

N. 02851/2014REG.PROV.COLL.
N. 03343/2014 REG.RIC.



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 3343 del 2014, proposto da:

Antica Farmacia del Dr. Corrado Salucci Sas, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Duchi, Fabrizio Paoletti, con domicilio eletto presso Fabrizio Paoletti in Roma, viale M. Pilsudski Nr.118;

contro

Comune di Palombara Sabina, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Giancaspro, con domicilio eletto presso Nicola Giancaspro in Roma, via Postumia N.1;

nei confronti di

Regione Lazio, rappresentato e difeso per legge dall'Elisa Caprio, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna N. 27;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 03226/2014, resa tra le parti, concernente revisione della pianta organica delle farmacie dei comuni della Provincia di Roma

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Palombara Sabina e di Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2014 il Pres. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti gli avvocati Paoletti e Giancaspro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente contenzioso trae origine dal ricorso proposto in primo grado dal Comune di Palombara Sabina contro la Regione Lazio, avverso il provvedimento di revisione generale della pianta organica delle farmacie dei comuni in Provincia di Roma, adottato con delibera della giunta regionale n. 388 del 9 settembre 2011.

L'impugnazione era giustificata dal fatto che il Comune di Palombara Sabina aveva proposto l'istituzione di una quarta farmacia nel proprio territorio, ma la Regione non aveva accettato tale proposta, in quanto la popolazione del Comune (di poco superiore a 12.500 abitanti) non consentiva la presenza di quattro farmacie.

2. Il ricorso è stato discusso davanti al T.A.R. Lazio quando era ormai sopravvenuto il decreto legge n. 1/2012, il cui art. 11 ha abbassato da 4000 a 3300 il coefficiente del rapporto fra il numero degli abitanti e quello delle farmacie; ed ha attribuito ai Comuni la competenza ad emanare i provvedimenti conseguenti.

In questa situazione il Comune di Palombara Sabina poteva senz'altro istituire la quarta farmacia, valendosi delle nuove norme e perciò poteva prospettarsi l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto d'interesse. Tuttavia il Comune ha insistito per la decisione del ricorso nel merito, assumendo di avere ancora interesse all'accoglimento in quanto in tale ipotesi (a suo dire) potrebbe esercitare la prelazione sulla nuova

farmacia, mentre tale prelazione è esclusa per le farmacie istituite grazie alle nuove disposizioni del decreto legge n. 1/2012.

3. Il T.A.R. Lazio, con sentenza n. 3226/2014, ha accolto il ricorso del Comune.

La sentenza ha ritenuto fondato, in particolare, il motivo di ricorso basato sulla considerazione che una delle tre preesistenti farmacie era stata istituita con il criterio c.d. topografico (art. 104, t.u.l.s.) in deroga al criterio demografico; e pertanto non doveva entrare nel computo.

4. La sentenza del T.A.R. è stata appellata dalla Antica Farmacia del dr. Corrado Salucci s.a.s., titolare di una delle farmacie esistenti nel Comune e che come tale in primo grado era stata evocata quale controinteressata e si era costituita.

Resiste all'appello il Comune di Palombara Sabina. La Regione Lazio si è costituita senza prendere posizione nel merito.

In occasione della trattazione della domanda cautelare, il Collegio ravvisa le condizioni per la definizione immediata della controversia.

5. E' prioritaria la questione dell'improcedibilità del ricorso di primo grado per difetto sopravvenuto d'interesse, in dipendenza del fatto che il Comune di Palombara Sabina ha potuto comunque istituire la quarta farmacia avvalendosi delle nuove disposizioni dell'art. 11 del decreto legge n. 1/2012.

Il Comune tuttavia ha sostenuto di avere comunque interesse a che la quarta farmacia risulti istituita in forza della normativa anteriore e non in forza di quella sopravvenuta; ciò in quanto, a suo dire, nel primo caso potrebbe esercitare la prelazione che invece è preclusa per le farmacie istituite in forza del decreto legge.

Il Collegio osserva che in realtà l'art. 11 del decreto legge esclude la prelazione comunale non solo sulle farmacie istituite grazie ad esso, ma anche su tutte quelle «*comunque vacanti*». L'onnicomprendività di questa espressione (resa inequivocabile dall'avverbio "comunque") sembra rendere

improponibile qualsiasi distinzione basata su elementi quali il tempo di istituzione della sede farmaceutica, ovvero il tempo in cui essa si sia resa vacante, e via dicendo.

Vi sarebbero quindi serie ragioni per considerare venuto realmente meno l'interesse del Comune a coltivare il ricorso proposto in primo grado contro la delibera regionale del 9 settembre 2011. Tuttavia, poiché detta impugnativa appare comunque manifestamente infondata nel merito – anche in base alla normativa anteriore al decreto legge n. 1/2012 e prescindendo dalle disposizioni di quest'ultimo – il Collegio si ritiene dispensato dall'approfondire ulteriormente la questione dell'improcedibilità sopravvenuta.

6. Nel merito, si possono ritenere incontrovertibili i seguenti punti:

- (a) alla data dell'emanazione del provvedimento impugnato (delibera regionale del 9 settembre 2011) il Comune di Palombara aveva una popolazione superiore (sia pure di poco) a 12.500 abitanti;
- (b) secondo il testo allora vigente della legge n. 475/1968, a quella popolazione corrispondeva il numero di tre sedi farmaceutiche;
- (c) di fatto, nel Comune di Palombara risultavano già istituite (da tempo) tre farmacie.

Ciò posto, sembra ineccepibile, almeno in prima approssimazione, la determinazione della Regione di non accogliere la proposta del Comune di Palombara di istituire una quarta sede farmaceutica.

7. Ci si chiede ora se si debba giudicare diversamente, per il fatto che la terza delle tre sedi esistenti risultava istituita in forza dello speciale criterio detto “topografico” ovvero “della distanza”, in forza dell'art. 104 del testo unico delle leggi sanitarie (come modificato dalla legge n. 362/1991).

Invero la tesi del Comune (sostanzialmente accolta dal T.A.R.) è che, risultando la terza sede istituita “in deroga” (ossia in eccedenza) al criterio “demografico” (quello del rapporto fra numero della popolazione e numero

delle farmacie) di essa non si dovrebbe tenere conto in occasione dei successivi adeguamenti del numero delle farmacie alla consistenza della popolazione.

8. Questa tesi, tuttavia, prima che infondata, appare macroscopicamente non pertinente nella fattispecie. Infatti, se è vero che la terza sede era stata istituita con il criterio topografico, è anche vero che l'art. 104 t.u.l.s. (testo del 1991) limita la sua applicazione ai Comuni fino a 12.500 abitanti. Peraltro, il Comune di Palombara aveva intanto superato quella soglia. Pertanto la terza farmacia, benché in origine legittimamente istituita in deroga (ossia in eccedenza) al criterio della popolazione in forza dell'art. 104, non poteva più giovare di tale deroga e doveva essere computata, a pieno titolo, al fine di verificare se il numero delle farmacie esistenti corrispondesse o meno al criterio demografico.

Ciò si dice anche a prescindere dal disposto del secondo comma dell'art. 104 cit., il quale esplicitamente dispone il "riassorbimento" delle farmacie istituite in eccedenza al criterio demografico.

9. La sentenza appellata ha basato il suo contrario giudizio sulla distinzione che asseritamente si dovrebbe fare tra le farmacie istituite con il criterio "della distanza" e quelle istituite con il criterio "topografico" (le une sarebbero da riassorbire, le altre no; o forse viceversa). Ma questa distinzione non ha alcuna base nelle fonti normative. Le due espressioni ("criterio demografico" e "criterio della distanza") sono equivalenti ed indicano entrambe il criterio stabilito dall'art. 104, cit., quale alternativo a quello demografico. La disciplina è quella dell'art. 104, t.u.l.s. e non ve ne sono altre.

10. Si può aggiungere una ulteriore precisazione, a proposito delle "farmacie rurali", alla cui disciplina hanno fatto riferimento le parti nei loro scritti difensivi.

La tematica delle "farmacie rurali" non è pertinente in questa controversia.

La distinzione tra farmacie urbane e farmacie rurali è operata da altre fonti, che hanno lo scopo di attribuire determinati benefici ai titolari delle farmacie rurali. Non vi è una correlazione diretta tra le farmacie classificate rurali, e quelle istituite in deroga grazie all'art. 104 t.u.l.s.. E' verosimile che, considerata la definizione delle farmacie rurali, tutte o quasi quelle istituite con l'art. 104 vi rientrino, ma questo non comporta che una farmacia classificata rurale sia per ciò solo soggetta alla disciplina dell'art. 104.

Pertanto, i richiami che le parti hanno fatto all'istituto della farmacia rurale non sono pertinenti all'oggetto del contendere.

11. In conclusione, l'appello va accolto e in riforma della sentenza di primo grado va respinto il ricorso del Comune.

Si ravvisano motivi di equità per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello e in riforma della sentenza appellata rigetta il ricorso proposto dal Comune in primo grado. Spese compensate per l'intero giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2014

IL SEGRETARIO

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