

## **La nuova disciplina della pianta organica delle farmacie al vaglio dei giudici** di Carmela Salerno

SOMMARIO: 1. Le novità introdotte dall'art. 11, del D.L. n. 1/2012 in materia di pianta organica delle farmacie. - 2. L'"abolizione" della pianta organica delle farmacie e il nuovo ruolo del Comune nell'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche. - 3. La dibattuta questione della titolarità della competenza sulla pianta organica delle farmacie. - 3.1. Le recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa all'indomani dell'art. 11, c. 3, del D.L. n. 1/2012. - 4. Conclusioni.

### **1. Le novità introdotte dall'art. 11, del D.L. n. 1/2012 in materia di pianta organica delle farmacie.**

In Italia, come in diversi paesi dell'Unione Europea, il numero e la dislocazione sul territorio delle farmacie<sup>1</sup> rispondono a specifici criteri, finalizzati a garantire un'ordinata ed adeguata distribuzione dell'assistenza farmaceutica sull'intero territorio nazionale evitando, da un lato, che una quantità eccessiva di esercizi vada a discapito della qualità del servizio, dall'altro, che porzioni di territorio e popolazione risultino prive della relativa copertura<sup>2</sup>.

La disciplina concernente la pianta organica delle farmacie, contenuta principalmente nella l. n. 475/1968, come modificata dalla l. n. 362/1991, è stata recentemente novellata dall'art. 11 del d.l. n. 1/2012 convertito con modificazioni in l. n. 27/2012 e s.m.i..

Con l'obiettivo del potenziamento del servizio farmaceutico territoriale, la citata norma, nel sostituire i commi 2 e 3, dell'art. 1, della l. n. 475/1968, ha anzitutto ridotto il rapporto farmacie-

---

<sup>1</sup> Per approfondimenti sulla tematica delle farmacie si veda, tra gli altri, M.S. Giannini, *Le Farmacie (Problemi generali)*, in *Rass. Amm. Sanità*, 1963; G. Landi, *Farmacia*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, pp.836 ss.; M. Angelici, *L'organizzazione del servizio farmaceutico*, Milano, 1972; R. Ferrara, *Farmacia*, in *Enc. Giur. Treccani*, ad vocem, Roma, 1989; R. Ferrara, *Farmacista*, in *Enc. Giur. Treccani*, ad vocem, Roma, 1989; M. Gola, *Farmacia e farmacisti*, in *Digesto pubbl.*, VI, Torino, 1991, p. 231 ss.; Piperata G., *Farmacie*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, pag. 2447 ss.; V. Antonelli, *Le farmacie nell'ordinamento italiano*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), 2008; P. Minghetti M. Marchetti, *Legislazione Farmaceutica*, CEA, 2010; C. De Giuli, *Il sistema delle farmacie*, R. Balduzzi G. Carpani (a cura di), Il Mulino, 2013.

<sup>2</sup> C. De Giuli, *Il sistema delle farmacie*, cit. pag. 452; Si vedano anche Corte Cost., sentt. nn. 4/1996 n.76/2008, n. 27/2003, n. 275/2003, n. 448/2006, n. 352/1992, n. 446/1988.

popolazione<sup>3</sup> prevedendo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti anziché ogni 5000/4000 rispettivamente nei comuni con popolazione superiore/inferiore a 12.500 abitanti<sup>4</sup>, sancendo, altresì, la possibilità di apertura di un'ulteriore farmacia nel caso di popolazione eccedente, superiore al 50 per cento del predetto parametro<sup>5</sup>. La disposizione in esame, introduce, poi, l'art. 1-*bis* alla l. n. 465/1978 prevedendo, inoltre, la possibilità di istituire da parte delle Regioni e delle Province autonome, in aggiunta alle sedi farmaceutiche distribuite in base al criterio demografico ed entro il limite del 5 per cento delle sedi, comprese quelle nuove, farmacie nelle stazioni ferroviarie, negli aeroporti civili internazionali, nelle stazioni marittime e nelle aree di servizio autostradali ad alta intensità di traffico dotate di servizi alberghieri o di ristorazione purché non sia già aperta una farmacia a una distanza inferiore a 400 metri, nei centri commerciali e nelle grandi strutture con superficie di vendita superiore a 10.000 metri quadrati, purché non ve ne sia una già aperta a una distanza inferiore a 1.500 metri.

---

<sup>3</sup> Il criterio demografico rappresenta il criterio normale e ordinario per la formazione e la revisione della pianta organica. Accanto al citato criterio l'ordinamento prevede il criterio topografico o della distanza e quello urbanistico. In particolare l'art. 104 del TULS, come modificato dall'art. 2, della l. n. 362/1991, sancisce che «*le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, quando particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità lo richiedono, possono stabilire, in deroga al criterio della popolazione di cui all'[articolo 1 della legge 2 aprile 1968, n. 475](#), e successive modificazioni, sentiti l'unità sanitaria locale e l'ordine provinciale dei farmacisti, competenti per territorio, un limite di distanza per il quale la farmacia di nuova istituzione disti almeno 3.000 metri dalle farmacie esistenti anche se ubicate in comuni diversi. Tale disposizione si applica ai comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e con il limite di una farmacia per comune*». L'art. 5, c. 1, della l. n. 362/1991, dispone che «*le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentiti il comune e l'unità sanitaria locale competente per territorio, in sede di revisione della pianta organica delle farmacie, quando risultino intervenuti mutamenti nella distribuzione della popolazione del comune o dell'area metropolitana di cui all'articolo 17 della legge 8 giugno 1990, n. 142, anche senza sostanziali variazioni del numero complessivo degli abitanti, provvedono alla nuova determinazione della circoscrizione delle sedi farmaceutiche*».

<sup>4</sup> Ai sensi dell'art. 1, cc. 2 e 3, della l. n. 475/1968, come modificato dalla l. n. 362/1991 «*il numero delle autorizzazioni e' stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 5.000 abitanti nei comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e una farmacia ogni 4.000 abitanti negli altri comuni. La popolazione eccedente, rispetto ai parametri di cui al secondo comma, e' computata, ai fini dell'apertura di una farmacia, qualora sia pari ad almeno il 50 per cento dei parametri stessi.*».

<sup>5</sup> Sulla necessità di motivare l'istituzione di una o più sedi farmaceutiche cfr. Tar Lombardia, Brescia, 8/5/2013, n. 438; Tar, Puglia, Lecce, sez. II, 27/3/2013, n. 676 nella quale si chiarisce che «*il legislatore, nell'individuare il parametro numerico in presenza del quale è consentita l'apertura di un nuovo esercizio farmaceutico, ha effettuato "a monte" una valutazione di opportunità e di adeguatezza rispetto all'obiettivo di realizzare il potenziamento della rete farmaceutica e l'accesso alla titolarità delle farmacie, cosicché, in base al mero dato della popolazione residente, già si giustifica la scelta amministrativa di istituire una ulteriore sede farmaceutica nell'ambito comunale considerato, senza che sia necessario motivare sulle ulteriori ragioni che hanno indotto in tal senso. Al contrario, qualora la decisione amministrativa fosse nel senso di non istituire l'ulteriore farmacia pur in presenza di una popolazione eccedente di oltre il 50% rispetto al parametro fissato – possibilità che il legislatore ha comunque previsto, rimettendo la relativa valutazione all'Amministrazione – è tale scelta che necessita di una più dettagliata motivazione sulle ragioni di pubblico interesse ritenute prevalenti rispetto all'interesse generale, perseguito a livello normativo, di realizzare il potenziamento del servizio farmaceutico*».

L'art. 11, c. 1, lett. c), del d.l. n. 1/2012 ridefinisce in modo sostanziale anche il contenuto dell'art. 2 della l. n. 475/1968 disponendo che *«Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1. 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, identifica 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. Il numero di farmacie spettanti a ciascun comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica»*<sup>6</sup>. La precedente formulazione dell'art. 2 della l. n. 475/1968 faceva esplicito riferimento alla necessità che ciascun Comune fosse dotato di una propria pianta organica, prevedendo un coinvolgimento di tipo consultivo dell'Ente locale nel complesso procedimento di approvazione della medesima di competenza, prima, del medico provinciale, poi della Regione<sup>7</sup>.

A seguito della novella legislativa si è posto il problema di comprendere se il legislatore abbia, di fatto, abolito la pianta organica delle farmacie, essendo venuto meno l'esplicito riferimento, nonché la relativa procedura.

---

<sup>6</sup> L'art. 2, della l. n. 475/1968 disponeva: *«ogni Comune deve avere una pianta organica delle farmacie nella quale è determinato il numero, le singole sedi farmaceutiche e la zona di ciascuna di esse, in rapporto a quanto disposto dal precedente articolo 1. La pianta organica dei singoli comuni è stabilita con provvedimento definitivo del medico provinciale, sentiti il consiglio comunale interessato e il consiglio provinciale di sanità. Il sindaco del comune interessato ha diritto di intervenire con voto consultivo alle riunioni del consiglio provinciale di sanità in cui si discute la pianta organica del suo comune. La pianta organica è pubblicata sul foglio annunci legali della provincia ed è affissa per 15 giorni consecutivi all'albo pretorio del comune. La pianta organica è sottoposta a revisione ogni due anni, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicata dall'Istituto centrale di statistica. La revisione deve essere effettuata entro il mese di dicembre di ogni anno pari con provvedimento definitivo del medico provinciale secondo le norme stabilite dal secondo comma del presente articolo. La pianta organica deve essere pubblicata sul foglio degli annunci legali della provincia improrogabilmente entro il mese di gennaio dell'anno successivo a quello in cui è avvenuta la revisione»*.

<sup>7</sup> Come rilevato da P. Minghetti, A. Marchetti, *Legislazione Farmaceutica*, cit., *«in quasi tutte le Regioni, le leggi sul decentramento amministrativo delle competenze delegate o trasferite, attribuiscono al potere centrale regionale l'adozione della pianta organica (...). Attualmente, invece, in alcune Regioni, attraverso leggi regionali (per esempio L.R. n. 20 del 21.07.2004 Regione Friuli Venezia Giulia e L.R. n. 29 del 07.11.2003 Regione Veneto) sono state autorizzate alla revisione della pianta organica e al relativo procedimento anche le Aziende sanitarie locali.»*

## **2. L' "abolizione" della pianta organica delle farmacie e il nuovo ruolo del Comune nell'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche.**

La nuova formulazione dell'art. 2, della l. n. 475/1968 ha fatto sorgere dubbi circa la permanenza della pianta organica «quale strumento obbligatorio di programmazione del servizio farmaceutico su base comunale»<sup>8</sup> per l'organizzazione territoriale dell'assistenza farmaceutica. A tal proposito, il Ministero della Salute, con la nota del 21 marzo 2012<sup>9</sup>, ha chiarito che *«la modifica è, inequivocabilmente, diretta ad eliminare la "pianta organica" delle farmacie e le procedure alla stessa correlate. (...)»* e con riguardo alla localizzazione delle medesime ha altresì rilevato che *«spetta ora al comune (...). Questa attività è svincolata dalla necessità di definire esattamente un territorio di astratta pertinenza di ciascun nuovo esercizio e non incontra limiti nella perimetrazione delle sedi già aperte, dovendo soltanto assicurare "un'equa distribuzione sul territorio" degli esercizi e tener conto dell'esigenza di "garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate". L'individuazione delle "zone" può quindi avvenire anche in forma assai semplificata (ad esempio, indicando una determinata via e le strade adiacenti)»*. Della questione è stato investito anche il giudice amministrativo di primo grado che, dopo aver rilevato che l'art. 11 del d.l. n. 1/2012 *«è soltanto l'attuazione, in materia di assistenza farmaceutica, dei principi enunciati e validi per tutte le materie da detta legge disciplinate dal suo art. 1, che si propone di realizzare il principio costituzionali di libertà di iniziativa economica e il principio, derivante dal trattato dell'Unione Europea, di concorrenza (...)»*, ha evidenziato che la disciplina prevista in materia di assistenza farmaceutica *«garantisce la liberalizzazione dell'istituzione di nuove farmacie, curandosi soltanto di evitare che il loro numero sia proporzionato a quello della popolazione e che esse siano congruamente localizzate, onde rispondere ad esigenze effettive»*<sup>10</sup>. Tale orientamento non sembra,

<sup>8</sup> R. Ferrara, *Farmacia*, cit., pag. 2.

<sup>9</sup> Ministero della Salute, nota dell'Ufficio Legislativo del 21.03.2012 avente ad oggetto: "Quesiti sull'interpretazione di norme dell'articolo 11 del decreto legge n. 1/2012, come modificato, in sede di conversione, dal Senato della Repubblica" sottoposti dal Gruppo interregionale dei rappresentanti dei Servizi farmaceutici delle Regioni e delle Province autonome. Cfr. C. De Giuli, *Il sistema delle farmacie*, cit.

<sup>10</sup> Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 3.09.3012, n. 338 che ha altresì specificato che *«invero la realizzazione, anche per l'assistenza farmaceutica, dei suindicati principi di libertà di iniziativa e di liberalizzazione e di concorrenza appartengono alla competenza dello Stato, onde non possono avere vigore norme regionali che alla normativa statale si oppongano, prevedendo limiti all'apertura di nuove farmacie mediante la sopravvivenza della pianta organica e di altri ostacoli alla concorrenza»*. Sulle finalità dell'art. 11 del D.L. 1/2012 e sulla localizzazione delle farmacie si veda anche Tar Puglia, Bari, sez. II, 22.04.2013, n. 626 nella quale si afferma che *«la prescritta finalità di garantire l'accessibilità degli utenti al servizio distributivo non può significare che occorra procedere all'allocazione delle nuove sedi in zone disabitate o del tutto sprovviste di farmacie, né può significare che debba essere evitata la sovrapposizione*

tuttavia, del tutto in linea con quello espresso recentemente dal Consiglio di Stato secondo il quale *«benché la legge non preveda più, espressamente, un atto tipico denominato "pianta organica", resta affidata alla competenza del Comune la formazione di uno strumento pianificatorio che sostanzialmente, per finalità, contenuti, criteri ispiratori, ed effetti corrisponde alla vecchia pianta organica e che niente vieta di chiamare con lo stesso nome»*<sup>11</sup>. Dunque, il Consiglio di Stato, andando oltre il dato letterale, fornisce un'interpretazione sistematica della norma "ripristinando" *de facto*, la pianta organica delle farmacie.

Altro profilo problematico conseguente alla nuova formulazione dell'art. 2 della l. n. 475/1968 concerne la procedura d'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche sul territorio. Al riguardo, la novella legislativa ha indubbiamente ridefinito il ruolo dell'ente comunale nell'ottica di una più ampia valorizzazione delle competenze del medesimo. In particolare, mentre nel precedente assetto la funzione del Comune era meramente consultiva, poiché l'atto finale di approvazione dell'organizzazione territoriale delle farmacie era di competenza dell'autorità regionale, nel nuovo quadro normativo alla Regione spetta soltanto una funzione ricognitiva finalizzata all'assegnazione delle sedi farmaceutiche individuate dai Comuni. Com'è stato evidenziato dal giudice amministrativo, la deliberazione comunale *«in base alla disciplina del procedimento introdotta dalla normativa di cui al d.l. 1/2012 conv. Legge 27/2012, ed, in particolare all'art. 2, comma 3 della legge 475/1968, come modificato dal citato d.l., si configura quale atto definitivo, con riguardo alla individuazione della ubicazione delle nuove sedi farmaceutiche, spettando alla Regione la sola predisposizione del bando e la gestione della procedura concorsuale»*<sup>12</sup>. Sempre nell'ottica di ribadire la centralità del Comune nel nuovo assetto

---

*geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo invece fisiologica e del tutto rispondente alla ratio della riforma l'eventualità che le nuove zone istituite dai comuni o dalle regioni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi farmaceutiche»; nello stesso senso Tar Lombardia 8/5/2013, n. 438; Tar Puglia Lecce, sez. II, 27/3/2013, n. 676; Tar Sicilia, Catania, sez. IV, 4/3/2013, n. 668; Tar Lombardia, Milano, sez. III, 13/09/2012, n. 2313.*

<sup>11</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 03/04/2013, n. 1858.

<sup>12</sup> Tar Campania, Salerno, 23/07/2012, n. 1406. Nello stesso senso, si veda anche Tar Lombardia, Brescia, 2/5/2013, n. 402 nella quale si evidenzia che *«il potere di individuazione dei fabbisogni farmaceutici e la conseguente istituzione di nuove sedi è stato devoluto dalla nuova normativa in materia di pianificazione delle sedi farmaceutiche (art. 11 del D.L. n. 1 del 2012, conv. in L. n. 27 del 2012) alla competenza esclusiva del Comune, riservando alla Regione, per ragioni di evidente economicità dell'azione amministrativa, la sola gestione delle procedure di copertura delle sedi con un unico concorso a livello regionale. Conseguentemente, l'attività di controllo rimessa alla Regione riguarda esclusivamente gli aspetti formali degli atti necessari»; Tar Puglia, Lecce, sez. II, 24/04/2013, n. 941 nella quale «si osserva che l'art. 11 del D.L. n. 1/2012, convertito in legge n. 27/2012, ha attribuito al Comune il potere di individuare le sedi farmaceutiche da istituire, lasciando alla Regione la sola possibilità di intervenire in via sostitutiva in caso di inerzia dell'Ente locale - con ciò innovando la previgente disciplina, in base alla quale la revisione della pianta*

normativo, il giudice amministrativo, con riguardo alla legge della Regione Friuli Venezia Giulia che attribuisce alle Aziende sanitarie la competenza in materia di pianta organica delle farmacie ha evidenziato che *«è vano tentare di far sopravvivere la cessata ripartizione di competenze, volendo risuscitare una potestà delle Aziende sanitarie in materia di pianta organica delle farmacie, a norma degli artt. 5 e 6 della L.R. n. 43/1981, ormai incompatibile con la normativa statale sopravvenuta e con la competenza esclusiva dello Stato in materia di concorrenza e liberalizzazioni»*<sup>13</sup>.

Dunque il Comune, quale ente esponenziale della comunità locale e baricentro delle funzioni amministrative ai sensi dell'art. 118 Cost., vede notevolmente rafforzato il proprio ruolo nell'ambito del procedimento d'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche adottando, a differenza del passato, un atto definitivo e quindi direttamente impugnabile con il quale delinea, alla luce dei nuovi parametri definiti con il c.d. "Decreto Cresci Italia", l'organizzazione delle sedi farmaceutiche nel territorio di riferimento<sup>14</sup>.

### **3. La dibattuta questione della titolarità della competenza sulla pianta organica delle farmacie.**

Con l'introduzione del nuovo quadro normativo ha ripreso vigore la dibattuta questione della titolarità della competenza in materia di pianta organica delle farmacie.

La tematica risale all'avvento dell'ordinamento regionale poiché l'art. 2, c. 1, della l. n. 475/1978, nell'originaria formulazione, indicava il medico provinciale quale autorità deputata ad

---

*organica delle farmacie spettava esclusivamente alla autorità regionale mentre l'Amministrazione comunale interveniva nel procedimento fornendo un apporto meramente consultivo».*

<sup>13</sup> Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 03/09/3012, n. 338; nello stesso senso Tar Friuli Venezia Giulia, sez. I, 10/04/2013, n. 234.

<sup>14</sup> Sulla diretta impugnabilità cfr. Tar Campania, Salerno, sent. 23.07.2012, n. 1406.

adottare e revisionare la medesima<sup>15</sup>. Al riguardo, l'orientamento giurisprudenziale prevalente affermò chiaramente la competenza in materia della Regione e non del medico provinciale<sup>16</sup>.

Successivamente, con l'entrata in vigore della l. n. 142/1990<sup>17</sup>, la questione della competenza sulla pianta organica delle farmacie si è spostata all'interno dell'organizzazione investendo la delimitazione della competenza degli organi di governo comunale.

In particolare, la l. n. 142/1990 aveva ridefinito in modo significativo le competenze tra Consiglio e Giunta comunale attribuendo a quest'ultima una competenza generale e residuale su tutti gli atti di amministrazione non espressamente riservati agli altri organi del Comune, prevedendo la competenza del Consiglio comunale solo per gli atti fondamentali, espressamente elencati all'art. 32.

Il capovolgimento delle competenze tra Consiglio e Giunta comunale operato con la citata l. n. 142/1990 non trovava "riscontro" nell'art. 2, c. 2, della l. n. 475/1968 che riconosceva in capo al Consiglio comunale la competenza ad esprimere il parere/proposta in merito alla pianta organica delle farmacie. La questione è stata affrontata dal giudice amministrativo il quale ha «*ribadito, da un lato, che il passaggio di competenze in favore della Giunta ha carattere assolutamente generale e si estende anche alle ipotesi in cui norme anteriori prevedevano, in modo espresso, la competenza consiliare (come, appunto, il citato art. 2, II comma, L. n. 475/68), essendo esse mera espressione dell'opposto principio, allora vigente, della generalità e residualità della competenza consiliare e della specialità e tipicità di quella giuntale*» evidenziando, altresì, che «*deve radicalmente escludersi che la competenza consiliare nella materia de qua possa trovare un perdurante fondamento normativo nell'art. 32, II comma, lettera B, della stessa legge n. 142/90, (...) In coerenza con i principi enunciati nel primo comma dell'anzidetto articolo 32, nonché in apertura*

---

<sup>15</sup> Cfr. R. Ferrara, *Farmacia*, cit., il quale rilevava che «*il problema è, in parte, ancora aperto, in quanto la ricchezza della prassi è addirittura sconcertante, riscontrandosi, in relazione alle singole regioni, sia esperienze nelle quali il medico provinciale conserva, quanto meno in via residuale, il potere di formare e di aggiornare la pianta organica delle farmacie, sia situazioni, maggiormente consolidate, poiché, là dove le singole regioni hanno già messo a punto una propria disciplina sull'assistenza farmaceutica, si assiste ad una generale devoluzione di poteri in favore del Consiglio regionale in sintonia con l'art. 121 Cost. (...) In buona sostanza, sulla scorta dell'art. 121, 1° co., Cost., si può concludere che il potere di adottare la pianta organica, o meglio di esternarla con atto formale, spetta ad uno degli organi regionali di governo, all'uopo abilitato da legge regionale, ma che, nel concreto, le soluzioni fin qui praticate sono molteplici, verificandosi anche il caso in cui sia lo stesso legislatore regionale a confermare, con apposita norma, i poteri del medico provinciale (così ad es. la l. 10 maggio 1972, n. 9 dell'Abruzzo)*».

<sup>16</sup> Cfr. Consiglio di Stato 08.03.1983, n. 102, nella quale afferma che «*è viziata per incompetenza la pianta organica delle farmacie che sia stata adottata dal medico provinciale dopo il trasferimento alle regioni di questo ufficio e delle funzioni in materia farmaceutica, e non dell'organo regionale istituzionalmente competente secondo lo statuto, a meno che la regione stessa non abbia diversamente legiferato in proposito*».

<sup>17</sup> Tale legge è stata abrogata dal d.lgs. 18.08.2000, n. 267.

*dello stesso secondo comma – a tenore dei quali “il Consiglio è l’organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo”, ed “ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali” – deve ritenersi che tra “i programmi”, di cui alla citata lettera B, siano da ricomprendere solo gli atti fondamentali relativi alla programmazione della vita politico-amministrativa dell’Ente locale, e non anche ogni altra attività programmatrice, di competenza di amministrazioni diverse, sulla quale il Comune sia chiamato ad una funzione consultiva ausiliaria»<sup>18</sup>.*

### **3.1 Le recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa all’indomani dell’art. 11, c. 3, del D.L. n. 1/2012.**

Recentemente, la questione della titolarità della competenza giuntale o consiliare sulla pianta organica delle farmacie è stata nuovamente affrontata dal giudice amministrativo, registrandosi in merito orientamenti divergenti.

L’art. 11, c. 3, del D.L. n. 1/2012, convertito con modificazioni in L. n. 27/2012 s.m.i., nell’ottica di potenziare il servizio farmaceutico, ha attribuito alle Regioni il compito di bandire un concorso straordinario, per soli titoli, per l’assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche identificate dai Comuni, ai sensi del novellato art. 1, c. 2, della l. n. 475/1968, e di quelle vacanti sul territorio regionale.

Dando seguito al dettato normativo, le Regioni hanno provveduto a bandire il citato concorso, indicando, in alcuni casi, anche le delibere comunali di istituzione delle nuove sedi farmaceutiche<sup>19</sup>. A tal proposito, non pochi bandi regionali, in particolare quelli delle regioni Liguria<sup>20</sup>, Abruzzo<sup>21</sup>, Emilia Romagna<sup>22</sup>, Marche<sup>23</sup> e Sardegna<sup>24</sup>, nell’indicare le delibere comunali

<sup>18</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 20.12.2000, n. 6850.

<sup>19</sup> Ad oggi hanno provveduto a bandire il concorso straordinario 16 Regioni su 20. Al riguardo, si consulti [www.concorsofarmacie.sanita.it](http://www.concorsofarmacie.sanita.it).

<sup>20</sup> La Liguria è stata la prima Regione, in ordine di tempo, ad approvare, con delibera di Giunta regionale n. 1232 del 19 ottobre 2012, il "Bando di concorso pubblico straordinario per titoli per l’assegnazione di 89 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio sul territorio regionale (articolo 11, D.L. 24 gennaio 2012 n.1 convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012 n.27 s.m.i.)" - BURL del 19.10.2012.

<sup>21</sup> La Regione Abruzzo, con Delibera di Giunta Regionale n° 775 del 26 novembre 2012, ha approvato il “Bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l’assegnazione di 85 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Abruzzo (articolo 11, D.L. 24 gennaio 2012 n.1 convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012 n.27 s.m.i.)” - BURA n. 90 del 12.12.2012.

<sup>22</sup> La Regione Emilia Romagna, con Determina del Direttore generale Sanità e Politiche Sociali della Regione Emilia-Romagna n. 60/2013, ha approvato il “Bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l’assegnazione

con le quali sono state individuate le sedi farmaceutiche messe a concorso, contengono riferimenti sia a delibere di Consiglio comunale, sia a delibere di Giunta comunale.

Il Tar Basilicata, chiamato ad esprimersi sul ricorso presentato da una farmacista avverso la delibera di Giunta comunale con la quale, alla luce dell'art. 11 del D.L. n. 1/2012 convertito con modificazioni in legge n. 27/2012, veniva individuata una nuova sede farmaceutica, con riferimento al vizio di incompetenza ha affermato che *«poiché il servizio farmaceutico è un pubblico servizio ed il suo dimensionamento e, soprattutto, l'ubicazione delle sedi farmaceutiche rientrano nell'ambito della materia dell'organizzazione dei pubblici servizi, le relative decisioni spettano, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. e), D.Lgvo n. 267/2000, al Consiglio Comunale, anche perché trattasi di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale»*<sup>25</sup>. Dunque la pronuncia in esame si discosta notevolmente dall'orientamento giurisprudenziale dominante prima richiamato.

Alla luce della nuova normativa che attribuisce ai Comuni il potere di istituire e localizzare le sedi farmaceutiche nel proprio territorio e alla Regione la sola competenza ad assegnare, mediante concorso, le nuove sedi e quelle vacanti, sembra aver indotto il giudice amministrativo ad un ripensamento relativamente alla titolarità della competenza in materia<sup>26</sup>.

Il Consiglio di Stato, però, poco dopo la sentenza appena richiamata, in merito al vizio di incompetenza della Giunta Comunale ad adottare la pianta organica delle farmacie relativa all'anno 2001 e, quindi, prima delle innovazioni introdotte dall'art. 11, del D.L. 1/2012, ha affermato che

---

delle sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella regione Emilia Romagna (art. 11 d.l. 24.01.2012 convertito con modificazioni nella l. 24.03.2012, n. 27)" - BUR n. 14 del 23.01.2013.

<sup>23</sup> La Regione Marche, con Delibera di Giunta Regionale n. 1794 del 28.12.2012, ha approvato il "Bando di concorso pubblico regionale straordinario, per titoli, per l'assegnazione di n. 62 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Marche - (art. 11 d. l. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito con modificazioni in legge 24 marzo 2012 n. 27)" - BUR n. 3 del 17.01.2013.

<sup>24</sup> La Regione Sardegna, con Determinazione n. 46 del 25.01.2013 del Direttore del Servizio della Medicina di Base, Specialistica, Materno Infantile, Residenziale, Riabilitativa e dell'Assistenza Farmaceutica, ha approvato il "Bando di concorso pubblico regionale straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 90 sedi farmaceutiche, vacanti e di nuova istituzione, disponibili per il privato esercizio nei Comuni della Regione Autonoma della Sardegna - ex art. 11 Decreto Legge 24 gennaio 2012 n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012, n. 27 s.m.i." - BURS n. 6 del 05.02.2013.

<sup>25</sup> Tar Basilicata, sez. I, sent. 2.8.2012, n. 379.

<sup>26</sup> A seguito della pronuncia del Tar Basilicata, la questione della titolarità della competenza tra Giunta e Consiglio comunale è stata affrontata inizialmente in sede cautelare. Al riguardo si veda Tar Brescia, sez. II, ord. 5.9.2012, n. 398, che nel rigettare un'istanza cautelare, rileva che *«non pare configurabile il dedotto vizio di incompetenza, poiché gli indirizzi risultano già impartiti dalla normativa statale e le scelte che l'Ente locale è chiamato a compiere sono ascrivibili ad una programmazione di secondo livello o di dettaglio»*; Tar Lazio, Latina, sez. I, ordinanze 10.01.2013, n. 1 e 23, nell'accogliere le istanze cautelari afferma, tra l'altro, che *«nella vicenda in esame quantomeno la decisione di istituire la terza nuova sede farmaceutica (...), atteso il suo carattere facoltativo, rientrava nelle attribuzioni del Consiglio Comunale in materia di organizzazione dei pubblici servizi ex art. 42, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 267/2000»*.

«da ormai risalente giurisprudenza, per effetto dell'art. 35 co. 2 l. 142/1990 la competenza a rendere il parere di cui all'art. 2 co. 2 della L. 475/1968 sulla revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche è passata dal consiglio alla giunta comunale»<sup>27</sup>. Dopo aver enunciato il principio generale, ha, poi, specificato che «è da escludere che la delibera comunale impugnata equivalga ad approvazione di un piano di distribuzione del farmaco con riflessi sulla pianificazione organizzazione del territorio comunale con l'effetto che ai sensi dell'art. 42 co. 2 lett. b) del T.U. la competenza ad assumere il parere de quo spetterebbe al Consiglio. Deve al riguardo sottolinearsi che l'atto conclusivo del procedimento di revisione della pianta organica delle farmacie comunali, ai sensi della legge della Regione Campania n. 13/1985, è esclusivamente della autorità regionale e l'apporto consultivo fornito dalla amministrazione comunale nel corso del procedimento, non integra affatto una autonoma attività di programmazione ma è destinata a definire il numero e la distribuzione delle farmacie per un periodo definito con immediata efficacia e finalità di soddisfacimento dell'interesse alla garanzia di un servizio pubblico riconducibile alla tutela della salute»<sup>28</sup>.

A seguito delle citate pronunce, si sono sviluppati due orientamenti: l'uno, nel condividere la giurisprudenza del Consiglio di Stato, «ha ritenuto competente all'adozione di siffatta tipologia di atti l'organo esecutivo dell'ente locale»<sup>29</sup>, l'altro, invece, nel richiamare la sentenza del Tar Basilicata, ha ricondotto la competenza in capo al Consiglio comunale. In particolare, ad oggi, l'orientamento ad oggi prevalente in giurisprudenza riconduce la titolarità della competenza alla giunta comunale<sup>30</sup>, valorizzando il dato che la modifica normativa, ancorando le procedure di scelta in materia di pianificazione delle sedi farmaceutiche «a uno stretto criterio demografico» ha attribuito a queste ultime «indirettamente natura gestionale», privandole «di quei caratteri di natura programmatica e previsionale che, in astratto, avrebbero indotto a ravvisare una competenza del Consiglio in materia»<sup>31</sup>. L'orientamento giurisprudenziale ad oggi minoritario ritiene, invece, che «nell'attuale sistema, l'atto con cui il Comune approva l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ha riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico nell'intero territorio comunale con l'effetto che ai sensi dell'art. 42, c. 2, lett. e) del T.U.E.L., la

<sup>27</sup> Consiglio di Stato, sez. III, 24.11.2012, n. 5952.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Tar Campania, Napoli, sez. V, 14/3/2013, n. 1489.

<sup>30</sup> Cfr. Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 2/5/2013, n. 406; Tar Puglia, Bari, sez. II, 22/4/2013, n. 626; Tar Campania, Napoli, sez. V, 14/3/2013, n. 1489.

<sup>31</sup> In tal senso Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 2/5/2013, nn. 402, 405 e 406.

*competenza ad adottare la relativa decisione spetta al Consiglio comunale, anche perché trattasi di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale»<sup>32</sup>.*

#### **4. Conclusioni**

A seguito della novella legislativa introdotta dall'art. 11 del D.L. n. 1/2012 la tematica della titolarità della competenza sulla pianificazione delle sedi farmaceutiche ha ripreso nuovamente vigore.

Dall'analisi condotta è emerso che si sono sviluppati due distinti orientamenti giurisprudenziali di cui quello maggioritario, alla luce della sentenza del Consiglio di Stato n. 5952/2012, ritiene competente in *subiecta materia* l'organo esecutivo del Comune.

Con riguardo, però, alla citata sentenza, è opportuno evidenziare che la medesima pronuncia, pur richiamando i precedenti giurisprudenziali, aggiunge qualcosa in più nel momento in cui collega la questione della titolarità della competenza all'ampiezza del potere dei Comuni in merito all'organizzazione del servizio farmaceutico territoriale. In particolare, sarebbero proprio l'esclusività del potere regionale di adottare l'atto conclusivo del procedimento di revisione della pianta organica e la natura meramente consultiva dell'attività del Comune a rendere la relativa deliberazione non equivalente all'approvazione di «*un piano di distribuzione del farmaco tale da incidere sull'organizzazione del territorio comunale*», di competenza, ai sensi dell'art. 42, c. 2, lett. b) TUEL, del Consiglio comunale<sup>33</sup>.

Dunque, la richiamata pronuncia, alla luce di quanto appena evidenziato, non può considerarsi dirimente rispetto alla problematica in questione. Anzi, in virtù della lettura prospettata, si ritiene che la titolarità della competenza sull'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche spetti al Consiglio Comunale e non alla Giunta, trattandosi di un provvedimento proprio dell'Ente comunale per l'adozione del quale è necessaria un'attività di scelta che va oltre uno «stretto criterio demografico»<sup>34</sup>. In particolare, la previsione di poter istituire, ove la popolazione ecceda il parametro del 50 per cento, un'ulteriore sede farmaceutica, implica valutazioni che esulano dal

<sup>32</sup> Tar Puglia, Lecce, sez. II, 24/04/2013, n. 941 che richiama Tar Basilicata, sez. I, 2/8/2012, n. 379.

<sup>33</sup> Nella previgente normativa, infatti, il potere del Comune era limitato ad una mera attività di proposta alla Regione che, nell'adottare il provvedimento di approvazione della pianta organica delle farmacie, poteva anche discostarsi dalla proposta comunale, qualora non avesse ritenuto la medesima funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico al pieno accesso al servizio farmaceutico.

<sup>34</sup> Cfr. Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 2/5/2013, nn. 402, 405 e 406

mero rapporto farmacie-popolazione definito dalla legge, «trattandosi di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale» capaci di incidere sull'organizzazione del servizio farmaceutico territoriale. Inoltre, a differenza di quanto sostenuto da quella parte della giurisprudenza che riconduce la competenza consiliare all'"organizzazione dei pubblici servizi" di cui all'art. 42, c. 2, lett. e) del TUEL, alla luce delle considerazioni poc'anzi formulate, si ritiene che la stessa rientri nell'ambito dell'attività di programmazione di cui all'art. 42, c. 2, lett. b) TUEL.

In conclusione, la questione della titolarità della competenza tra consiglio e giunta comunale in merito all'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche, lungi dall'essere risolta, resta una questione aperta.

Sarà solo l'evoluzione della giurisprudenza a scegliere se dovrà prevalere un criterio ermeneutico puramente formalistico, limitato alla presa d'atto dell'eliminazione dell'espresso riferimento alla nozione di pianta organica o se, invece, auspicabilmente, dovrà prevalere quell'indirizzo interpretativo sistematico volto a valorizzare la concreta portata conformativa comunque insita nella procedura d'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche<sup>35</sup>: a riprova della validità di questo secondo criterio basti considerare la possibilità di istituire sedi farmaceutiche ulteriori rispetto a quelle automaticamente derivanti dalla diretta applicazione del criterio demografico.

---

<sup>35</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 3/4/13, n. 1858.