

n. 687/06 Reg. Dec.
n. 392/2006 Reg. Gen



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER L'ABRUZZO
Sezione Staccata di Pescara

composto dai signori:

Dott. Antonio Catoni	Presidente
Dott. Michele Eliantonio	Consigliere, estensore
Dott. Dino Nazzaro	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 392/2005, proposto da **De Martinis Biagio, Orlandi Alfredo, Pulcini Giuseppe e Zuccarini Carlo**, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Massimo Luciani, Massimo Togna e Laura Paci, elettivamente domiciliato presso il terzo difensore in Pescara, via Bologna, 9;

contro

il Comune di Città S. Angelo, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giulio Cerceo, elettivamente domiciliato presso il proprio difensore in Pescara, viale G. D'Annunzio, 142;

e nei confronti

della Società Farmacie Comunali Anxanum s.p.a., con sede in Lanciano, in persona del legale rappresentante pro-tempore dr. Angelo Castrignanò, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo La Morgia, elettivamente domiciliato con il proprio difensore in Pescara, viale Pindaro, 27, presso lo studio dell'avv. Augusto La Morgia;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio comunale di Città S. Angelo 26 maggio 2006, n. 33, di affidamento in concessione alla Società Farmacie Comunali Anxanum s.p.a. di Lanciano della gestione della farmacia comunale; nonché degli atti presupposti e connessi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Città S. Angelo Salle e della Società Farmacie Comunali Anxanum s.p.a.;

Viste le memorie prodotte dalle parti resistenti a sostegno delle proprie ragioni;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore alla camera di consiglio del 26 ottobre 2006 il consigliere Michele Eliantonio;

Uditi, altresì, l'avv. Massimo Togna per la parte ricorrente, l'avv. Giulio Cerceo per il Comune di Città S. Angelo Salle e l'avv. Aldo La Morgia per la Società Farmacie Comunali Anxanum s.p.a. controinteressata;

Considerato che il ricorso è manifestamente fondato e può essere deciso in forma semplificata, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 26 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, così come modificato dall'art. 9 della L. 21 luglio 2000, n. 205;

Considerato che alle parti è stata comunicata la possibilità di definire il giudizio ai sensi di tale art. 26 e che queste non hanno espresso in merito rilievi o riserve;

Ritenuto quanto esposto nel ricorso;

Premesso che il Consiglio comunale di Città S. Angelo con deliberazione 4 luglio 2005, n. 34, aveva esercitato il diritto di prelazione per l'assunzione della gestione della istituenda nuova terza farmacia, scegliendo la forma della gestione diretta;

Premesso, altresì, che, avendo rilevato l'impossibilità di gestire in forma diretta tale farmacia, con l'impugnata deliberazione 26 maggio 2006, n. 33, lo stesso Consiglio comunale, dopo aver espletato gara informale tra società a capitale interamente pubblico operanti in Abruzzo, ha revocato la precedente deliberazione nella parte in cui si era scelta la forma della gestione diretta ed ha affidato la gestione

della istituenda farmacia alla Società Farmacie Comunali Anxanum s.p.a., le cui azioni sono di proprietà del solo Comune di Lanciano, ma non anche del Comune di Città S. Angelo;

Premesso, infine, che gli attuali ricorrenti, tutti farmacisti e titolari di farmacie, nell'insorgere avverso tale atto si sono lamentati con il primo motivo di gravame, tra l'altro (punto 1.2.1.), del fatto che l'affidamento *in house*, in base al disposto dell'art. 113, n. 5, lettera c), del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, n. 113, non avrebbe potuto essere disposto a favore di una società che operava in altro ambito territoriale ed a cui, peraltro, non partecipava il Comune di Città S. Angelo;

Rilevato in via pregiudiziale che, contrariamente a quanto eccepito dalle parti resistenti, gli attuali ricorrenti, in quanto farmacisti e titolari di farmacie, hanno un indubbio interesse alla presente impugnativa ed, in particolare, a che l'esercizio del diritto di prelazione da parte del Comune della istituenda nuova farmacia avvenga nel rispetto della normativa vigente; in quanto con l'accoglimento del gravame viene contestualmente rimessa in discussione anche la scelta effettuata dal Comune in ordine all'esercizio del diritto di prelazione, che è strettamente collegata alla forma di gestione prescelta;

Ricordato che tale art. 113 (ove si ritenga applicabile anche alla gestione delle farmacie comunali) ha espressamente previsto che l'affidamento di servizi pubblici locali possa essere disposto, nel rispetto della normativa dell'Unione europea, a società interamente a capitale pubblico, che deve possedere specifici requisiti, consistenti:

- a) nella partecipazione interamente pubblica;
- b) nella sottoposizione ad uno speciale controllo da parte degli enti pubblici;
- c) nello svolgimento della parte più importante dell'attività societaria a favore degli enti che la controllano;

Ricordato, inoltre che – così come è già stato ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. da ultimo TAR Puglia, sede Bari, I, 12 aprile 2006, n. 1318, e T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 15 luglio 2005 n. 634) – la società per la gestione dei servizi pubblici locali può essere costituita anche da una pluralità di enti locali, purché il controllo “analogo a quello esercitato sui propri servizi” sia realizzato, indipendentemente dalla quota di partecipazione propria di ciascun ente locale, attraverso la costituzione di un ufficio comune, cui sia attribuito il compito di realizzare il coordinamento e la

consultazione tra gli enti locali provvedendo, tra l'altro, all'esercizio di un controllo su vari profili di funzionamento della società;

Ricordato, inoltre, che una s.p.a. a capitale interamente pubblico può svolgere un servizio pubblico solo nel medesimo ambito territoriale ove tale società è destinata ad operare (TAR Veneto, I, 16 maggio 2005, n. 2025);

Rilevato, pertanto, che tra i canoni fondamentali posti dalla Corte di Giustizia delle C.E. in materia - peraltro, di recente, interpretati dalla stessa Corte in materia più restrittiva (sentenza 13 ottobre 2005, C-458/03, e 6 aprile 2006, n. C-410/04) - rientrano la necessità da un lato che la società in questione "realizzi la maggior parte della propria attività a favore dell'ente di appartenenza" e dall'altro l'ente di appartenenza eserciti un "controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi";

Ricordato che questa stessa Sezione con sentenza 10 novembre 2005, n. 608, ha già avuto modo in merito di rilevare che l'affidamento diretto di cui alla predetta lettera c) del D. L.vo 267 non può essere disposto a favore di una società a partecipazione interamente pubblica cui non partecipa anche l'Amministrazione comunale a favore della quale deve essere svolto il servizio (e nello stesso senso, da ultimo, TAR Sicilia, sez. Catania, II, 13 febbraio 2006, n. 198);

Considerato che nella specie il Comune di Città S. Angelo non partecipa alla Società Farmacie Comunali Anxanum s.p.a. (per cui su detta società non esercita alcun controllo) e che tale società opera solo nell'ambito territoriale del Comune di Lanciano, suo unico azionista;

Ritenuto, di conseguenza, che il Comune di Città S. Angelo non avrebbe potuto affidare ai sensi del predetto art. 113, n. 5, lett. c), la gestione della istituenda farmacia comunale a tale società, non sussistendo nella specie i predetti requisiti di legge;

Ritenuto, pertanto, che il ricorso in esame debba essere accolto nei limiti sopra indicati, restando ovviamente salve le successive scelte discrezionali dell'Amministrazione comunale in ordine sia all'esercizio o meno del diritto di prelazione, che alla forma di gestione della istituenda farmacia comunale;

Ritenuto, infine, che le spese, come di regola, debbano seguire la soccombenza e debbano essere poste a carico del Comune di Città S.

Angelo, che con il suo illegittimo comportamento ha dato origine alla presente controversia;

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, Sezione staccata di Pescara, accoglie nel senso di cui in motivazione il ricorso specificato in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'impugnata deliberazione 26 maggio 2006, n. 33, del Consiglio comunale di Città S. Angelo.

Condanna il Comune di Città S. Angelo al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese e degli onorari di giudizio, che liquida nella complessiva somma di €2.000 (duemila).

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del 26 ottobre 2006.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario d'udienza

Pubblicata mediante deposito il 07.11.2006

Il Direttore della Segreteria