



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4885 del 2014, proposto da:
1) Dinnella Margherita titolare e legale rappresentante della Farmacia Dr.Dinnella Margherita; 2) Farmacia Dinnella di M. Dinnella e N. Autera s.n.c., in persona delle socie e legali rappresentanti con uguali poteri Margherita Dinnella e Novella Autera, rappresentate e difese dagli avv. Mario Sanino, Francesco Calculli, con domicilio eletto presso Mario Sanino in Roma, viale Parioli N.180;

contro

Comune di Matera;
Regione Basilicata, rappresentato e difeso dall'avv. Maddalena Bruno, con domicilio eletto presso . Uff.Rapp.Regione Basilicata in Roma, via Nizza, 56;
Azienda Sanitaria Locale di Matera;
Ordine dei Farmacisti della Provincia di Matera;
Farmacia Romeo dr.ssa Luigina; Luigina Romeo; Farmacia D'Aria dr.ssa Giuseppina; D'Aria Giuseppina Anna Pia.

per la riforma

della sentenza del T.A.R. BASILICATA - POTENZA: SEZIONE I n. 00047/2014, resa tra le parti, concernente istituzione di tre sedi farmaceutiche

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2014 il Cons. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti gli avvocati Sanino e Calculli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La dottoressa Margherita Dinnella, quale titolare della farmacia n. 14 nel Comune di Matera, ha impugnato davanti al T.A.R. Basilicata gli atti comunali e rispettivamente regionali relativi all'istituzione di tre nuove farmacie in applicazione del decreto legge n. 1/2012, art. 11, ed alla indizione del concorso per la loro assegnazione.

Il ricorso è stato respinto dal T.A.R. Basilicata con sentenza n. 47/2014.

Contro la sentenza propongono congiuntamente appello la stessa dottoressa Dinnella, nonché la Farmacia Dinnella di M. Dinnella e N. Autera s.n.c., in persona delle socie e legali rappresentanti con uguali poteri Margherita Dinnella e Novella Autera.

Il Comune di Matera non si è costituito. Si è costituita opponendosi all'appello la Regione Basilicata. Non si sono costituite le altre parti intime meglio indicate in epigrafe.

Alla camera di consiglio cautelare del 10 luglio 2014 la causa è stata rinviata al merito. All'udienza del 30 ottobre 2014 è stata discussa e presa in decisione.

L'appello consiste sostanzialmente nell'argomentata riproposizione dei motivi già esaminati e rigettati dal T.A.R..

2. La prima questione trattata nell'atto di appello riguarda la asserita "consumazione del potere" (*rectius*: estinzione ovvero decadenza; si parla di "consumazione" per riferirsi a un potere già esercitato e del quale non sia consentito un nuovo esercizio) avendo il Comune deliberato l'istituzione delle nuove farmacie oltre il termine asseritamente perentorio imposto dall'art. 11 del decreto legge n. 1/2012 (trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione). Il motivo è manifestamente infondato.

Appare evidente che l'intenzione del legislatore non era quella di delimitare nel tempo il potere del Comune, bensì quello di sollecitarne l'esercizio. La sanzione prevista per la eventuale inosservanza del termine non era la decadenza, bensì l'insorgere della competenza sostitutiva della Regione (con l'ulteriore potere sostitutivo del Governo qualora la Regione rimanga a sua volta inadempiente). La norma deve essere ragionevolmente interpretata nel senso che se il Comune delibera oltre la scadenza del termine, ma prima che la Regione abbia esercitato il potere sostitutivo, l'atto è pienamente valido, in quanto è raggiunto – sia pure con qualche ritardo - lo scopo voluto dal legislatore. Su questo punto questa Sezione si è già pronunciata in casi analoghi (cfr. sentenza 30 maggio 2014, n. 2800), e si tratta di principi generalmente condivisi nell'applicazione delle norme che prevedono competenze sostitutive in caso di inerzia dell'organo titolare della competenza primaria.

Le ulteriori argomentazioni spese dalle appellanti (ad es. riguardo ad un asserito "difetto di motivazione della proroga") in questa luce risultano non pertinenti e si può omettere di esaminarle distintamente.

3. La seconda questione trattata nell'atto di appello riguarda l'asserita genericità della indicazione dell'ambito territoriale assegnato ad una delle tre nuove farmacie, quella che più direttamente incide sugli interessi della ricorrente.

Si tratta della farmacia destinata alla "zona sud" della città (le altre due sono destinate rispettivamente alla "zona nord" e alla "zona ovest") con la specificazione «*P.E.E.P. Agna-Le Piane, piano di lottizzazione San Francesco*». Secondo la ricorrente queste indicazioni – sprovviste dell'usuale elenco delle strade corrispondenti alla linea perimetrale – sono assolutamente inadeguate allo scopo.

La censura è manifestamente infondata.

Riguardo al modo di delimitare il territorio assegnato ad una sede farmaceutica, non esistono norme cogenti, ma solo prassi più o meno consolidate. La prassi più diffusa, in effetti, è quella della elencazione delle strade corrispondenti alla linea perimetrale, ma niente vieta che si usino tecniche diverse purché idonee allo scopo.

In questo caso, la delibera comunale si riferisce a due piani urbanistici secondari: rispettivamente il P.E.E.P. (piano di zona per l'edilizia economica e popolare) denominato "Agna-Le Piane" e il piano di lottizzazione denominato "San Francesco". È ragionevole presumere (e non viene dedotto il contrario) che queste denominazioni siano di uso corrente e che il loro significato sia ben noto alla cittadinanza. Peraltro ciascuno strumento urbanistico secondario (piano particolareggiato, piano attuativo, p.e.e.p., eccetera) individua con chiarezza e precisione l'area che forma oggetto della relativa disciplina urbanistica.

Pertanto, il riferimento ai due piani urbanistici appare più che sufficiente a conferire conoscibilità e certezza alla delimitazione del territorio assegnato alla nuova farmacia.

Sotto questo profilo appare non pertinente la tesi della sentenza impugnata, secondo cui nella nuova disciplina conseguente al decreto legge n. 1/2012 non sarebbe più necessaria una puntuale delimitazione delle sedi farmaceutiche.

4. Vengono ora in esame le censure dedotte sull'asserita insufficienza dell'istruttoria svolta dal Comune con riguardo alle esigenze della popolazione dei vari rioni e sobborghi cittadini.

Anche queste censure sono infondate.

4.1. Va premesso che non si può seriamente pensare che in un Comune di circa 60.000 abitanti come Matera gli amministratori comunali non sappiano come siano conformati i luoghi, come sia distribuita la popolazione sul territorio, quali siano le distanze e i collegamenti viari, dove siano ubicate le farmacie esistenti, e via dicendo. E gli uffici dispongono di tutti gli strumenti necessari (dai piani urbanistici ai registri anagrafici) senza bisogno di svolgere speciali ricerche. Non si può escludere che taluno dei componenti degli organi collegiali sia male informato ovvero che nel corso di una discussione si esprima in modo impreciso, ma l'organo collegiale nel suo insieme è in grado di non farsene fuorviare. Così non costituisce indizio di errata percezione della realtà il fatto che si continuino ad usare locuzioni quali "p.e.e.p.", "zona di espansione", e simili espressioni tipiche della disciplina urbanistica, per riferirsi ad aree che così erano qualificate nell'originario e fondamentale piano regolatore della città, ancorché si tratti di quartieri ormai interamente edificati.

4.2. A parte ciò, sono state prodotti dalla diligente difesa della ricorrente tutti i verbali *in extenso* delle molte sedute della commissione consiliare permanente, dedicate all'esame preliminare in vista della conclusiva delibera del consiglio comunale. Si tratta delle sedute del 16 aprile, 19 aprile, 26 aprile, 31 maggio e 11 giugno 2012. Incidentalmente si può notare che il superamento dei termini prescritti dall'art. 11, commi 2 e 9, del decreto legge appare dovuto, quanto meno in gran parte, proprio dalla meticolosità di questa fase istruttoria.

4.3. La lettura dei verbali dimostra che ogni singolo aspetto della problematica concernente la dislocazione delle nuove farmacie è stato sviscerato dai componenti

la commissione consiliare e dai funzionari occasionalmente chiamati a riferire. Le esigenze dei cittadini sono state discusse analiticamente rione per rione, a volte strada per strada; con riferimento a taluna delle farmacie esistenti sono stati citati persino i dati relativi al numero delle ricette mediche evase.

4.4. Il parametro di una farmacia ogni 3300 abitanti è dettato dalla legge solo ai fini della determinazione del numero complessivo di farmacie spettanti al Comune, e non anche al fine di dimensionare con precisione le aree assegnate alle singole sedi farmaceutiche. Invero, gli utenti sono sempre liberi di rivolgersi a qualsivoglia farmacia, non essendo tenuti a servirsi di quella territorialmente competente secondo la loro residenza.

4.5. Le scelte fatte potranno essere discutibili nel merito, come del resto è normale trattandosi di provvedimenti latamente discrezionali, ma non si può certo dire che la disamina sia stata sommaria e che non sia stata fatta con piena cognizione di causa – che è ciò che rileva nel giudizio di legittimità.

Le diffuse e minuziose argomentazioni espone dalle parti ricorrenti per sostenere l'incongruità delle scelte fatte dall'amministrazione esprimono chiaramente una visione di parte, legittima ma non suscettibile di prevalere sull'orientamento assunto dall'organo collegiale dell'ente dopo lunga e laboriosa discussione.

5. Viene eccepita, ancora, la mancata acquisizione dei pareri (necessari ma non vincolanti) dell'Azienda Sanitaria Locale e dell'Ordine provinciale dei farmacisti.

5.1. In proposito, l'art. 1 della legge n. 475/1968, come modificato dal decreto legge n. 1/2012, dice che i due organismi debbono essere "*sentiti*", ma non dà ulteriori prescrizioni riguardo a come i pareri debbano essere chiesti e rispettivamente formulati.

In questa situazione, si potrebbe prospettare la tesi che l'autorità procedente e deliberante (il Comune) possa limitarsi a informare i due enti dell'avvio del

procedimento, invitandoli a far presenti specifiche esigenze, richieste e suggerimenti, riservandosi poi le determinazioni di sua competenza.

In alternativa, si può sostenere che il Comune non possa limitarsi a questo, ma debba sottoporre ai due enti una proposta definitiva, in modo che essi possano formulare le loro obiezioni e controproposte di cui il Comune terrà conto pur non essendone vincolato.

5.2. In concreto, il Comune di Matera ha adottato la seconda formula, ed ha sottoposto ai due enti una proposta specifica, di fatto quella che poi è stata trasfusa nella delibera conclusiva.

Non è del tutto inutile rilevare che la formale richiesta del parere era stata preceduta, nella fase preparatoria, da consultazioni informali.

Nel verbale della seduta 26 aprile 2012 della commissione consiliare permanente, si legge che il consigliere Morea riferisce, appunto, su tali consultazioni informali: *«come d'accordo, mi sono preso quest'onere per cercare di risolvere la situazione in tempi brevissimi, visto che la legge non ne concede, per cui ho sentito e rivisto l'Ordine dei farmacisti, nella persona del dottor G., che mi ha riferito dopo aver provveduto a convocare tutti i farmacisti, i titolari delle farmacie di città (...). Ho riferito della necessità, data la popolazione, di un'altra farmacia giù al rione di Agna-Le Piane (...). Loro sostanzialmente non hanno avuto nulla da ridire; è stato detto che se ritiene qualche farmacia di delocalizzarsi nel frattempo, lo può fare però in tempi brevi, tenendo conto che la legge è in atto (...). Quindi il Direttore Sanitario [dell'A.S.L.] ha lasciato il compito di interessarsi al farmacista titolare della farmacia dell'ospedale e non mi sembra che ci siano particolari interessi... per cui sostanzialmente si può procedere...».*

Nel prosieguo della riunione, la commissione consiliare ha deciso di procedere in modo formale all'acquisizione dei pareri dei due organismi.

5.3. E' seguito un certo carteggio.

L'Azienda sanitaria si è espressa con una lettera del 22 maggio 2012, esprimendo parere favorevole per le nuove farmacie da ubicare nella zona nord e nella zona ovest; per la farmacia da ubicare nella zona Agna-Le Piane si è *«riservata di esprimere il parere... in quanto la stessa zona è interessata... dalla richiesta di intenzione, che deve essere formalizzata, di trasferimento della propria farmacia da parte della dottoressa Dinnella»*.

L'Ordine dei Farmacisti ha reiteratamente chiesto un "incontro" e la trasmissione di maggiori elementi di conoscenza. Più precisamente, si mostrava al corrente della proposta del Comune, ossia quella delineata nelle molteplici sedute della commissione consiliare permanente, e anche delle discussioni che erano state svolte in quella sede; ma chiedeva di conoscere la "documentazione posta alla base" di quelle discussioni, asserendo di non essere in grado, altrimenti, di esprimere un parere. Inoltre chiedeva di sapere se il Comune avesse tenuto conto dell'intenzione manifestata dalla dottoressa Dinnella di trasferire la propria farmacia verso la zona Agna-Le Piane.

Il consiglio comunale ha conclusivamente deliberato il 1° agosto 2012, dando per acquisiti i pareri dei due organismi consultati, nel convincimento – non espresso ma trasparente – che si dovessero interpretare come non contrari alla proposta.

5.4. Il Collegio ritiene che, con riguardo a questo problema, la delibera comunale sia da considerare legittima.

Come si è già accennato, la norma che prevede il parere dell'Ordine dei farmacisti e dell'Azienda sanitaria locale non fa di questi ultimi i titolari di un potere di concertazione o co-decisione, ma semplicemente attribuisce loro la facoltà di rappresentare esigenze e formulare proposte.

Ciò in quanto la legge presuppone – e non senza motivo – che l'uno e l'altro degli organismi, ciascuno per quanto di propria competenza, in ragione della propria attività quotidiana e del rapporto con il territorio (l'A.S.L. con le sue strutture di servizio, l'Ordine in quanto rappresentativo di tutti i farmacisti) dispongano di

conoscenze, esperienze e sensibilità che li mettono in grado di dare un utile contributo alle decisioni di competenza del Comune. Sempre che, beninteso, si ritengano interessati a farlo.

In altre parole, sono i due organismi consultati che hanno il compito di fornire elementi di conoscenza e di giudizio al Comune - riguardo alle esigenze del territorio e del servizio sanitario – e non viceversa. Senza contare che i dati di fatto più rilevanti, come la distribuzione della popolazione sul territorio e la dislocazione delle farmacie esistenti, sono di comune dominio.

Correttamente, pertanto, le risposte elusive e dilatorie dell’Azienda e dell’Ordine professionale sono state interpretate dal Comune come l’implicita ammissione del fatto che non si ravvisavano obiezioni sostanziali o controproposte da formulare. In caso contrario, i due organismi non avrebbero mancato di farlo. D’altra parte, il procedimento doveva essere concluso sollecitamente (la ricorrente anzi si è lamentata che sia stato fatto in ritardo) e anche sotto questo profilo il Comune era legittimato a ritenere esaurita la fase consultiva in presenza di risposte evasive, per di più giunte dopo che vi era già stata una preliminare consultazione informale nel corso della quale non era emersa alcuna controindicazione.

5.5. Certamente le risposte dei due enti non potevano essere interpretate come pareri contrari (dei quali il Comune dovesse darsi carico pur non essendone vincolato) nella parte in cui facevano cenno della “*intenzione*” della dottoressa Dinnella di dislocare altrove il suo esercizio farmaceutico. Ed invero – a parte che veniva così rappresentato un interesse privato, non una esigenza della popolazione - si trattava di una mera intenzione, estemporaneamente palesata solo a procedimento già iniziato con una lettera del 9 maggio 2012, e per di più sommaria e generica («*la sottoscritta... informa gli enti in indirizzo che è sua intenzione trasferire l’ubicazione della farmacia da via Cappuccini, 72, verso la zona Agna-Le Piane, ricadente, comunque, nel perimetro della sede di pertinenza*»).

Nel sistema di cui all'art. 1 della legge n. 475/1968 ed all'art. 13 del d.P.R. n. 1275/1971, l'autorità sanitaria è tenuta a pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione al trasferimento di una farmacia all'interno della zona di pertinenza, solo in quanto ve ne sia una formale richiesta contenente, fra l'altro, la precisa indicazione dei nuovi locali (è intuitivo che in mancanza di tale indicazione l'autorità sanitaria non è in grado di prendere posizione).

Allo stato, pertanto, quella generica manifestazione di intenti non obbligava il Comune a tenerne conto nella fase di aggiornamento della pianta organica ai sensi del decreto legge n. 1/2012.

5.6. Concludendo sul punto, neppure per gli aspetti da ultimo esaminati si ravvisano vizi di legittimità nei provvedimenti impugnati in primo grado.

6. Restano le ulteriori censure, riferite agli atti consequenziali, compresi quelli sopravvenuti nel corso del giudizio di primo grado e impugnati con "motivi aggiunti".

Tali censure, tuttavia, pur riproposte dalle appellanti, non hanno rilevanza autonoma rispetto a quelle già esaminate, una volta che queste sono state rigettate; e non possono che seguire la stessa sorte.

7. In conclusione, l'appello va respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) rigetta l'appello. Condanna le parti appellanti, in solido, al pagamento delle spese legali in favore della Regione Basilicata, liquidandole in euro 1.500 oltre agli accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/01/2016

IL SEGRETARIO

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