**N. 00238/2013 REG.PROV.COLL.**

**N. 00152/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**sezione staccata di Parma (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 152 del 2012, proposto da:
Dott.ssa Bertuzzi Susanna (Titolare Farmacia Bertuzzi Sede n.2 Comune Di Traversetolo), rappresentata e difesa dagli Avv.ti Bruno Riccardo Nicoloso e Cristina Gandolfi, con domicilio eletto presso l’Avv. Marcello Mendogni, in Parma, borgo Antini n. 3;

***contro***

Comune Di Traversetolo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Paolo Coli, con domicilio eletto presso Mario Ramis, in Parma, borgo G.Tommasini n. 20;

***per l'annullamento***

del provvedimento sindacale prot. n. 4655 del 9.3.2012, con cui il Sindaco del Comune di Traversetolo ha disposto la decadenza dell'autorizzazione ad esercitare l’attività farmaceutica nella sede farmaceutica n. 2 denominata "Farmacia Bertuzzi";

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune Di Traversetolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2013 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 4 maggio 2010, il Servizio Farmaceutica Territoriale dell’Azienda Sanitaria Locale di Parma (di seguito Servizio) procedeva ad una ispezione ordinaria ex art. 127 T.U.L.SS. a carico della farmacia della ricorrente, sede farmaceutica n. 2 del Comune di Traversetolo.

Nel corso dell’ispezione veniva rilevata la presenza di 49 confezioni di farmaci scaduti esposti sugli scaffali unitamente ai medicinali in corso di validità che venivano sottoposti a sequestro, nonché, riscontrato uno scarso assortimento di farmaci e l’assenza di un farmaco obbligatorio (insulina) che determinava l’applicazione della sanzione di cui all’art. 123, comma 1, lett. a) e comma 2 del R.D. n. 1265/1934.

Il Servizio, in relazione alla rilevata esposizione per la vendita di medicinali scaduti procedeva, altresì, ad inoltrare alla Procura della Repubblica di Parma, informativa di reato ex artt. 443 e 452 c.p..

In data 13 giugno 2011, veniva effettuata una nuova ispezione straordinaria ex art. 127 T.U.L.SS. determinata dalla circostanza che la ricorrente “*da tre mesi non presenta ricette del SSN per il pagamento da parte della AUSL di Parma*” (nota del Servizio datata 14 giugno 2011, sub. doc. 4 di parte resistente).

In tale occasione, veniva rilevato che alle ore 09.00, orario di apertura, la farmacia risultava chiusa, con luci ed insegna esterna spente, e veniva aperta solo alle ore 09.20 dalla ricorrente nel frattempo avvedutasi della presenza all’esterno dell’esercizio del personale ispettivo.

In sede ispettiva si apprendeva che la farmacia era priva di corrente elettrica e, pertanto, oltre alle luci ed alle insegne non erano funzionanti il “*frigorifero, indispensabile per la corrette conservazione di alcuni farmaci*” ed “*il computer necessario per la gestione complessiva dell’attività*” (nota 14 giugno 2011, cit.)

Ciò comportava la necessita, da parte degli operanti, di procedere al sequestro delle 9 confezioni di farmaci presenti all’interno del frigorifero, 8 delle quali di farmaci obbligatori in parte scaduti.

Quanto all’assortimento di farmaci, già ritenuto carente in sede di precedente ispezione, veniva rilevato che “*la dotazione farmaceutica della farmacia non appare sufficiente a garantire il servizio*”. (nota 14 giugno 2011, cit.)

Il Sindaco, con ordinanza contingibile ed urgente n. 22, prot. n. 12772 del 16 giugno 2011, preso atto del “*giudizio negativo circa la sussistenza delle condizioni per garantire un regolare svolgimento del servizio farmaceutico a favore della cittadinanza*” e ritenuto di procedere “*per la tutela della salute dei cittadini*”, ordinava la chiusura immediata della sede farmaceutica prescrivendo alla titolare di adeguarsi alla normativa di settore entro 30 giorni.

In data 27 luglio 2011, veniva effettuata a cura del Servizio una nuova ispezione straordinaria per verificare l’idoneità della farmacia alla riapertura all’esito della quale veniva espresso un generico giudizio di “*riallineamento alla corretta gestione*” .

Nell’occasione, tuttavia, veniva contestata alla ricorrente, ancora una volta, la mancanza di farmaci obbligatori e l’insufficienza della dotazione e delle scorte necessarie ad assicurare la qualità del servizio.

In data 28 luglio 2011, la ricorrente, previa dimostrazione dell’avvenuto acquisto del farmaco obbligatorio mancante, riprendeva l’attività.

Nel frattempo il Sindaco avanzava richiesta di chiarimenti al Servizio che, con nota n. 68203 del 5 agosto 2011, premesso che “*le farmacie sono Presidi del Servizi Sanitario Nazionale cui è affidata la funzione di erogare un servizio pubblico essenziale sul territorio a tutela della salute del cittadino*” ribadiva che aveva “*ritenuto di evidenziare sia una scorta di obbligatori sia una provvista ed una varietà di altri medicinali molto limitata ed insufficiente per la qualità del servizio in quanto, pur essendovi unicamente l’obbligo di procurare il medicinale nel minor tempo possibile, ciò costringe gli assistiti a ritornare in farmacia e, se ciò normalmente accade per medicinali non ordinari, l’estensione a quasi tutti i farmaci di uso comune non è certamente indice di buon servizio*”.

In data 7 ottobre 20101 l’Amministrazione comunale veniva informata dai proprietari dell’edificio all’interno del quale ha sede la farmacia, che la ricorrente non onorava i canoni di locazione dal giugno 2010 e che per tale ragione era già stato richiesto ed emesso un decreto ingiuntivo con pignoramento di beni.

Con nota n. 326 del 7 gennaio 2012, il Sindaco comunicava alla ricorrente che era in corso una valutazione circa la possibilità di avviare il procedimento finalizzato all’adozione del provvedimento di decadenza dell’autorizzazione all’esercizio della farmacia specificandone le ragioni nell’apprensione della notizia che i proprietari dei locali avevano intenzione di procedere allo sfratto locativo per morosità: circostanza che, valutata unitamente agli esiti delle verifiche ispettive effettuate nel corso dell’anno 2011, creava preoccupazione “*costituendo la farmacia, non un qualsiasi esercizio commerciale, ma un Presidio del servizi Sanitario Nazionale cui è affidata la funzione di erogare un servizio pubblico essenziale sul territorio*”.

Con atto n. 2183 del 31 gennaio 2012, veniva formalmente comunicato l’avvio del procedimento amministrativo.

Con provvedimento n. 4655 del 9 marzo 2012, che seguiva un incontro fra le parti richiesto dalla ricorrente in data 30 gennaio e svoltosi il 6 febbraio, il Sindaco decretava ex art. 113, comma 1, lett. e) del R.D. n. 1268/1934 “*la decadenza dell’autorizzazione ad esercitare attività farmaceutica della sede farmaceutica n. 2 denominata Farmacia Bertuzzi*”.

Con il presente ricorso, la ricorrente ha impugnato il citato provvedimento di decadenza deducendo una pluralità di profili di illegittimità.

L’Amministrazione si è costituita in giudizio confutando le avverse doglianze e chiedendo al reiezione del ricorso.

Nella camera di consiglio del 23 maggio 2012 veniva respinta l’istanza di sospensione con ordinanza n. 103 che il Consiglio di Stato, innanzi al quale veniva impugnata, riformava con ordinanza n. 3554 del 1 settembre 2012.

Nonostante il favorevole esito cautelare, la farmacia non è stata riaperta.

All’esito della pubblica udienza del 19 giugno 2013,la causa veniva trattenuta in decisione.

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente deduce la violazione degli artt. 113, comma 1, lett. e) e 123 del R.D. n. 1268/1934.

Sotto un primo profilo, la ricorrente allega che l’art. 113 subordina l’adozione della decadenza all’accertamento di gravi inadempimenti reiterati nel tempo nonostante la contestazione degli addebiti mentre, nel caso di specie, non ricorrerebbe alcuna ipotesi di recidiva.

Gli inadempimenti contestati, infatti, sarebbero stati oggetto di autonomi e precedenti procedimenti sanzionatori culminati, fra le altre sanzioni, nella sospensione temporanea dell’attività.

Sotto altro profilo, evidenzia come l’art. 127 subordinerebbe l’adozione della decadenza alla recidiva nella violazione dell’obbligo di provvista delle sostanze medicinali previste come obbligatorie: recidiva anche in questo caso inesistente atteso che le mancanze riscontrate nel 2010 e nel 2011 erano, all’epoca, già state sanzionate.

Quanto infine alla contestata imminente perdita della disponibilità dei locali, a tacere del fatto che non sarebbe imminente considerato lo stato del procedimento civile in atto, non rientrerebbe nelle ipotesi legittimanti l’adozione della decadenza ai sensi dei richiamati artt. 113 e 127.

In ogni caso, eventuali difficoltà gestionali oggettive, note all’Autorità competente, che possano anche determinare la chiusura del farmacia, non potrebbero di per sé legittimare una pronunzia di decadenza (TAR Lazio, Roma, Sez. II/III, 2/21 novembre 2003, n. 10435).

Il motivo è infondato.

L’art. 113, comma 1, lett. e) prevede che “*la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio di una farmacia si verifica, oltre che nei casi preveduti negli artt. 108 e 111:*

*e) per constatata, reiterata o abituale negligenza e irregolarità nell'esercizio della farmacia o per altri fatti imputabili al titolare autorizzato, dai quali sia derivato grave danno alla incolumità individuale o alla salute pubblica*”.

L’art. 123 del R.D. n. 1265/1934 prevede che “*il titolare della farmacia deve curare:*

*a ) che la farmacia sia provvista delle sostanze medicinali prescritte come obbligatorie nella farmacopea ufficiale; … Il titolare deve inoltre curare che i medicinali, dei quali la farmacia è provvista, non siano né guasti né imperfetti. In caso di trasgressione a tale obbligo si applicano le pene stabilite dall'articolo 443 del codice penale Nei casi preveduti nel presente articolo, il prefetto, indipendentemente dal procedimento penale, può ordinare la sospensione dall'esercizio della farmacia da cinque giorni ad un mese e, in caso di recidiva, può pronunciare la decadenza dell'autorizzazione ai termini dell'art. 113, lettera e)*”

L’art. 127 del R.D. n. 1265/1934 dispone che “*nel corso di ciascun biennio tutte le farmacie debbono essere ispezionate dal medico provinciale che può anche compiere ispezioni straordinarie.*

*Nelle dette ispezioni il medico provinciale è assistito di regola da un farmacologo o da un dottore in chimica e farmacia o da un dottore in farmacia designato dal prefetto.*

*Se il risultato dell'ispezione non sia stato soddisfacente, il titolare autorizzato è diffidato a mettersi in regola entro un termine perentorio, decorso il quale infruttuosamente, il prefetto pronuncia la decadenza dall'autorizzazione*”.

Chiarito nei richiamati termini il contesto normativo di riferimento, si evidenzia che il Sindaco ha adottato l’impugnato provvedimento sul presupposto delle seguenti infrazioni:

- violazione dell’art. 109 in quanto la sede autorizzata all’esercizio della farmacia a ricorrente “*è oggetto di provvedimento esecutivo di sfratto già convalidato e la titolare non ha fornito alcun elemento oggettivo circa la disponibilità di una sede alternativa*”;

- violazione dell’art. 111 poiché “*le provviste e la qualità e quantità dei medicinali della farmacia Bertuzzi non offrono garanzia di buon funzionamento*”;

- violazione dell’art. 123, comma 4, “*ovverosia la recidiva nella mancanza fra la dotazione della farmacia delle sostanze medicinali prescritte come obbligatorie nella farmacopea ufficiale*”;

- violazione dell’art. 113, comma 1, lett. e) in conseguenza della “*reiterata o abituale negligenza e irregolarità nell’esercizio della farmacia o per altri fattori imputabili al titolare autorizzato*”.

Quanto alla motivazione del provvedimento, che la ricorrente censura ritenendola inadeguata, deve rilevarsi che il Sindaco ha richiamato i negativi, e già descritti, esiti dell’ispezione effettuata dal Servizio il 4 maggio 2010, della successiva ispezione effettuata il 13 giugno 2011 (ritardo nell’apertura dell’esercizio, mancanza di corrente elettrica, dotazione farmaceutica insufficiente, mancanza di farmaci obbligatori e presenza di farmaci scaduti), nonché, dell’ispezione da ultimo intervenuta in data 27 luglio 2011 (dotazione farmaceutica insufficiente per assicurare la qualità del servizio).

Detti esiti integrano la fattispecie di cui al richiamato art. 113 a norma del quale, ai fini dell’adozione della decadenza, è richiesta una “*reiterata o abituale negligenza e irregolarità nell'esercizio della farmacia reiterata o abituale negligenza e irregolarità nell'esercizio della farmacia*” e integrano, altresì, la fattispecie di cui all’art. 123, anch’esso già richiamato, che ricollega l’adozione della misura in questione all’ipotesi di reiterata mancanza di “*provvista delle sostanze medicinali prescritte come obbligatorie*”o all’ipotesi di recidiva nella violazione dell’obbligo di assicurare che i farmaci“*non siano né guasti né imperfetti*”.

Nel caso di specie, come rilevato in sede ispettiva, e specificato nel provvedimento impugnato, ricorrono tutte le suesposte ipotesi legittimanti la decadenza in questa sede contestata: negligenze nella gestione della farmacia, presenza di farmaci scaduti e non conservati correttamente e assenza di farmaci obbligatori.

Tutte e tre le violazioni, reiteratamente commesse.

Né può rilevare nel senso invocato dalla ricorrente, la circostanza che dette violazioni fossero già state assunte a presupposto di sanzioni precedenti.

Una cosa è, infatti, l’inosservanza di una disposizione che implica necessariamente l’adozione della sanzione posta a presidio della medesima, ed altro è una misura che consegue alla reiterazione della medesima violazione che la norma configura come autonoma fattispecie ed assume a presupposto di una differente misura sanzionatoria.

L’adesione alla tesi della ricorrente comporterebbe la paradossale conseguenza che la commissione di singole violazioni, quand’anche ripetute quotidianamente, purché di volta in volta sanzionate, non potrebbero mai comportare alcuna decadenza.

Da quanto esposto deriva che la decadenza in questa sede contestata è stata assunta nel rispetto dei presupposti di legge ricorrendo le fattispecie astrattamente previste dagli artt. 113, 123 e 127 del R.D. n. 1265/1934.

Detta conclusione, peraltro, non risulta smentita dai già descritti esiti cautelari che la ricorrente invoca a sostegno della fondatezza del proprio ricorso.

Nell’occasione, infatti, a tacere della sommarietà della cognizione che caratterizza la fase processuale in questione, il Consiglio di Stato non si é pronunciato circa l’infondatezza delle contestate inadempienze limitandosi a considerare che, nella complessiva determinazione impugnata, sembravano aver assunto una importanza secondaria.

Nell’occasione il Giudice di appello supportava ulteriormente la propria decisione cautelare richiamando gli esiti dell’ispezione del 27 luglio 2011 che avrebbe riscontrato l’esistenza delle condizioni minime per la riapertura dell’esercizio.

Sotto un primo profilo deve evidenziarsi che l’accertata reiterazione di obiettive violazioni (non contestata in questa sede) ritenute dalla norma suscettibili di determinare l’adozione di un provvedimento di decadenza, rende irrilevante la circostanza che la condotta contestata rivesta importanza secondaria nel contesto del provvedimento impugnato essendo, di per sé, sufficiente a sorreggerlo in punto di legittimità.

Sotto altro profilo, deve porsi in risalto che in sede di ispezione del 27 luglio 2011, accanto al giudizio di sufficienza delle condizioni minime per la ripresa del servizio, gli stessi verbalizzanti hanno comunque rilevato violazioni della stessa natura di quelle già oggetto di precedente contestazione come la mancanza di farmaci obbligatori e l’insufficienza della dotazione e delle scorte necessarie ad assicurare la qualità del servizio.

Si palesa all’evidenza una inidoneità del generico giudizio in questione, frutto di un apprezzamento soggettivo dell’operatore, a neutralizzare gli effetti normativamente previsti a fronte delle oggettive violazioni accertate.

Chiarita la sufficienza delle richiamate ripetute violazioni a sorreggere il provvedimento di decadenza, deve riconoscersi ulteriormente la ragionevolezza delle valutazioni del Sindaco in ordine alla precarietà che caratterizza il servizio fornito dalla ricorrente.

A tacere dell’intervenuta convalida di sfratto intervenuta a seguito di azione proposta dai proprietari dello stabile ove è ubicata la farmacia e delle “*numerose segnalazioni verbali circa la gestione gravemente deficitaria della Farmacia*” alcune delle quali pervenuta anche a Federfarma Parma, il negativo giudizio espresso trova riscontro nei dati statistici forniti dal Servizio Farmaceutica con comunicazione n. 41409 del 16 maggio 2012, con la quale si precisa che le ricette mediche presentate presso la farmacia Bertuzzi nell’anno 2010, erano 863 per un importo pari a € 12.925,10 mentre nell’anno 2012, 29 per un importo pari a € 358,36.

Lo stesso Servizio, “*a titolo esemplificativo e statistico*”, allegava ulteriormente alle informazioni richieste un prospetto riferito a “*numero e valore medio delle ricette mediche presentate dai cittadini ad altre Farmacie di simile bacino demografico*” dal quale si ricavava come, nei Comuni di Sorbolo, Fontanellato, Colorno e Felino i valori rilevati, pressoché costanti fra il 2010 e 2011, si attestassero, a circa 19.000 ricette e € 320.000,00 di importo per farmacia/anno.

Per le considerazioni già esposte deve ritenersi infondato anche il terzo motivo di ricorso con il quale la ricorrente deduce il difetto di motivazione del provvedimento impugnato e la violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità con riferimento alla natura della misura comminata che non si giustificherebbe alla luce della natura delle violazioni contestate.

Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente deduce la violazione del diritto di difesa garantito dall’art. 24 Cost. in ragione dell’omessa contestazione degli addebiti da parte dell’Autorità procedente che l’art. 60 del R.D. n. 1706/1938 richiede al verificarsi della fattispecie di cui all’art. 113, comma 1, lett. e).

Nel caso di specie, il Sindaco, con la citata nota del 7 gennaio 2012 sui sarebbe limitato ad informare la ricorrente “*dell’intenzione di attivare il procedimento sanzionatorio della decadenza senza tuttavia prevedere una formale contestazione di addebiti*” (pag. 12, 3° cpv.)

La mancata specificazione dei singoli episodi e delle singole irregolarità riscontrate non avrebbe consentito alla ricorrente “*di potersi in alcun modo difendersi dalle accuse che poi l’hanno portata alla interruzione della sua attività*” (pag. 12 del ricorso, 4° cpv.).

Nel provvedimento di decadenza, inoltre, vengono richiamate ulteriori violazioni (aperture con ritardo, segnalazioni anonime di disservizi) di cui non vi è traccia nei verbali di ispezione e mai contestate in precedenza.

Il motivo è infondato.

Ribadita la sufficienza ai fini in esame delle già richiamate reiterate violazioni, deve evidenziarsi che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la comunicazione sindacale del 7 gennaio 2012 richiama gli esiti ispettivi rendendo assolutamente comprensibili le ragioni poste alla base dell’iniziativa procedimentale con riconoscimento alla ricorrente della possibilità di intervento e difesa a tutela dei propri interessi anche se, in concreto, la stessa non è stata in grado di fornire alcun apporto partecipativo utile alla difesa della propria posizione.

Di ciò ne è fatta menzione nel provvedimento ove si precisa che in sede di contraddittorio orale, svoltosi in data 6 febbraio 2012, la ricorrente “*non ha fornito alcuna indicazione risolutiva in merito alle problematiche legate alla gestione del servizio*”.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto con condanna della ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 6.000,00 oltre spese generali, Iva e CPA.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Davide Ponte, Presidente FF

Laura Marzano, Primo Referendario

Marco Poppi, Primo Referendario, Estensore

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

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/07/2013

IL SEGRETARIO

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