

Pubblicato il 05/06/2018

N. 00937/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01825/2016 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

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso r.g. n. 1825 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla:

- Farmacia Martina, rappresentata e difesa dall'Avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Lecce alla via Garibaldi 43;

contro

- la Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'Avv. Mariangela Rosato, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giovanni Calasso, in Lecce alla piazzetta Scipione De Summa 15;

- il Comune di Taranto, rappresentato e difeso dall'Avv. Bruno Decorato, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Carlo Fumarola, in Lecce alla via Principi di Savoia 67;

- l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, non costituita;

nei confronti

- Ordine dei Farmacisti di Taranto;

e con l'intervento di

ad opponendum:

- Farmacia Nunziata Bastelli, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandro Orlandini, con domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Lecce alla via Augusto Imperatore 16;

per l'annullamento:

- della deliberazione n. 1583 dell'11.10.2016 con la quale la Giunta della Regione Puglia ha confermato con modifiche dei confini le nuove sedi farmaceutiche nel Comune di Taranto n. 60 e n. 61 ed approvato l'individuazione delle 3 zone da assegnare per il decentramento delle sedi farmaceutiche e, ove occorra e in parte qua, della deliberazione di G.R. n. 1847 del 19 ottobre 2015;
 - di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale e specificatamente della delibera della Giunta del Comune di Taranto n. 137 del 6.9.2016;
- con motivi aggiunti, depositati in data 7 settembre 2017, per l'annullamento
- della deliberazione n. 888 del 7 giugno 2017 con la quale la Giunta della Regione Puglia ha approvato la delimitazione delle 59 sedi farmaceutiche già istituite nel Comune di Taranto;
 - di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale e specificatamente della delibera della Giunta del Comune di Taranto n. 211 del 13.12.2016 nonché, ove esistenti, degli atti indittivi del concorso per l'assegnazione delle nuove sedi nella parte in cui delimitano le zone di pertinenza incidendo su quella della ricorrente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e del Comune di Taranto.

Visti gli atti della causa.

Relatore all'udienza pubblica del 28 marzo 2018 il Cons. Carlo Dibello e uditi gli Avv.ti Distante *-in sostituzione dell'Avv. Quinto-*, Rosato e Conversano *-quest'ultima in sostituzione dell'Avv. Decorato-*.

Osservato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Premesso che:

- la dr.ssa Velia Martina è titolare di una farmacia nel rione Lama di Taranto.
- a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 1 del 2012, ammontando la popolazione del Comune di Taranto al 31 dicembre 2014 a 202.016 residenti ed essendovi nel relativo territorio 59 farmacie, diveniva possibile l'istituzione di due nuove sedi [la n. 60 e la n. 61, laddove quella della ricorrente è la sede n. 7; deve infatti ricordarsi che, come esposto dalla

Sezione nella sentenza n. 1546 del 28 giugno 2013, <<L'art. 11, comma 1, del d.l. n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012, dispone talune modificazioni alla legge 2 aprile 1968, n. 475 "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. 475/1968 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".

Il sistema delle autorizzazioni è concepito in modo che sia 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 successivo comma 9, è stabilito, inoltre, 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">>].

- nell'inerzia del Comune di Taranto la Regione Puglia, con deliberazione della Giunta n. 1847 del 19 ottobre 2015, esercitava il proprio 'potere sostitutivo', appunto prevedendo l'istituzione delle due nuove sedi farmaceutiche nelle rispettive zone delimitate con la medesima Delibera.

- la Giunta Regionale, peraltro, nella stessa D.G.R., faceva pure rinvio a un successivo atto per la ridefinizione dei 'confini' delle sedi farmaceutiche esistenti nel Comune di Taranto.

- la Giunta Comunale, a sua volta, con Delibera n. 137 del 6 settembre 2016, disponeva di "approvare l'atto di indirizzo, per quanto di competenza, sulla ricognizione e l'ipotesi di decentramento di sedi farmaceutiche."

- la Regione, con la delibera di Giunta n. 1583 dell'11 ottobre 2016, approvava quindi la proposta di *“parziale modifica delle due nuove sedi farmaceutiche n. 60 e n. 61 del Comune di Taranto, già individuate con D.G.R. 1847 del 19 ottobre 2015, e l'individuazione delle tre zone farmaceutiche da assegnare, ai sensi della L.R. 16/96 per il decentramento, come sopra descritte.”*

- la ricorrente, la quale prima della istituzione delle due nuove sedi *-e in particolare, deduce la stessadifesa, della n. 61-* aveva come area di fatto di sua pertinenza tutta la parte di territorio antistante la propria zona fino al mare, deduceva nel ricorso di aver *“visto perimetrata quella nuova zona, provvisoriamente, dalla Giunta Regionale con la deliberazione 1847/2015”* e di aver atteso *“la nuova e definitiva ripermetrazione, così come assicurato dalla stessa Giunta Regionale, per valutare se in quella occasione le determinazioni sulle perimetrazioni definitive avrebbero tenuto conto delle sue legittime esigenze”*: constatato che la D.G.R. n. 1583 del 2016 confermava nei suoi confronti le previsioni della D.G.R. n. 1847/2015, la impugnava dunque per i seguenti motivi: a) incompetenza; violazione di legge; b) incompetenza; violazione dell'art. 2 della legge n. 475/1968; violazione dell'art. 22 della l.r. pugliese n. 36/1984; c) violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 475/1968; eccesso di potere.

- successivamente alla proposizione del ricorso, poi, la Regione, con la delibera di Giunta n. 888 del 7 giugno 2017, riteneva *“necessario... indicare i confini delle 59 sedi farmaceutiche urbane già esistenti, come descritti dall'atto di Giunta Comunale di Taranto n. 211 del 13.12.2016, onde evitare la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti”* e, dunque, procedeva ad *“approvare la delimitazione delle 59 sedi farmaceutiche già istituite”*, confermando inoltre *“l'individuazione delle tre zone farmaceutiche da assegnare, ai sensi della L.R. 16/96 con il concorso di decentramento, già bandito con D.D. n. 185/2016”*, nonché *“l'individuazione delle due nuove sedi farmaceutiche n. 60 e 61 che saranno assegnate con un nuovo concorso pubblico per titoli ed esami”*.

- la ricorrente, confermata nei suoi confronti la situazione definita dalla D.G.R. n. 1583/16, proponeva dunque motivi aggiunti di gravame, articolati nei sensi che seguono: a) incompetenza; violazione di legge; b) incompetenza; violazione dell'art. 2 della legge n. 475/1968; violazione dell'art. 22 della L.R. pugliese n. 36/1984; c) violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L. n. 475/1968 e dell'art. 1 L. n. 362/91; eccesso di potere; contraddittorietà.

2.- Osservato che:

- con la D.G.R. n. 1847 del 2015 la Regione disponeva quanto segue: *“nel Comune di Taranto al 31.12.2014, secondo i dati ISTAT, il numero della popolazione residente è risultato di 202.016 abitanti (coefficiente 61,22) e in base al parametro stabilito dalla legge 27/2012 di 3.300 abitanti per sede farmaceutica, in detto comune è possibile istituire la 60^a e la 61^a sede a quorum pieno, tenuto conto che nel comune di Taranto sono state istituite con precedente piante organiche n. 59 sedi farmaceutiche già aperte al pubblico; che per poter procedere all’istituzione della 60^a e 61^a sede farmaceutica nel Comune di Taranto il Servizio PATP, Ufficio Politiche del Farmaco e dell’Emergenza/Urgenza con nota prot. n. A00/152/6459 del 22.04.2015 e con successiva di sollecito datata 29.05.2015 n. A00/152/8178 ha invitato il Comune a identificare le zone nelle quali collocare le due nuove sedi farmaceutiche con deliberazione consiliare entro il termine di trenta giorni; in considerazione che il comune non ha dato seguito alle richieste inviate, al fine di individuare le zone dove collocare le due nuove sedi farmaceutiche e contestualmente acquisire i prescritti pareri, si è provveduto ad esercitare il potere sostitutivo previsto dalla L. 27/2012 art. 9... convocando... una Conferenza di Servizi istruttoria con il Comune di Taranto, l’Ordine Professionale dei farmacisti di Taranto e la ASL Taranto; in data 25.06.2015 si è tenuta la seduta della Conferenza di Servizi nella quale in considerazione della distribuzione del territorio delle farmacie esistenti, nonché dell’assenza in alcune zone dei locali commerciali idonei, la scelta delle due sedi è ricaduta nelle circoscrizioni più densamente popolate e di seguito descritte: - sede n. 60: dal mare a via Capozze, via Lucci di Marini, via Lido Bruno, via Bizzarro, strada provinciale 100, via Girasole fino al mare; - sede n. 61: dal mare via Carlo Magno, via S. Matteo, via Salvo d’Acquisto fino a via Cacace, via Cacace fino a via Sacconi, via Sacconi prolungamento ideale fino a via Laurana, via Laurana con via Belle Arti prolungamento al mare; i rappresentanti dell’Ordine Professionale dei farmacisti e della ASL Taranto hanno, in tale occasione, espresso il parere favorevole; con successivo atto di Giunta Regionale saranno ridefiniti i confini delle sedi farmaceutiche insistenti nel Comune di Taranto, coinvolte dall’inserimento di dette zone e saranno individuate alcune zone di decentramento.”*

- l’intervento della Regione nell’istituzione e nella perimetrazione delle due nuove sedi si realizzava dunque nel solco dell’art. 11, comma 9, d.l. n. 1 del 2012 citato: né la circostanza che successivamente, con Delibera n. 1583 dell’11 ottobre 2016 la Giunta Regionale, recependo l’indirizzo espresso dalla Giunta del Comune di Taranto n. 137 del 6 settembre

2016, abbia parzialmente modificato i “*confini delle due nuove sedi farmaceutiche*” incide sulla legittimità del procedimento, posto che ciò avveniva nell’ambito di un rapporto di leale collaborazione tra i due enti ma restando ferma la competenza regionale ex art. 11, comma 9, citato [*circostanza che priva di rilievo la censura sulla eventuale competenza del Consiglio Comunale in luogo della Giunta, poiché qui rilevava comunque, come appena scritto, ex art. 11 comma 9, la competenza regionale*].

- la circostanza che la Regione sia intervenuta con la D.G.R. n. 1583 del 2016 parzialmente modificando i “*confini delle due nuove sedi farmaceutiche*” rende inoltre ammissibile il proposto ricorso, rivolto appunto avverso la D.G.R. citata -*avente portata almeno in parte ‘innovativa’*- e non avverso la precedente D.G.R. n. 1847/2015.

2.1 Osservato che, disattesi i rilievi di tipo ‘procedimentale’ formulati dalla difesa della dr.ssa Martina, risultano invece fondati, nei limiti che si preciseranno, quelli di carattere ‘sostanziale’, sulla base di quanto emerso dagli adempimenti istruttori disposti dal Tribunale, per i cui contenuti ed esiti si richiamano le considerazioni già svolte in fase cautelare nelle ordinanze che seguono:

- ordinanza n. 503 del 12 ottobre 2017: <<*Rilevato che, con il ricorso in esame, è stata lamentata la violazione, da parte dell’Amministrazione resistente, del rapporto tra esercizi farmaceutici e popolazione residente -nei termini di 1 farmacia ogni 3.300 abitanti, così come imposto dalla Legge n. 27 del 2012; rilevato, altresì, che detta violazione sarebbe frutto dei provvedimenti con i quali la Regione Puglia ha definito i confini delle nuove sedi farmaceutiche nel Comune di Taranto (nn. 60 e 61), con conseguente asserito decremento del bacino di utenza della ricorrente;*

considerato che il dato demografico concernente la zona di influenza della farmacia ricorrente, è oggetto di contestazione tra le parti;

rilevato, infatti, che la relazione del Geometra Risimini, prodotta dalla ricorrente a sostegno delle sue tesi, indica in n. 2971 gli abitanti nella zona di sua pertinenza, laddove la difesa del Comune di Taranto pone in evidenza che “nella suddetta relazione manca ogni riferimento alla fonte di acquisizione dei dati ed al sistema di rilevazione utilizzato”;

ritenuto opportuno, pertanto, procedere a verifica ai sensi dell’art. 66 c.p.a., allo scopo di accertare quale fosse il numero di abitanti nella zona di pertinenza della farmacia Martina alla data di adozione

dei provvedimenti impugnati e, segnatamente, alla data di adozione della delibera di G.R. n. 1583 dell'11 ottobre 2016, nonchè alla data di adozione della delibera di G.R. n. 888 del 7 giugno 2017.>>
- ordinanza n. 619 del 21 dicembre 2017: <<Considerato che, con ordinanza n. 503/2017 adottata dalla Sezione in data 12 ottobre 2017, si è provveduto, ai sensi dell'art. 66 del c.p.a., alla verifica della popolazione insistente nella zona di competenza della Farmacia Martina di Taranto alla data di adozione della delibera G.R. n. 1583 dell'11 ottobre 2016 e della delibera G.R. n. 888 del 7 giugno 2017, entrambe impugate dalla ricorrente.

Considerato che l'esito della verifica disposta dal Collegio appare inequivocabile in ordine alla sussistenza di un decremento subito dalla farmacia ricorrente in seguito all'adozione delle delibere regionali impugate, con conseguente violazione del parametro legale di cui all'art. 11 della legge 27/12, così come lamentato dalla farmacia ricorrente con il primo motivo del ricorso introduttivo del presente giudizio.

Rilevato che, peraltro, pur essendo vero che il rapporto popolazione/farmacie fissato dalla su ricordata disposizione normativa ai fini della istituzione di una nuova sede farmaceutica nella misura di una nuova sede ogni 3.300 abitanti, pur non potendo intendersi alla stregua di un vero e proprio bacino di utenza da assegnare ad ogni farmacia, risulta, pur tuttavia, importante elemento di cui l'Amministrazione preposta non può non tener conto in sede di istituzione di nuove sedi farmaceutiche, anche al fine di non alterare l'esigenza di un'equilibrata e razionale distribuzione del servizio farmaceutico in tutto il territorio comunale.

Rilevato, altresì, che le discrasie emerse tra le parti in ordine alla riconducibilità nella perimetrazione della zona di pertinenza della farmacia ricorrente di via Lama, Circonvallazione dei Fiori e via Primule sembrano superate, tenuto conto che in sede di adozione della delibera di G.R. 888 del 7 giugno 2017 le suddette vie comunali sono state inequivocabilmente escluse ai fini ricordati (si veda, allegato A alla delibera di G.R. 888 del 7 giugno 2017).

Rilevato che la ricorrente non ha formulato alcuna censura avverso le determinazioni regionali relative alla individuazione di tre zone da assegnare, ai sensi della legge regionale 16/96, per il decentramento di sedi farmaceutiche urbane ubicate nel Comune di Taranto.

Ritenuto, pertanto, opportuno accogliere la domanda cautelare formulata dalla ricorrente limitatamente alla istituzione e connessa perimetrazione delle due nuove sedi farmaceutiche nn. 60 e 61.>>

2.2 Osservato, in specie, che risulta confermato -sia per i calcoli effettuati dal verificatore sia per quanto appena esposto con riguardo all'esclusione di via Lama, via Primule e Circonvallazione dei Fiori-

l'assunto secondo cui *“la zona della ricorrente finisce per avere un numero di abitanti... di molto inferiore rispetto al numero di abitanti delle altre zone che oscillano da 4.000 ad oltre 5.000 ed in alcuni casi molto di più e peraltro inferiore a quel parametro di 3.300 abitanti posto dal Legislatore... Per effetto della perimetrazione il numero di abitanti scende al di sotto di quel parametro e ciò, peraltro, a differenza di tutte le altre zone. Il Comune ha rispettato quel parametro così dimostrando di tenerne conto; per tutte, tranne che per la farmacia della ricorrente... la Regione ha disposto la perimetrazione per evitare la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti. E' invece accaduto che la perimetrazione approvata finisce proprio per incidere sulla consistenza demografica di pertinenza della farmacia della dr.ssa Martina, già esistente, così contraddicendo in concreto quanto voluto perseguire e violando nei fatti il principio che, al contrario, ha affermato di voler rispettare”* (pp.6-7 del ricorso).

2.3 Osservato, tuttavia, che ciò è significativamente ricollegabile alla sola localizzazione della sede farmaceutica n. 61, in quanto, proprio per quello che si dice nello stesso ricorso *-e cioè che la ricorrente, prima della istituzione delle due nuove sedi, e in particolare della n. 61, aveva come area di fatto di sua pertinenza tutta la parte di territorio antistante la sua zona e fino al mare-*, è quest'ultima, con il proprio specifico ambito di riferimento [*collocato, appunto, in quella che la difesa della Farmacia Martina qualifica come “area di fatto di sua pertinenza”, e cioè la parte antistante la propria zona, in direzione del mare*], a interferire in modo concreto con la zona di pertinenza della farmacia della ricorrente *-ed è dunque solo la sede n. 61 che andrà rilocalizzata in modo da evitare siffatta illegittima lesione nei confronti della farmacia Martina.*

2.4 Osservato che analoga interferenza non è stata dimostrata con riguardo alla localizzazione della sede n. 60, il cui ambito è sostanzialmente estraneo a quello della ricorrente.

3.- Ritenuto, dunque, sulla base di tutto quanto fin qui esposto, che il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, dev'essere accolto nei limiti appena precisati al punto 2.3.

4.- Ritenuto, infine, che:

- le spese di giudizio, liquidate nella complessiva somma di euro 4.000 (*quattromila/00*), oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato, vanno poste *-suddivise in parti eguali-* a carico del Comune di Taranto e della Regione Puglia e compensate rispetto a tutte le altre parti.

- il compenso al verificatore va fissato nella complessiva somma di euro 2.000 (*duemila/00*) e posto in solido a carico del Comune e della Regione Puglia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1825 del 2016, come integrato da motivi aggiunti, lo accoglie nei sensi e limiti indicati al punto 2.3 della motivazione.

Condanna il Comune di Taranto e la Regione Puglia al pagamento delle spese di giudizio, liquidate nella complessiva somma di euro 4.000 (*quattromila/00*), oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato.

Compensa le spese tra le altre parti del giudizio.

Liquida in favore del verificatore dr Angelo Roma la complessiva somma di euro 2.000 (*duemila/00*), posta in solido a carico del Comune di Taranto e della Regione Puglia.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 28 marzo 2018, con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Andrea Vitucci, Referendario

L'ESTENSORE
Carlo Dibello

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO