale contraddizione con il provvedimento del Comune, da essa pure richiamato, che invece individua la sede come vacante.

La difesa regionale e del Comune hanno chiesto la reiezione del ricorso.

All'udienza del 25 febbraio 2014 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il primo motivo è infondato.

L'art. 11 del Decreto-Legge del 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 ha sostituito l'art. 2 comma 3 della L. legge 2 aprile 1968, n. 475 con il seguente comma: <<Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti. In deroga a quanto previsto dall'articolo 9 della

legge 2 aprile 1968, n. 475, sulle sedi farmaceutiche istituite in attuazione del comma 1 o comunque vacanti non può essere esercitato il diritto di prelazione da parte del comune. Entro sessanta giorni dall'invio dei dati di cui al comma 2, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano bandiscono il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove>>.

Nel concetto di sede vacante ai fini della normativa in questione deve farsi rientrare non solo il caso in cui dopo la prima assegnazione venga a mancare il titolare in carica ma anche il caso della sede che, istituita prima della nuova legge, non sia stata mai coperta. Infatti la norma citata prevede che sono escluse dal bando regionale esclusivamente <<quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove>>.

La ratio della normativa in questione è chiarita dall'incipit del comma 1 dell'art. 11 del Decreto-Legge 24 gennaio 2012, n. 1 convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 secondo il quale la nuova normativa è stata introdotta "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". Se ne desume che lo scopo della disciplina è quello di ottenere la saturazione delle sedi ancora non coperte e l'ampliamento del loro numero, con la conseguenza che oggetto del concorso straordinario dev'essere ogni sede, di recente o di più risalente istituzione, che sia priva di titolare.

Ne consegue che il primo motivo di ricorso va respinto.

3. Il secondo motivo è infondato.

Sebbene la sede di Montata Carra debba essere considerata più propriamente quale sede vacante, invece che di nuova istituzione, è chiaro che dalla diversa qualificazione non deriva alcuna conseguenza al fine dell'inserimento nel bando di concorso straordinario.

Ne consegue che il secondo motivo e l'intero ricorso vanno respinti.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (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 Milano nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

Valentina Santina Mameli, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/04/2014

IL SEGRETARIO

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



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 la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 398 del 2013, proposto da: Luigi Bianculli, Roberto Maria Antonio Vaccarello, Croce Enrico Ferraro, Lucia Rita Alessandrello, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Claudio Salibba, con domicilio eletto presso Alessandra Allotta in Palermo, via Domenico Trentacoste N. 89;

***contro***

Assessorato della Salute della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliata in Palermo, via A. De Gasperi 81; Comune di Vittoria in Persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

del Decreto 14/12/2012 del Dirigente Generale del Dipartimento Pianificazione Strategica dell'Assessorato regionale intimato, pubblicato nella G.U.R.S. - Serie speciale concorsi n. 1 dell'11.1.2013, con cui è stato approvato il bando di pubblico concorso straordinario per il conferimento delle sedi farmaceutiche di

nuova istituzione, ex art. 11 del D.L. n.1/2012, nella parte in cui mette a concorso le sedi farmaceutiche relative al Comune di Vittoria;

- ove occorra, Delibera della Giunta Municipale del Comune di Vittoria 24.04.2012. n.236, con cui è stata disposta l'identificazione delle zone per le nuove sedi farmaceutiche, ex art. 11 D.L. n.1/2012 .

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Assessorato della Salute della Regione Siciliana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 19 febbraio 2013, e depositato il successivo 25 febbraio, i signori Luigi Bianculli, Roberto Maria Antonio Vaccarello, Croce Enrico Ferraro e Lucia Rita Alessandrello hanno impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità.

Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, l'Assessorale regionale intimato, producendo memoria e documenti.

Il Comune di Vittoria, ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 18 febbraio 2014.

I ricorrenti, tutti titolari di farmacie ubicate nel Comune di Vittoria, contestano la legittimità del Decreto 14/12/2012 del Dirigente Generale del Dipartimento Pianificazione Strategica dell'Assessorato regionale della Salute, con cui è stato approvato il bando di pubblico concorso straordinario per il conferimento delle

sedi farmaceutiche di nuova istituzione, ex art. 11 del D.L. n.1/2012, nella parte in cui mette a concorso le sedi farmaceutiche relative al Comune di Vittoria; essi impugnano altresì la Delibera della Giunta Municipale del Comune di Vittoria 24.04.2012. n.236, con cui è stata disposta l'identificazione delle zone per le nuove sedi farmaceutiche, ex art. 11 D.L. n.1/2012.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

- 1) Violazione art. 11, co. 3, lett. c) D.L. n. 1/2012, come conv. dalla legge n. 27/2012. Eccesso di potere per difetto di istruttoria; per difetto dei presupposti. Violazione art. 32 della legge n. 142/90, ora art. 42 T.u.e.l.
- 2) Violazione art. 11, comma 3, D.L. n. 1/2012, come conv. dalla legge n. 27/2012. Eccesso di potere per istruttoria carente; per contraddittorietà tra atti.
- 3) Incompetenza.
- 4) Violazione art. 11, comma 1, D.L. n. 1/2012. Eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca all'atto, per difetto di istruttoria; per erroneità dei presupposti; per manifesta illogicità.

I provvedimenti impugnati risultano immuni dalle censure che contro gli stessi sono state proposte.

Va preliminarmente osservato che le censure proposte nel ricorso in esame risultano fondate su asserzioni – e relativi riferimenti giurisprudenziali - argomentate sulla base di riferimenti alla disciplina recata dalla legge 475/1968.

In realtà il decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, ha introdotto in materia “*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*”.

In tal contesto, l'art. 11 del citato provvedimento legislativo ha modificato il regime amministrativo dell'apertura di nuove farmacie e della dislocazione territoriale delle stesse, al dichiarato 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”.*

I commi 2 e 3 del citato at. 11 stabiliscono in proposito che “2. *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 entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.*

*3. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono ad assicurare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti. In deroga a quanto previsto dall'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, sulle sedi farmaceutiche istituite in attuazione del comma 1 o comunque vacanti non può essere esercitato il diritto di prelazione da parte del comune. Entro sessanta giorni dall'invio dei dati di cui al comma 2, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano bandiscono il concorso straordinario per soli titoli per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione e per quelle vacanti, fatte salve quelle per la cui assegnazione, alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la procedura concorsuale sia stata già espletata o siano state già fissate le date delle prove”.*

I provvedimenti impugnati nel presente giudizio appaiono del tutto conformi al paradigma normativo rappresentato dalle superiori disposizioni normative.

In particolare, l'indizione del concorso è stata effettuata dalla Regione sulla base dei dati trasmessi dal Comune di Vittoria: da tali dati risulta, in particolare, come correttamente dedotto dalla difesa regionale, che sulla base dei dati ISTAT relativi alla popolazione residente al 31 dicembre 2010 al territorio comunale corrispondono 19 sedi farmaceutiche, di cui cinque da istituire.

Tale valutazione risulta essere stata approvata dalla conferenza di servizi svoltasi il 18 ottobre 2013 presso l'Assessorato regionale della Salute, alla quale ha

partecipato, rendendo parere favorevole, il rappresentante dell'Ordine dei Farmacisti di Ragusa.

Il Collegio concorda con le argomentazioni della difesa regionale laddove argomentano che tale forma di partecipazione procedimentale assume efficacia sanante rispetto al mancato coinvolgimento dell'Ordine nella fase comunale del procedimento: posto che la diversa collocazione procedimentale del momento partecipativo non solo non ha depotenziato la valenza di tale apporto, ma anzi ne ha consentito una potenzialità ulteriore: quella di rappresentare eventuale ragioni di dissenso (che comunque, giova ribadirlo, non vi sono state) in una più ampia sede di confronto, che vede il coinvolgimento anche dell'autorità regionale.

Per quanto riguarda le ulteriori censure, relative in concreto all'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche, osserva il collegio che la disciplina recata dal citato d.l. 1/2012, proprio in ragione delle finalità che l'hanno ispirata, assume a dato fondamentale, per l'esercizio del potere *de quo*, il parametro costituito dalla popolazione, oltre a quello della soglia minima di distanza fra le farmacie.

Una volta rispettati tali parametri (il che appare incontestato, oltre che documentato), la descrizione più o meno analitica delle relative zone non costituisce più, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, condizione di legittimità del provvedimento di individuazione; peraltro, in concreto, come sostenuto (con affermazione rimasta incontestata) dalla difesa regionale, tali zone risultano raffigurate nella planimetria allegata alla delibera comunale impugnata (versata in atti), tale da superare ogni ipotetico profilo di incertezza.

Quanto alla competenza della Giunta comunale ad adottare la delibera di individuazione, contestata dai ricorrenti, osserva il Collegio che tale censura è argomentata prevalentemente sulla base della disciplina statale delle competenze comunali (e relativi riferimenti giurisprudenziali), e non tiene conto – se non nella parte finale - del fatto che nella Regione Siciliana, dotata di competenza esclusiva

in materia di ordinamento degli enti locali, in applicazione dell'art. 13 della L.R. n. 7 del 1992, è rimesso al Sindaco il compito di attuare tutti gli atti di amministrazione che dalla legge o dallo statuto non siano specificamente attribuiti alla competenza di altri organi del comune, degli organi di decentramento, del segretario e dei dirigenti. Ne discende che, la c.d. competenza residuale che nell'ordinamento nazionale spetta alla giunta comunale, nella regione Sicilia è attribuita al Sindaco con conseguente inapplicabilità diretta delle norme generali del T.U.E.L. (Cons. Giust. Amm. Sic., 11-03-2013, n. 325).

Nel caso di specie, non si è avuta alcuna violazione delle prerogative del Sindaco, posto che la delibera in questione è stata adottata con la presenza del Sindaco, e all'unanimità: il che, secondo il principio di conservazione (per cui *quod abundat non vitiat*), non può – contrariamente all'ipotesi inversa: esercizio da parte del Sindaco di competenze dell'organo collegiale - costituire motivo di illegittimità, per vizio di incompetenza, del provvedimento in tal modo adottato, dal momento che lo stesso non ha violato le prerogative sindacali, ma ha semmai aggiunto ad esse una ulteriore e più ponderata sede di decisione (atteso che comunque *utile per inutile non vitiatur*)..

Infondata è pure la censura – erroneamente rubricata come di incompetenza della Giunta comunale – che sostiene la natura di atto recettizio, rispetto ai soggetti già titolari di farmacia, della delibera comunale impugnata, posto che nel vigente sistema tale ricostruzione non si fonda su alcun appiglio normativo.

In ogni caso, in relazione al profilo delle competenze nel procedimento *de quo*, l'art. 11, comma 9, del citato d.l. 1/2012 prevede che “*Qualora il comune non provveda a comunicare alla regione o alla provincia autonoma di Trento e di Bolzano l'individuazione delle nuove sedi disponibili entro il termine di cui al comma 2 del presente articolo, la regione provvede con proprio atto a tale individuazione entro i successivi sessanta giorni. Nel caso in cui le regioni o le province autonome di Trento e di Bolzano non provvedano nel senso indicato ovvero non*

*provvedano a bandire il concorso straordinario e a concluderlo entro i termini di cui al comma 3, il Consiglio dei Ministri esercita i poteri sostitutivi di cui all'articolo 120 della Costituzione con la nomina di un apposito commissario che provvede in sostituzione dell'amministrazione inadempiente anche espletando le procedure concorsuali ai sensi del presente articolo”.*

Tale assetto di competenze riguarda l'ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi del livello di governo superiore per il caso di inerzia del livello territoriale sottostante, secondo il principio di sussidiarietà verticale: il che, però, non viene in considerazione nella fattispecie in esame, in cui il procedimento si è articolato secondo l'ordinario assetto di competenze.

Ne consegue l'infondatezza del ricorso, ed il suo rigetto.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento in favore dell'Assessorato Regionale della Salute delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro duemila/00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Giuseppe La Greca, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/05/2014

IL SEGRETARIO

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