**N. 01551/2013 REG.PROV.COLL.**

**N. 01165/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale n. 1165 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da Francesca Mandalà, titolare dell’omonima Farmacia, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente, dal Prof. Avv. Salvatore Pensabene Lionti e dall’Avv. Tommaso Pensabene Lionti, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Palermo, via Giusti, n. 45;

***contro***

- il Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’Avv. Angela Provenzani, con domicilio eletto presso l’Avvocatura comunale in Palermo, piazza Marina n. 39;
- l’Assessorato della salute della Regione Siciliana, in persona dell’Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’Avvocatura distrettuale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato per legge in Palermo, via Alcide De Gasperi, n. 81;

***nei confronti di***

- Orazio Listro, rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli Avv.ti Giovanni Immordino, Giuseppe Immordino e Giuseppe Nicastro, con domicilio eletto presso il loro studio in Palermo, via Libertà, n. 171;
- Francesco Miraglia, rappresentato e difeso dall’Avv. Riccardo Rotigliano, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via N. Morello, n. 20;

***per l'annullamento***

- a) *quanto al ricorso introduttivo*:

- della determinazione commissariale, assunta con i poteri del Sindaco di Palermo, n. 69/DS del 23.04.2012, nella parte in cui individua una nuova sede farmaceutica in via Villagrazia (tra viale Regione Siciliana sud - est, via Etna e via Agnetta);

- di ogni atto connesso, presupposto o consequenziale, che possa comunque risultare lesivo per la ricorrente;

b) *quanto al ricorso per motivi aggiunti*:

- del decreto del 24 dicembre 2012 del Dirigente generale del dipartimento pianificazione strategica dell’Assessorato alla salute della Regione Siciliana con cui è stato approvato il bando di pubblico concorso straordinario per il conferimento di sedi farmaceutiche di nuova istituzione e/o vacanti nella Regione Siciliana, nella parte in cui si mette a concorso la sede farmaceutica di nuova istituzione individuata nell’ambito del Comune di Palermo, nel quartiere Villagrazia Falsomiele, in via Villagrazia (tra viale Regione Siciliana sud - est, via Etna e via Agnetta);

- dell’allegato bando del concorso straordinario de quo (che costituisce parte integrante e sostanziale del decreto 24 dicembre 2012);

- della nota prot. n. 3122 del 14.01.2013, del Dirigente dell’UOB.7.1. del Dipartimento regionale pianificazione strategica - Assessorato della salute della Regione Siciliana;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale che possa comunque risultare lesivo per la ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Palermo;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Assessorato alla salute della Regione Siciliana;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dei controinteressati Listro e Miraglia;

Viste le memorie delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Uditi nell’udienza pubblica del 14 maggio 2013 gli Avv.ti S. Pensabene Lionti e T. Pensabene Lionti per la parte ricorrente; G. Natale, su delega dell'Avv. A. Provenzani, per il Comune di Palermo; R. Rotigliano per il controinteressato F. Miraglia; G.nni Immordino, per il controinteressato O. Listro; l’Avvocato dello Stato M. Mango per l’Assessorato alla salute della Regione Siciliana;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- La dott.ssa Francesca Mandalà è titolare dell’omonima farmacia, con sede in Via Villagrazia a Palermo, ed ha impugnato - chiedendone l’annullamento in parte qua, vinte le spese - il provvedimento con il quale il Comune ha istituito, tra le altre, nuove quattro sedi farmaceutiche nel quartiere Villagrazia - Falsomiele, in forza dell’art. 1 del d.l. n. 1 del 2012, convertito con legge n. 27 del 2012.

2.- Il ricorso si articola in tre motivi di doglianza con cui si deducono i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili, tutti tesi a censurare l’asserita illogicità della scelta comunale, sia alla luce del complessivo riparto sul territorio delle nuove sedi farmaceutiche, sia con riferimento ai (contrari) pareri resi dall’Azienda sanitaria provinciale e dall’Ordine dei farmacisti.

3.- Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato il sopravvenuto provvedimento con cui l’Amministrazione regionale ha indetto il concorso per l’assegnazione delle istituite nuove sedi farmaceutiche.

Con tale gravame è aggredito, in via diretta, il provvedimento di indizione del concorso sul rilievo che, secondo quanto prospettato, la procedura sarebbe stata attivata sulla base di un provvedimento comunale che avrebbe illegittimamente modificato la pianta organica delle farmacie (in tesi di competenza della Regione) e che, ad un tempo, avrebbe illegittimamente modificato la «circoscrizione» di una farmacia già istituita, in un’area che, secondo quanto prospettato, sarebbe connotata da un rapporto tra densità demografica e fabbisogno di medicinali inferiore a quello delle aree limitrofe.

Il medesimo provvedimento di indizione del concorso è, altresì, censurato in via derivata, con riproposizione delle medesime doglianze già proposte avverso il provvedimento comunale di riparto delle nuove sedi farmaceutiche.

4.- Si sono costituite tutte le parti intimate che, con specifiche memorie, hanno concluso per l’infondatezza del gravame.

Il controinteressato Listro ha altresì sollevato specifica eccezione di inammissibilità.

5.- All’udienza pubblica del 14 maggio 2013, dopo la rituale discussione, il ricorso, su richiesta dei procuratori delle parti, è stato trattenuto in decisione.

6.- Il controinteressato Listro deduce l’inammissibilità del ricorso poiché la ricorrente non avrebbe contestato la complessiva illogicità della scelta comunale.

L’eccezione è priva di fondamento.

Le censure mosse, sia singolarmente considerate sia valutate nell’ambito della complessiva *causa petendi*, sono tutt’altro che centrifughe rispetto al punto focale della vicenda contenziosa vista nella sua complessività anche in termini di eccesso di potere che involgerebbe le scelte effettuate, delle quali mettono in evidenza, del resto, tutti i possibili profili di illegittimità superando anche la soglia minima di specificità tale da consentire al Giudice una compiuta delibazione.

7.- Nel merito il ricorso non è meritevole di accoglimento.

8.- L’art. 11 del d.l. n. 1 del 2012, convertito con l. n. 27 del 2012, ha stabilito che «*Al fine di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico, alla legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: […]. “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. […]” Ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri di cui al comma 1, individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invia i dati alla regione entro e non oltre trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. […] Le regioni […]entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, la conclusione del concorso straordinario e l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili di cui al comma 2 e di quelle vacanti […]».*

*9. La finalità delle surrichiamate nuove disposizioni è, fondamentalmente, quella di garantire una più capillare presenza di farmacie; un’assistenza farmaceutica adeguata alle esigenze della popolazione; nonché 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»*.

9-. In linea generale, sotto il profilo del sindacato di legittimità delle scelte del Comune, il Collegio osserva che l’individuazione delle farmacie di nuova istituzione, così come la revisione complessiva della pianta organica, costituisce scelta che ricade nell’esercizio della discrezionalità tecnica dell’amministrazione procedente, nell’ottica della migliore realizzazione degli interessi pubblici sottesi, preordinati a garantire accessibilità e fruibilità del servizio ed una conseguente equa distribuzione delle farmacie sul territorio.

In quanto tale, simile determinazione pubblicistica, non può che ritenersi soggetta al controllo di legittimità entro i consueti limiti propri del sindacato giurisdizionale sugli atti di discrezionalità tecnica.

L’inquadramento dell’atto comunale in esame tra quelli a contenuto programmatorio o pianificatorio, comporta - quale ulteriore conseguenza - che il medesimo, essendo connotato da ampia discrezionalità, può essere censurato, sotto il profilo contenutistico, soltanto per evidente e grave irragionevolezza.

10.- I punti focali delle doglianze mosse dalla ricorrente vertono su plurimi aspetti della vicenda procedimentale. Più specificamente, essa deduce che:

a) l’A.S.P. di Palermo e l’Ordine dei farmacisti hanno espresso parere negativo sull’istituzione della nuova sede in via Villagrazia e che detti pareri sarebbero stati immotivatamente disattesi dal Comune;

b) la bassa densità demografica della zona in argomento non giustificherebbe l’istituzione di una nuova farmacia in via Villagrazia, circostanza, questa, in tesi oggettivamente rilevabile dal numero di ricette spedite al S.S.R. (Servizio sanitario regionale) dalla Farmacia Mandalà (e quantificate in n. 44.800) in rapporto a quelle della Farmacia Listro, operante a valle del viale Regione Siciliana (quantificate in n. 140.490);

c) il dato morfologico-territoriale sconsiglierebbe l’istituzione della nuova farmacia poiché l’asse viario di via Villagrazia è circondato solo da terreni agricoli e agli estremi della strada insistono le due farmacie esistenti, facilmente raggiungibili;

d) con l’istituzione di un’ulteriore farmacia in via Villagrazia, il rapporto popolazione - farmacie verrebbe ridotto a 2.400 residenti teorici per farmacia, in (asserita) violazione del parametro di una farmacia ogni 3.300 abitanti;

e) la zona adiacente ed i confini comunali sarebbero interessati dall’istituzione di nuove sedi (via Aloi, Villaciambra e Piano Maglio);

e) i dati statistici utilizzati dal Comune di Palermo sarebbero imprecisi e provenienti da fonte incerta.

11.- Ciò detto, la scelta del Comune di Palermo di allocare una nuova farmacia in via Villagrazia non si manifesta, come di seguito si vedrà, né illogica né irragionevole, né, ancora, risulta porsi in contrasto con gli specifici parametri ai quali il Comune si è autovincolato.

12.- Preliminarmente va sgomberato il campo da ogni dubbio sulla correttezza dell’iter procedimentale seguito dall’Amministrazione..

Fermo restando che i pareri acquisiti dal Comune sono obbligatori ma non vincolanti, va rilevato che, secondo quanto emerge dagli atti del giudizio:

- l’Ordine dei farmacisti, si è limitato ad una mera e generica richiesta di rivisitazione della localizzazione di molte delle farmacie individuate dal Comune nel senso di valorizzare le effettive esigenze di assistenza farmaceutica - ciò che, peraltro, nel caso di specie, è sostanzialmente avvenuto -;

- quanto al parere dell’Azienda sanitaria non è stata efficacemente messa in dubbio l’inidoneità dei siti indicati dall’A.S.P. ed alternativi a quelli proposti dal Comune per la collocazione della nuova farmacia.

Poiché la determinazione del Comune di mantenere la previsione originaria, anziché di spostare in altro sito - come voluto dalla ricorrente - la nuova farmacia non presenta elementi di irrazionalità ed anzi, risulta non essere incoerente con l’obiettivo di equa distribuzione e di valorizzazione delle esigenze della popolazione, il provvedimento, sotto tale profilo, resiste alle censure di parte ricorrente.

13.- A miglior sorte non è destinata la doglianza circa il non corretto utilizzo dei dati statistici da parte del Comune di Palermo in base ai quali è stato determinato il riparto territoriale delle nuove farmacie.

Come osservato dalla difesa dell’Amministrazione, gli uffici hanno proceduto ad un calcolo articolato del dato demografico, ripartito su livelli sub comunali, che comunque è risultato coerente con le risultanze ISTAT, sicché la correttezza del complessivo numero delle nuove farmacie non può essere utilmente messa in discussione.

14.-. Venendo alla specifica individuazione di via Villagrazia quale zona nella quale istituire la nuova farmacia, le critiche mosse dalla ricorrente alla scelta (discrezionale) compiuta dal Comune di Palermo, non possono essere condivise.

La farmacia Mandalà si trova nei pressi della chiesa di Villagrazia, sul lato destro dell’asse viario in direzione Altofonte.

Come è agevole ricavare dall’aerofotogrammetria diligentemente prodotta dalla difesa della stessa Mandalà, la posizione della medesima farmacia è (sostanzialmente) equidistante dal confine con i Comuni di Altofonte e Monreale e dall’asse stradale di viale Regione Siciliana.

L’intera (vasta) area che congiunge le due estremità, secondo quanto emerge dagli atti del giudizio, risulta essere sprovvista di altre farmacie.

Tale deficit di servizio non può ritenersi, ad una valutazione esteriore, neppure colmato dall’istituzione delle due nuove farmacie «sul confine» da parte dei comuni viciniori, né, tampoco, dalla previsione di una nuova ulteriore nuova farmacia in via Aloi.

La determinazione del Comune deve essere guardata in controluce con la finalità della nuova disciplina, la quale guarda alla garanzia di una più capillare presenza ed equa distribuzione di farmacie sul territorio, nonché all’esigenza di garantire l'accessibilità del servizio anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

La logica del legislatore è la medesima di quella teorizzata in sede comunitaria e che muove, in linea generale, il principio di pianificazione dei servizi sanitari (compresi quelli farmaceutici), ossia la strumentalità delle scelte ad un’assistenza adeguata alle necessità della popolazione, che copra tutto il territorio e che tenga conto delle zone svantaggiate.

Al di là della questione se si renda necessario o meno istituire nuove sedi farmaceutiche sul versante a valle del viale Regione Siciliana, ciò che ad avviso della ricorrente sarebbe giustificato soprattutto dall’effettiva richiesta di medicinali in quella zona, è indubbio che il quartiere Villagrazia sia un quartiere di periferia con particolari sue caratteristiche e come tale deve essere considerato.

In presenza di una bassa densità abitativa e di un forte deficit del servizio farmaceutico, la funzione discrezionale esercitata dal Comune non solo non appare, ad un approccio esteriore, illogica o viziata da manifesta irrazionalità, ma va anche ritenuta in linea con l’obiettivo di garantire la migliore accessibilità al servizio - quantunque trattasi, come detto, di perimetro con minore densità abitativa - in una zona, alla estrema periferia della Città di Palermo, la cui morfologia presenta una sua peculiare connotazione socio-urbanistica e nella quale la Farmacia Mandalà, fino a questo momento, è stata, di fatto, una «monopolista» di area vasta (ciò che si deduce dalla surrichiamata rappresentazione cartografica delle farmacie in tutta la zona).

Come evidenziato dalla difesa del Comune di Palermo, l’istituenda nuova farmacia di via Villagrazia sarà, del resto, collocata ad una distanza da quella della ricorrente compresa tra 1,5 e 2,5 Km; le nuove sedi di Villaciambra, Piano Maglio e via Aloi, saranno collocate, anch’esse, ad una ulteriore considerevole distanza e, certamente, quanto a queste ultime, si tratterà di farmacie non agevolmente raggiungibili dall’utenza che gravita su Villagrazia.

Ciò detto, per la parte in cui la ricorrente ricostruisce l’illogicità della localizzazione della nuova farmacia in ragione di ciò che per essa, al contrario, ‘avrebbe dovuto essere’ la scelta comunale, nel senso di una localizzazione a valle del viale Regione Siciliana, va osservato che il richiamo (finalizzato a sottolineare il fabbisogno di servizio farmaceutico) al parametro del numero di ricette spedite al S.S.R. dalle farmacie operanti in tale ambito nonché al dato della asserita riduzione - nella specifica zona - del rapporto residenti/farmacie al di sotto della soglia voluta dal d.l. n. 1 del 2012 (una farmacia ogni 3.300 abitanti), costituisce elemento di giudizio che non può trovare utile ingresso ai fini della valutazione della correttezza della determinazione del Comune.

Con riferimento al primo aspetto, il numero delle ricette non è un parametro idoneo ad orientare, in via decisiva, il Comune nel determinare l’«equa distribuzione sul territorio» e nell’apprezzare «l'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate»: si tratta di un criterio che bene ha fatto il Comune a non considerare nel suo provvedimento, poiché ontologicamente distonico rispetto alle summenzionate linee guida codificate dal legislatore.

Sul punto, non bisogna perdere di vista che le vere finalità volute dalla normativa, più che guardare alle esigenze di mercato degli operatori, privilegiano la reale tutela dei destinatari del servizio farmaceutico, in special modo delle fasce più deboli della popolazione (persone a mobilità ridotta, anziani e malati gravi): l’importanza di tale obiettivo discende anche dagli artt. 168, n. 1 TFUE e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, a termini dei quali, in particolare, nella definizione e nell’attuazione di tutte le politiche ed attività dell’Unione europea è garantito un livello elevato di protezione della salute umana (in tal senso, C.G.U.E., causa C- 570/07-571/07, par. 65).

Sul versante del dato demografico, la riduzione del rapporto residenti teorici-farmacie è uno degli effetti voluti dal legislatore con l’aumento del numero degli esercizi.

Tale rapporto deve essere verificato con riferimento al complessivo ambito territoriale - e nel caso di specie il parametro dei 3.300 abitanti sull’intero territorio comunale non è contestato - e non limitatamente alle cd. microaree (in tal senso, Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2013, n. 1858): diversamente opinando si metterebbe in pericolo l’ulteriore obiettivo, che costituisce asse portante della disciplina in argomento, di garantire sufficientemente il servizio anche nelle aree scarsamente abitate nelle quali, seguendo il ragionamento della parte ricorrente, il rapporto popolazione-farmacie risulterebbe altissimo. Così non è nelle corde della riforma operata con il d.l. n. 1 del 2012.

In tal senso si manifesta l’infondatezza anche dei primi due motivi del ricorso per motivi aggiunti con cui la Farmacia Mandalà ha impugnato il bando di concorso emanato dall’Assessorato regionale alla salute per la copertura delle nuove sedi farmaceutiche.

E’ irrilevante che, secondo quanto prospettato, sia la nuova farmacia di via Aloi, sia quella di via Villagrazia in contestazione, eroderebbero i confini della «circoscrizione» della Farmacia Mandalà, con conseguente (asserita) illegittima modificazione, per incompetenza, della pianta organica approvata dalla Regione Siciliana.

Va, infatti, osservato che, legittimamente, il Comune ha individuato le nuove sedi farmaceutiche - ed altrettanto legittimamente la Regione le ha messe a concorso - mediante sostanziale modifica del perimetro delle sedi farmaceutiche preesistenti, considerato che il d.l. n. 1 del 2012 ha attribuito una nuova ed inedita funzione di programmazione del servizio farmaceutico alle amministrazioni comunali, fino ad ora limitata all’espressione del parere previsto dall’art. 2 della l. n. 475 del 1968. Benché la legge non preveda più, espressamente, un atto tipico denominato «pianta organica», secondo la giurisprudenza 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.

15.- Per la parte in cui il ricorso per motivi aggiunti ripropone, in via derivata, la censura dei vizi del provvedimento originario, esso va parimenti rigettato stante l’infondatezza del ricorso introduttivo.

16.- Al lume delle suesposte considerazioni il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, poiché complessivamente infondati, vanno rigettati.

17.- Le spese possono essere compensate tra tutte le parti, avuto riguardo alla novità e complessità delle questioni prospettate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti in epigrafe indicati, li rigetta.

Spese integralmente compensate

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Giuseppe La Greca, Primo Referendario, Estensore

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

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/07/2013

IL SEGRETARIO

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