**N. 01113/2013 REG.PROV.COLL.**

**N. 00606/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 606 del 2012, proposto dalla Farmacia Novaro delle sorelle Battistina e Benedetta Novaro snc con sede ad Imperia in persona del legale rappresentante in carica
dottor Roberto D’Este titolare della farmacia Gibelli con sede ad Imperia
tutti rappresentati e difesi dagli avvocati professor Andrea Astolfi, Annalisa Cecchi ed Elisa Bucci, con domicilio eletto a Genova presso quest’ultima in via Assarotti 3/13;

***contro***

Comune di Imperia in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall’avvocato Pietro Piciocchi con domicilio eletto presso di lui a Genova in corso Torino 30/18;

***nei confronti di***

Regione Liguria in persona del presidente in carica
ASL 1 imperiese in persona del direttore generale in carica
Ordine dei farmacisti della provincia di Imperia in persona del presidente in carica
dottor Elvio Barla
tutti non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

della deliberazione 3.5.2012, n. 109 della giunta del comune di Imperia

del parere 26.4.2012, n. 14797 dell’asl 1 imperiese

del parere 30.4.2012, n. 195/2012 dell’ordine dei farmacisti di Imperia

del verbale 23.4.2012 della riunione tenutasi tra il comune, l’asl 1 e l’ordine dei farmacisti;

della nota 24.4.2012, n. 14029 del comune di Imperia

della nota 28.3.2012, n. PG/2012/4776 della regione Liguria

della nota 4.4.2012 PG/2012/52429 della regione Liguria

della nota 3.4.2012, n. 11320 del comune di Imperia

della nota 4.4.2012, n. 11560 del comune di Imperia

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune Di Imperia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2013 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I titolari delle farmacie Novaro e Gibelli si ritengono lesi dagli atti con cui sono state assentite tre concorrenti concessioni nel comune di Imperia, per cui hanno notificato l’atto 22.6.2012, depositato il 4.7.2012, con cui deducono:

incompetenza, violazione dell’art. 42 del d.lvo 18.8.2000, n. 267 e degli artt. 20 e 21 dello statuto comunale.

Violazione e falsa applicazione dell’art. 11 comma 2 del decreto legge 2012, n. 1 e dell’art. 2 comma 1 della legge 475 del 1968, violazione dell’art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241, difetto dell’istruttoria e della motivazione, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà tra atti, irrazionalità ed illogicità.

Il comune di Imperia si è costituito in giudizio con atto depositato il 14.11.2012, con cui ha chiesto respingersi la domanda.

Le parti hanno depositato memorie e documenti.

E’ insorto il contenzioso a seguito dalle determinazioni comunali con cui è stata assentita l’apertura di tre nuove farmacie nell’area urbana di Imperia.

Con il primo motivo gli interessati denunciano l’incompetenza della giunta comunale, che si è determinata in applicazione delle norme introdotte dal decreto legge 24.1.2012, n. 1, convertito con legge 27 del 2012. La disposizione in questione ha inteso introdurre delle norme di liberalizzazione e semplificazione per l’inizio e l’esercizio di quelle attività economiche che il legislatore ha ritenuto fossero eccessivamente penalizzate dalle previgenti regolamentazioni, che ponevano le imprese italiane in situazione di menomata competitività rispetto alle altre operanti nella UE.

Il settore farmaceutico è stato ritenuto indicativo al riguardo, in quanto da un lato articolazione fondamentale del servizio pubblico sanitario, e dall’altro imperniato su un rigido sistema concessorio delle titolarità, che derivava da un’attività pianificatoria regionale delle esigenze del territorio.

La legge ha allora attribuito ai comuni la potestà di determinarsi in materia, rendendo meno stringenti i limiti che inibivano in precedenza l’apertura di nuove sedi farmaceutiche, correlando l’esito dell’istruttoria da condurre soprattutto al dato numerico della popolazione insediata.

In tale contesto si pone il problema sollevato dal motivo in rassegna; gli interessati denunciano che l’attribuzione della potestà a determinarsi risiederebbe in capo al consiglio comunale, in quanto si tratterebbe di un’attività di pianificazione del territorio, che per di più attiene all’ubicazione di un servizio pubblico quale è l’offerta dei rimedi farmaceutici.

In contrario la difesa comunale argomenta che la giurisprudenza si è ormai assestata in senso contrario, rilevando che la legge ha ricollegato la potestà dell’ente locale soprattutto al criterio demografico, attribuendo con ciò una natura gestionale all’esercizio della funzione, sì che non ricorrono più i tratti pianificatori ravvisabili nella previgente disciplina.

Il tribunale osserva che il mutamento normativo è stato di portata assai ampia, e che da esso è derivato un quadro giurisprudenziale assai variegato.

Il consiglio di Stato si è pronunciato recentemente in argomento (sent. 31.3.2013, n. 2990) rilevando che il nuovo sistema non ha cancellato la previsione del numero chiuso delle zone – non più sedi – farmaceutiche, che ha conservato alla funzione comunale un tratto pianificatorio, e che essa non viene esercitata in una sola e prevista occasione, ma ogniqualvolta se ne ravvisi la necessità.

In tale contesto la giurisprudenza di primo grado si è divisa tra coloro (ad esempio tar Lazio, 16.4.2013, n. 578, tar Basilicata 2.8.2012, n. 379) che hanno privilegiato la natura pianificatoria dell’atto comunale, che ha oltre a tutto riguardo ad un servizio pubblico, e coloro che hanno invece (tar Lazio, 16.4.2013, n. 3828, tar Campania, 30.5.2013, n. 2821 e 8.3.2013, n. 807; tar Lombardia 2.5.2013, n. 402; tar Puglia, 24.4.2013, n. 941) sottolineato il tratto gestionale della funzione rimessa al comune.

Il collegio deve aderire a quest’ultima prospettazione, atteso che la natura pianificatoria dell’attività comunale si esplica nell’ambito della sola ricognizione degli abitanti e nell’individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio che si avvertono nelle diverse zone del territorio; ne consegue che non si ravvisano i presupposti per ritenere applicabili gli artt. 42 del d.lvo 18.8.2000, n. 267 e 20 e 21 dello statuto vigente nel comune, per ritenere il consiglio competente in argomento. La disposizione legislativa che delinea il ruolo del consiglio comunale precisa infatti che tale organo ha un’attribuzione tassativamente individuata, e che è invece la giunta a fungere da soggetto dotato di competenza generale e residuale.

Il motivo è pertanto infondato e va disatteso.

Con la seconda doglianza vengono denunciate numerose violazioni della normativa di settore che sarebbero state apportata dagli atti adottati.

In primo luogo si lamenta l’assenza della motivazione in ordine all’esercizio della facoltà prevista dall’art. 11 del d.l. 24.1.2012, n. 1, che consente e non impone al comune di autorizzare nuove zone farmaceutiche a seguito della ricognizione del numero degli abitanti insediati nel territorio comunale.

Il collegio rileva che, al di là della terminologia utilizzata, tutto l’impianto normativo di che si tratta mira all’ampliamento dell’offerta farmaceutica sul territorio, in un’ottica di miglioramento dell’offerta al cittadino e di riduzione della complessiva spesa sanitaria. Ne consegue che la censura non merita favorevole considerazione.

Ulteriormente si lamenta l’erroneità della collocazione delle nuove zone previste dal comune di Imperia, che sarebbe derivata da un’incompleta istruttoria. In particolare il vizio viene individuato nell’ubicazione di due delle nuove farmacie in aree del territorio comunale già servite dalle farmacie nella titolarità dei soggetti ricorrenti, dal che l’errore nella pianificazione che era stato sottolineato anche dal parere rassegnato dal locale ordine dei farmacisti.

Il tribunale rileva a tale proposito che l’amministrazione comunale ha dato corso ad un’ampia istruttoria dopo l’entrata in vigore del decreto legge in questione, ed ha così individuato le necessità di offerta farmaceutica nel territorio comunale non solo in base alla popolazione insediata, ma avendo cura altresì dei flussi giornalieri della popolazione o degli altri soggetti che frequentano Imperia.

Si tratta di una metodologia che, al di là della riserva di discrezionalità tecnica, appare corretta in relazione alla nuova funzione che la legge rimette al servizio farmaceutico: non si tratta più di prevedere l’esistenza di un esercizio in un tratto determinato del territorio, nella considerazione che tale sede avrà una sorta di monopolio dei cittadini insediati, quanto di porre diversi esercizi in concorrenza tra loro nelle aree del territorio in cui è prevedibile che si concentri giornalmente un maggior numero di persone.

In tal senso si osserva che il parere dell’ordine di farmacisti è distonico rispetto alle indicazioni ora esposte che si desumono dalla legge, per cui la sua mancata considerazione da parte degli atti comunali non integra il vizio dedotto; oltre a ciò tale documento non comprova l’asserzione secondo cui Imperia sarebbe meta di un consistente flusso turistico estivo, tale da imporre l’istituzione vicino alla spiaggia di una farmacia che potrebbe sopravvivere tutto l’anno con gli introiti di una sola stagione.

A diversa conclusione non può indurre la lettura della relazione dell’architetto Boschetti allegata dai ricorrenti.

Essa si fonda infatti sulla nozione di aree già servite da altri esercizi, quando l’intento della norma è stato invece quello di abbandonare tale criterio in favore della sollecitazione della concorrenza (principio previsto dall’art. 117 comma 2 lett. e) cost.) tra i diversi esercizi farmaceutici, che potranno invogliare la clientela insediata o che frequenta un territorio analogo.

Anche il secondo articolato motivo è infondato e va disatteso.

In conclusione il ricorso non merita condivisione e va respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono equamente liquidate in dispositivo, tenendo conto del valore dei beni oggetto di causa e della natura dell’attività defensionale resasi necessaria.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

Respinge il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite sostenute dall’amministrazione comunale, che liquida in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/07/2013

IL SEGRETARIO

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