

N. 02504/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00311/2013 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 Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 311 del 2013, proposto da:
Farmacia Tonani Dott. Alessandro, in persona del titolare, rappresentato e difeso
dall'avv. Guido Calatroni, con domicilio eletto presso lo Studio dell'avv. Edoardo
Crenna in Milano viale Vittorio Veneto, n. 28;

contro

Regione Lombardia, in persona del Presidente della Giunta pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. Marinella Orlandi dell'Avvocatura regionale,
domiciliata presso gli Uffici dell'Avvocatura stessa in Milano, piazza Città di
Lombardia, n.1;

Comune di Offanengo, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito;

per l'annullamento

del bando del concorso pubblico straordinario per titoli per il conferimento di 343
sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti di titolari nella Regione
Lombardia di cui al decreto n. 9986 dell'8 novembre 2012 pubblicato sul Bollettino
Ufficiale della Regione Lombardia in data 14 novembre 2012, nella parte in cui è

stata bandita una sede di farmacia di nuova istituzione in Comune di Offanengo (CR).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 ottobre 2014 la dott.ssa Valentina Mameli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I) Con deliberazione della Giunta n. 40 del 17 aprile 2012 il Comune di Offanengo ha disposto l'istituzione di una nuova sede farmaceutica, ai sensi dell'art. 11 del DL n. 1/2012.

In data 18 maggio 2012 il Comune ha trasmesso la deliberazione alla Regione Lombardia ai fini dell'adozione e pubblicazione del bando straordinario per l'assegnazione della sede ai sensi del comma 3 del medesimo art. 11.

Con decreto n. 9986 dell'8 novembre 2012, pubblicato sul Bollettino Ufficiale in data 14 novembre 2012, la Regione ha bandito il predetto concorso, comprendendovi anche la sede farmaceutica istituita dal Comune di Offanengo.

Con il ricorso proposto il ricorrente, titolare della farmaceutica già esistente nel Comune, ha impugnato il bando adottato dalla Regione, nella parte in cui mette a concorso anche la nuova sede istituita nel Comune di Offanengo, affidando il gravame a due motivi di censura:

1) la deliberazione comunale sarebbe stata trasmessa alla Regione oltre il termine di cui al comma 2 dell'art. 11 del DL n. 1/2012, ovvero oltre il termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (L. 27/2012,

pubblicata sulla GU in data 24 marzo 2012 e quindi entrata in vigore in data 25 marzo 2012 ex art. 1 della stessa legge). La Regione quindi avrebbe dovuto dichiarare “irricevibile” l’istituzione della nuova sede;

2) l’istituzione della nuova sede sarebbe comunque illegittima in quanto il Comune non avrebbe motivato la scelta dell’ubicazione.

Si è costituita in giudizio la Regione Lombardia che, oltre a contestare nel merito la fondatezza del ricorso, ne ha eccepito l’inammissibilità.

All’udienza pubblica del 7 ottobre 2014 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione.

II) Giova premettere il quadro normativo di riferimento.

L’art. 11 del DL n. 1/2012, convertito nella L. 27/2012, ha apportato modificazioni alla L. 475/1968, 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 coerenza con tale dichiarata finalità l’art. 11 ha previsto che il numero delle autorizzazioni sia stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti (art. 1 L. 475/1968, come modificato dall’art. 11 comma 1 lett. “a” DL n. 1/2012) e 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, identifichi 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.

Ai sensi del comma 2 del richiamato art. 11 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 decreto (L. 27/2012).

Il comma 3 dell'art. 11 del citato DL n. 1/2012 ha poi previsto che le Regioni assicurino l'espletamento del concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche neo-istituite.

Pertanto il legislatore, innovando rispetto al passato in materia di pianificazione delle sedi farmaceutiche, con l'art. 11 del D.L. n. 1/2012, ha attribuito al Comune il potere di individuare le sedi farmaceutiche da istituire, lasciando alla Regione solo la possibilità di intervenire in via sostitutiva in caso di inerzia dell'Ente locale (cfr. comma 9), ovvero in caso di mancata adozione dei provvedimenti finalizzati all'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche, ricorrendone i presupposti. Il potere di individuazione dei fabbisogni farmaceutici e della conseguente istituzione di nuove sedi è quindi stato devoluto alla competenza esclusiva del Comune, riservando, in via ordinaria, alla Regione, per economicità dell'azione amministrativa, la sola gestione delle procedure di copertura delle sedi con un unico concorso a livello regionale.

I criteri stabiliti dalla normativa statale relativi all'organizzazione dei servizi farmaceutici e alla determinazione del livello di governo competente alla individuazione e localizzazione delle sedi farmaceutiche devono essere considerati come principi fondamentali finalizzati ad assicurare un'adeguata distribuzione dell'assistenza farmaceutica sull'intero territorio nazionale (cfr. Corte Cost. n. 255/2013).

La novella legislativa ha quindi delineato due procedimenti distinti, seppur logicamente e giuridicamente connessi, l'uno, di competenza del Comune, volto all'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche, l'altro, di competenza della Regione, volta alla copertura delle sedi attraverso una procedura concorsuale. I due

procedimenti si concludono con provvedimenti definitivi, per così dire, autosufficienti rispetto alla funzione cui sono preordinati.

Dalla netta distinzione dei due procedimenti discende che le censure relative ai provvedimenti conclusivi di ciascun procedimento debbano essere fatte valere tempestivamente.

Ciò conduce alla declaratoria di inammissibilità, nel presente giudizio, dei motivi, peraltro genericamente articolati, diretti verso l'istituzione della nuova sede farmaceutica, istituita con la deliberazione n. 40 del 17 aprile 2012 dal Comune di Offanengo. Le relative censure avrebbero infatti dovuto essere proposte tempestivamente entro il termine decadenziale, e non in occasione del gravame del bando regionale.

Venendo ai motivi di ricorso volti a contestare il bando regionale, nella parte in cui comprende anche la nuova sede istituita nel Comune di Offanengo, il ricorrente deduce la violazione del termine di cui all'art. 11 comma 2 del DL 1/2012 nella trasmissione alla Regione della delibera comunale.

Il motivo non è meritevole di accoglimento.

A prescindere dai possibili profili di inammissibilità per carenza di interesse del motivo di gravame in esame, il Collegio rileva che il termine di invio della deliberazione alla Regione non può ritenersi di natura perentoria. La non perentorietà del termine risulta evidente per l'assenza di comminatorie di preclusioni o decadenze a carico dell'amministrazione in caso di superamento del lasso temporale accordato. Né può essere invocata, a sostegno della tesi avanzata, la previsione del potere sostitutivo regionale. Infatti l'art. 11 comma 9 del DL n. 1/2012 si limita a statuire 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"*: dal tenore letterale della disposizione si

evinces che, fino all'adozione del provvedimento in via sostitutiva, l'Ente locale titolare della competenza non decade dalla potestà affidata dalla legge, e può intervenire fino a quando l'autorità regionale si surroga in modo effettivo agli organi comunali rimasti inerti (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 8 maggio 2013 n. 435).

Il termine di cui all'art. 11, comma 2, del DL n. 1/2012 non è finalizzato 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 (T.A.R. Palermo sez. III 09 maggio 2014 n. 1190).

Nel caso di specie, prima che la Regione esercitasse il potere sostitutivo, l'ente locale ha deliberato e trasmesso alla Regione la deliberazione di istituzione della nuova sede.

L'assunto di parte ricorrente, secondo il quale la Regione avrebbe dovuto dichiarare irricevibile la deliberazione di istituzione della nuova sede farmaceutica, profila una conseguenza del tutto sproporzionata, che inciderebbe in modo irragionevole ed ingiustificato sull'ambito di competenza che il legislatore ha assegnato in via esclusiva al Comune, rispetto al quale ha disposto un potere sostitutivo regionale soltanto in caso di mancato esercizio del proprio potere da parte dell'ente locale. Deve in proposito ricordarsi che la scelta del legislatore statale di attribuire ai Comuni il compito di individuare le zone in cui collocare le farmacie risponde all'esigenza di 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 (cfr. Corte Cost. n. 255/2013 cit.).

Deve pertanto ritenersi che il potere di surroga della Regione, invadendo la sfera di competenza assegnata dalla legge ai Comuni, possa essere esercitato soltanto quanto l'ente locale abbia abdicato volontariamente ad esercitare il proprio potere nella materia di cui si discute, ipotesi che non ricorre nel caso di specie.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e in parte lo rigetta.

Condanna il ricorrente al pagamento, a favore della Regione Lombardia, delle spese del presente giudizio che liquida in € 2.000,00 (duemila), oltre oneri fiscali e previdenziali di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario

Valentina Santina Mameli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **17/10/2014**

IL SEGRETARIO

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