



REPUBBLICA ITALIANA

**CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA**

Adunanza delle Sezioni riunite del 6 maggio 2014

NUMERO AFFARE 00858/2013

OGGETTO:

Regione Siciliana Ufficio legislativo e legale

Ricorso straordinario di Di Silvestri Elio avverso delibera Consiglio Comunale di Mascali n.59 del 28.9.2012 relativa alla dislocazione di farmacie nel territorio comunale.

LA SEZIONE

Vista la relazione n.15895/69.13.8 del 25.6.2013 con la quale la Presidenza della Regione Siciliana – Ufficio legislativo e legale - ha chiesto il parere di questo Consiglio sul ricorso straordinario indicato in oggetto;

Esaminati gli atti, relatore il Consigliere Antonino Lo Presti;

PREMESSO

Con atto notificato al Comune di Mascali con raccomandata del 20.2.2013, Di Silvestri Elio ha proposto ricorso straordinario per l'annullamento dei seguenti provvedimenti:

- delibera del Consiglio Comunale di Mascali n.59 del 28.9.2012 avente ad oggetto "Dislocazione farmacie sul territorio Comunale di Mascali", nella parte in cui individua le frazioni di Puntalazzo e Montargano come zone per la collocazione di una nuova sede farmaceutica;
- verbale di deliberazione del Consiglio Comunale di Mascali n.71 del 19.11.2012, nella parte in cui approva il verbale della suddetta delibera n.59/2012;
- del D.D.G.A. Assessorato regionale Salute n.2782/12 di approvazione del bando di concorso regionale per l'assegnazione di sedi farmaceutiche nella parte in cui inserisce tra le farmacie oggetto di concorso la sede sita nelle frazioni di Puntalazzo e Montargano del Comune di Mascali.

Il ricorrente, titolare di una farmacia sita nel Comune di Sant'Alfio, confinante con le frazioni Puntalazzo e Montargano del Comune di Mascali, riferisce che il Comune di Mascali conta 13.792 abitanti così suddivisi: n.8000 nel centro storico e i rimanenti nelle frazioni di Nunziata (n.1572), di Santa Venera e Portosalvo (n.250), di Tagliaborse (76), di Sant'Antonio (n.348), di Pagliata (n.17), di Montargano (n.80) e di Puntalazzo (n.200).

Tutte le suddette frazioni sono servite da una farmacia rurale sita nella frazione di Nunziata, mentre un'altra sede farmaceutica è sita nel centro storico.

A seguito dell'atto impugnato, il centro storico (8000 abitanti) resterebbe servito da un'unica farmacia.

Il ricorrente, deduce il proprio interesse a ricorrere in quanto la sua posizione di titolare della farmacia e i relativi interessi economici, sarebbero pregiudicati dall'allocazione di una nuova farmacia proprio nelle frazioni di Puntalazzo e

Montargano, limitrofe al territorio e al bacino di utenza della farmacia da esso gestita e deduce i seguenti motivi:

-Violazione e falsa applicazione art.11 d.l. 1/2012 conv. In l. 27/2012 – Violazione e falsa applicazione art.32, c.2, lett. B della l. 142/90 come recepita con l.r. 48/91 in ordine all'incompetenza del Sindaco ad emanare l'atto di individuazione delle nuove sedi farmaceutiche ex art.11 c.1 d.l. 1/2012 – Violazione e falsa applicazione art.21 octies l. 241/90.

Il Comune di Mascali, secondo il ricorrente, avrebbe adottato la delibera con la quale sono state individuate le aree dove allocare le nuove farmacie, solo il 28/9/2012, ben oltre il termine stabilito dalla legge 27/2012 (30 gg. dalla data di entrata in vigore 25.3.2012) e dunque in carenza di potere, a nulla rilevando che il Sindaco abbia identificato le zone su cui allocare le nuove farmacie con provvedimento autonomo il 20.4.2012, atteso che unico soggetto competente ad adottare l'atto è il Consiglio Comunale.

-Violazione e falsa applicazione della l.475/68 come modificata dal d.l. 24.1.2012 n.1. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e assenza di adeguata motivazione.

Secondo il ricorrente l'amministrazione comunale avrebbe violato l'iter amministrativo previsto dalla legge per individuare le sedi delle nuove farmacie, disattendendo, senza alcuna motivazione, i pareri obbligatori di ASP e ordine dei farmacisti previsti dalla legge.

-Violazione e falsa applicazione art.1 legge 475/68 e art.11 d.l. 1/2012.

Secondo il ricorrente il Comune di Mascali avrebbe violato il principio dell'equa distribuzione delle farmacie previsto dalla legge.

L'ufficio ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

CONSIDERATO

Il ricorso, ricevibile perché proposto entro 120 gg dalla data (25.10.2012) dell'ultimo giorno di pubblicazione all'albo comunale dell'atto impugnato, è fondato con riferimento al secondo e al terzo motivo che vengono trattati congiuntamente.

L'art.2 della legge 475/68 nel testo modificato dal c.1 lett.c dell'art.11 del D.L. 24.1.2012 n.1 convertito nella legge 24.3.2012 n.27, stabilisce che: *“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 allocare le nuove farmacie, tenendo conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate”*.

Nella fattispecie in esame, alla richiesta dei pareri da parte del Comune effettuata con la nota del 13.4.2012, l'ordine dei farmacisti rispondeva con nota del 14.4.2012 chiedendo “ulteriori informazioni sulla ripartizione del numero degli abitanti nelle 4 zone individuate” e di fronte al silenzio dell'Amministrazione, esprimeva parere negativo.

Identica posizione assumeva l'ASP che, con nota del 17.4.2012, rappresentava l'impossibilità di esprimere il parere, dal momento che non erano noti i dati relativi alla densità abitativa.

L'ASP inoltre rilevava, in modo significativo, la diversa procedura adottata dal Comune di Mascali rispetto ad altri comuni che avevano indetto apposite competenze di servizio, certamente utili per mettere a confronto le posizioni dei soggetti interessati al corretto svolgimento del delicato e complesso procedimento.

Il Comune, considerando i pareri resi in senso negativo, si è astenuto dal motivare le ragioni in base alle quali ha ritenuto di non tenerli in considerazione e, come risulta dagli atti impugnati, ne ha omissa la citazione.

Non vi è dubbio che l'omessa consultazione preventiva degli organismi cui la legge attribuisce il compito di esprimere un parere obbligatorio, al fine di offrire all'amministrazione che deve scegliere le zone nelle quali allocare nuove farmacie un

quadro adeguato delle esigenze del territorio e della popolazione, per garantire al meglio l'accessibilità al servizio farmaceutico, costituisca un grave vulnus del percorso valutativo che ha portato il Comune ad operare la scelta.

L'Amministrazione, infatti, avrebbe dovuto, in ogni caso motivare, anche in presenza di un parere negativo - che nella specie risulta espresso da entrambi gli Enti in difetto dei chiarimenti tempestivamente richiesti - le ragioni per le quali intendeva disattenderli.

Né può essere ammessa, come sostiene l'Assessorato Regionale della Salute, con nota del 13.3.2013, la sanabilità ex post del vizio procedurale, sulla base della acquisizione dei pareri favorevoli in sede di conferenza di servizi del 16.10.2012, ben 6 mesi dopo l'adozione della determinazione del Sindaco del 20.4.2012 e 1 mese dopo la delibera del Consiglio Comunale del 28.9.2012, poiché il potere consultivo, per sua funzione, è finalizzato ad orientare le determinazioni finali dell'amministrazione e non certo a ratificarle "re melius perpensa", e deve quindi sempre precedere il provvedimento di amministrazione attiva.

Soprattutto nella fattispecie in esame, ove ricorre più di un motivo di approfondimento - non potuto segnalare dagli enti che dovevano rendere il parere - considerando che appare sproporzionata la scelta del Comune di allocare una farmacia in due frazioni che contano complessivamente 280 abitanti - peraltro confinanti con l'area/zona su cui opera la farmacia del ricorrente - e non prevederne alcuna in aggiunta a quella (unica) esistente nel centro storico, ove gravitano oltre 8000 abitanti.

Ritiene, pertanto, il Collegio che le finalità della norma - equa distribuzione sul territorio delle farmacie e esigenza di garantire accessibilità al servizio farmaceutico - siano state violate dal Comune di Mascali che non ha adeguatamente ponderato e motivato il percorso valutativo che ha determinato la scelta e che avrebbe dovuto coniugare dette finalità.

Coglie pertanto nel segno il dedotto vizio di eccesso di potere, per difetto di istruttoria, della delibera del Consiglio Comunale impugnata con l'odierno ricorso, che riverbera negativamente sul bando di concorso approvato con DDG n.2782/2012 del 24.12.2012, limitatamente alla parte lesiva dell'apprezzabile interesse fatto valere dal ricorrente, rappresentato dalla individuazione della sede farmaceutica di Puntalazzo e Montargano del Comune di Mascali, in territorio confinante con quello della farmacia di sua proprietà la cui attività, non vi è dubbio, potrebbe concretamente subire una riduzione in ragione della allocazione di una nuova farmacia nel proprio bacino di utenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa a sezioni riunite, esprime il parere che il ricorso debba essere accolto e i provvedimenti impugnati annullati, limitatamente alla parte in cui individuano e mettono a concorso la sede della farmacia per le contrade di Puntalazzo e Montargano del comune di Mascali, salvi e riservati gli ulteriori provvedimenti della Amministrazione.

L'ESTENSORE
Antonino Lo Presti

IL PRESIDENTE
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO
Giuseppe Chiofalo