

Il servizio farmaceutico e la sua collocazione nel contesto speciale del s.s.n.

Autore: sentenza

In:

Nel caso in cui ricorra un ingiustificato ritardo nell'attivazione della farmacia allora spetta alla Regione la scelta del momento in cui avviare l'eventuale procedimento di decadenza con espressa diffida.

Ciò in quanto che l'art. 10, comma 4, l. n. 475/1968 prevede un termine meramente ordinatorio di trenta giorni per l'approvazione del bando per l'assunzione del direttore responsabile.

Ove la Regione si trovi, quindi, ad assegnare ad un Comune un termine per l'apertura della farmacia, in vista della decadenza dal diritto di prelazione, è tenuta ad operare con ragionevolezza riconoscendo un termine che effettivamente consenta all'ente di completare gli adempimenti necessari per l'attivazione del servizio.

Il servizio farmaceutico è un servizio pubblico preordinato alla tutela della salute; le farmacie, sia quelle in titolarità privata sia quelle in titolarità comunale, sono gli strumenti per l'esercizio del servizio pubblico.

Il numero delle farmacie, la dislocazione delle singole sedi e la zona di ciascuna di esse sono oggetto di programmazione a mezzo di una pianta organica delle farmacie di ciascun Comune la cui formazione e revisione è di competenza regionale.

Il potere di organizzazione e conformazione dell'attività appartiene ad un livello di governo (Regione) diverso da quello dell'ente locale. Quando i Comuni esercitano la prelazione prevista dall'art. 9 l. n.

475/1968 essi acquisiscono la titolarità della sede (intesa come diritto di impianto ed esercizio) della farmacia, e concorrono all' attuazione del servizio sanitario nazionale.

Deve poi tenersi presente che l'attività di vendita dei farmaci al dettaglio al pubblico è un'attività economica commerciale di carattere imprenditoriale e che il servizio farmaceutico - sia esso pubblico ovvero privato - deve considerarsi collocato nel contesto "speciale" del servizio sanitario nazionale e degli interessi pubblici che il servizio medesimo intende preservare e presidiare.

In questo senso, le farmacie sul territorio rappresentano un servizio essenziale per la cura e la tutela della salute.

N. 00223/2010 REG.SEN.

N. 01261/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,
sul ricorso numero di registro generale 1261 del 2009, proposto da:

Comune di Quartu Sant'Elena in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
*****, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, piazza Giovanni XXIII n. 35;

contro

Regione Sardegna in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dagli avv. *****,
*****, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Regione Sarda in Cagliari, viale Trento n. 69;
Regione Sardegna Assessorato Igiene e Sanità, Regione Sardegna Direttore del Terzo Servizio
Assessorato Igiene e Sanità;

e con l'intervento di

ad opponendum:

*****, rappresentato e difeso dagli avv. *****, *****, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, via Sonnino n. 84; *****, ***** rappresentate e difese dagli avv. *****, *****, *****, con domicilio eletto presso ***** in Cagliari, via Satta n. 5; *****, *****, *****
rappresentati e difesi dagli avv. *****, *****, con domicilio eletto presso il primo avvocato in Cagliari, corso Vittorio Emanuele n. 76;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento denominato determinazione n. 685/XV.10.01 del 30/09/2009 notificato in data 5 ottobre 2009, portante la decadenza da diritto di prelazione delle sedi farmaceutiche n. 13 e 16 del Comune di Quartu Sant'*****;

di ogni atto connesso, presupposto e conseguente, anche se non conosciuto, con riserva di motivi aggiunti e estensione impugnazione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Sardegna in persona del Presidente p.t.;

Visti gli atti di intervento ad opponendum in epigrafe;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2010 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Quartu Sant'***** ha proposto ricorso avverso la determinazione n. 685 del 30.09.2009 con la quale la Regione autonoma della Sardegna ha pronunciato la decadenza dal diritto di prelazione che lo stesso Comune aveva esercitato sulle sedi farmaceutiche n. 13 e n. 16.

Deduce i seguenti motivi in diritto:

Incompetenza;

violazione L. 241 del 1990, mancanza di logica motivazione e difetto di comunicazione preventiva ed inizio procedimento, anche alla luce dell'interesse pubblico;

violazione di legge, violazione art. 4 L.R. 12 del 1984;

eccesso di potere per difettoso esercizio della discrezionalità amministrativa;

eccesso di potere mancanza di contraddittorio;

sviamento di potere;

eccesso di potere per mancata considerazione dell'interesse pubblico;

violazione dei principi costituzionali disciplinanti l'azione amministrativa, illogicità manifesta.

Conclude per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si è costituita la Regione autonoma della Sardegna contestando puntualmente le argomentazioni del ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Sono intervenuti ad opponendum ***** di Santa Sofia, ***** contestando puntualmente le argomentazioni del Comune

ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 3.02.2010 il ricorso veniva trattenuto per la decisione in forma semplificata sussistendone i presupposti.

DIRITTO

Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata sia dalla difesa della Regione, sia da quella degli intervenienti ad opponendum.

L'eccezione non è fondata.

Ed invero l'onere di notifica del ricorso a controinteressati diversi dall'autorità amministrativa che ha adottato l'atto in contestazione sussiste solo allorché detti controinteressati rilevino dall'atto stesso. Nel processo amministrativo la qualità di controinteressato in senso tecnico deve essere riconosciuta a coloro che, da un lato, siano portatori di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato, di natura eguale e contraria a quella del ricorrente (c.d. elemento sostanziale) e, dall'altro, siano nominativamente indicati nel provvedimento stesso o comunque siano agevolmente individuabili in base ad esso (c.d. elemento formale).

La figura di controinteressato in senso formale, peculiare del processo amministrativo, ricorre, quindi, soltanto nel caso in cui l'atto sul quale è richiesto il controllo giurisdizionale di legittimità si riferisce direttamente e immediatamente a soggetti, singolarmente individuabili, i quali per effetto di detto atto abbiano già acquistato una posizione giuridica di vantaggio; tale situazione non è ravvisabile nel caso sottoposto all'attenzione del Collegio, atteso che esso non riguarda specifici destinatari individuabili.

Il ricorso può quindi essere esaminato nel merito.

E' necessaria una, pur breve, precisazione in punto di fatto al fine di meglio comprendere la portata della controversia posta all'attenzione del Collegio.

Il diritto di prelazione sulle sedi farmaceutiche n. 13 e 16 è stato esercitato dal Comune nel 1997 con deliberazione del Consiglio Comunale n. 164 del 19.11.1997.

Tale diritto di prelazione veniva già fatto oggetto di provvedimento di decadenza da parte della Regione autonoma della Sardegna. Il provvedimento veniva però annullato da questo Tribunale amministrativo Regionale con sentenza n. 914 del 04.07.2000.

Ebbene, dalla deliberazione 164 del 19.11.1997 alla data dell'attuale pronuncia di decadenza sono trascorsi quasi dodici anni; quasi nove anni dalla data del deposito della citata sentenza che accoglieva il precedente ricorso del Comune.

Oggi il Comune viene dinnanzi a questo Giudice per censurare un nuovo provvedimento di decadenza. Lo fa, in sostanza, contestando la correttezza dell'esercizio del potere da parte della Regione, sostenendo di aver dimostrato l'attualità del proprio interesse alla gestione di quelle sedi farmaceutiche, ed affermando l'assenza di ogni colpa nel ritardo finora accumulatosi nell'apertura delle farmacie, ritardo dovuto, tra l'altro, a cause indipendenti dalla volontà dell'Amministrazione.

Nessuna di queste contestazioni coglie nel segno ed anzi in alcuni casi esse sono frutto di una ricostruzione dei fatti che non può essere condivisa.

Il ricorso è pertanto infondato e non merita di essere accolto.

Queste le motivazioni.

Va subito rilevata la totale infondatezza della censura con la quale si contesta la competenza del direttore di servizio all'adozione del provvedimento impugnato. La competenza spettava, con evidenza, al direttore di servizio ai sensi degli artt. 24 e 25 della L.R. 31 del 1998.

Ma non meno destituite di fondamento sono le ulteriori censure.

Il Comune assume violata, anzitutto, la disposizione di cui all'art. 4 della L.R. 12 del 1984. Ciò in quanto il provvedimento di decadenza sarebbe stato pronunciato al di fuori delle ipotesi ivi previste.

Va anzitutto precisato che in giurisprudenza è stato condivisibilmente sostenuto che nel caso di ingiustificato ritardo nell'attivazione della farmacia spetta alla Regione la scelta del momento in cui avviare l'eventuale procedimento di decadenza con espressa diffida, posto che l'art. 10 comma 4 l. n. 475 del 1968 prevede un termine meramente ordinatorio di trenta giorni per l'approvazione del bando per l'assunzione del direttore responsabile (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 14 febbraio 2001 , n. 1180).

E questo Tribunale amministrativo regionale ha affermato che "ove la Regione si trovi ad assegnare ad un Comune un termine per l'apertura della farmacia, in vista della decadenza dal diritto di prelazione, è tenuta ad operare con ragionevolezza riconoscendo un termine che effettivamente consenta all'ente di completare gli adempimenti necessari per l'attivazione del servizio (T.A.R. Sardegna Cagliari, 23 ottobre 2000 , n. 919).

L'attenzione va quindi puntata sulla ragionevolezza e congruità dell'operato della Regione e del termine assegnato al Comune inadempiente, elementi che, a dire del Comune ricorrente difettano.

In ordine alla valutazione della ragionevolezza e congruità dell'operato della Regione, il Collegio ritiene utile premettere che il servizio farmaceutico è servizio pubblico preordinato alla tutela della salute. Le farmacie, sia quelle in titolarità privata sia quelle in titolarità comunale, sono gli strumenti per l'esercizio del servizio pubblico.

Il numero delle farmacie, la dislocazione delle singole sedi e la zona di ciascuna di esse sono oggetto di programmazione a mezzo di una pianta organica delle farmacie di ciascun Comune la cui formazione e revisione è di competenza regionale.

Nel quadro appena descritto, il potere di organizzazione e conformazione dell'attività appartiene ad un livello di governo (Regione) diverso da quello dell'ente locale.

E' stato da tempo affermato in dottrina, che quando i Comuni esercitano la prelazione prevista dall'art. 9 l. n. 475 del 1968 essi acquisiscono la titolarità della sede (intesa come diritto di impianto ed esercizio) della farmacia, e concorrono all'attuazione del servizio sanitario nazionale.

Va poi ricordato che l'attività di vendita dei farmaci al dettaglio al pubblico è una attività economica commerciale di carattere imprenditoriale e che il servizio farmaceutico - sia esso pubblico ovvero privato - deve considerarsi collocato nel contesto "speciale" del servizio sanitario nazionale e degli interessi pubblici che il servizio medesimo intende preservare e presidiare.

In questo senso, le farmacie sul territorio rappresentano un servizio essenziale per la cura e la tutela della salute.

E l'attesa di ben dodici anni non per aprire, ma per avviare le procedure volte all'apertura delle farmacie (si ricorda, servizio essenziale per la cura e tutela della salute) appare un termine assolutamente congruo.

A fronte di una inerzia quale quella serbata dal Comune di Quartu Sant' ***** la Regione ha semplicemente rilevato il perdurante inadempimento adottando un provvedimento che, stante il tempo trascorso, si pone quale conseguenza diretta dello stesso.

La Regione aveva già chiesto conto al Comune di Quartu delle ragioni della perdurante inerzia con note prot. 38438 del 22.10.2004 e 13134 del 7.4.2005.

Il Comune, arrivava al 5.2.2009 per comunicare l'avvio delle procedure di gara per la realizzazione dei lavori necessari alla predisposizione dei locali destinati all'esercizio delle farmacie oggetto di prelazione. E il 14.4.2009, con nota prot. 19458 comunicava la propria determinazione di procedere all'alienazione delle sedi comunali già attive (n. 10 e n. 11) della sede n. 13 oggetto di prelazione, riservandosi in un secondo momento la valutazione in ordine alla scelta ottimale di gestione della sede n. 16.

La Regione, a questo punto, oltre a precisare che l'alienazione delle sedi non ancora aperte è impossibile ha provveduto a fissare un termine decadenziale per giungere al soddisfacimento dell'interesse pubblico.

Alla diffida il Comune di Quartu non ha neppure dato riscontro.

In ordine alle censure con le quali il Comune afferma che la nota regionale non può essere qualificata come diffida e che in ogni caso il termine ivi previsto sarebbe incongruo, se ne deve rilevare la palese infondatezza.

E' chiaro che l'assegnazione di un termine decadenziale può essere effettuata in qualunque modo purché l'atto assuma quel significato e raggiunga lo scopo prefissato. La circostanza che la diffida fosse contestuale ad una risposta a un quesito inoltrato dall'Amministrazione comunale è irrilevante ed anzi, nei fatti, essa fa seguito ad una ulteriore manifestazione di inerzia da parte dello stesso Comune che, a distanza di dodici anni, dopo non avere ancora aperto le sedi farmaceutiche, con ciò omettendo di svolgere un servizio pubblico, chiede alla Regione di procedere alla vendita delle stesse e per la sede n. 16 "si riserva di valutare in seguito la scelta gestionale ottimale".

L'infondatezza di tali argomentazioni ricorre evidente.

Così come evidentemente infondata è la censura riferita alla incongruità del termine assegnato. Tale incongruità avrebbe potuto, se del caso, predicarsi anni addietro, ma ad oggi, il tempo trascorso giustifica ampiamente la fissazione di un termine ravvicinato per consentire al Comune di far conoscere i propri intendimenti. Il Comune, che lamenta l'incongruità del termine, si ribadisce, ha omesso di dare riscontro alla diffida. In concreto poi la decadenza è stata pronunciata con provvedimento del 30.09.2009 cioè trascorsi più di centoventi giorni dalla diffida.

Ed ancora va osservato che il provvedimento regionale è ampiamente e congruamente motivato.

Ugualmente infondata è la censura riferita alla asserita impossibilità per la Regione di assegnare le due sedi, posto che tale eventualità era già prevista dalla delibera G.R. 22/64 del 13.05.2004.

Nessuna delle dedotte censure è quindi idonea ad individuare un vizio invalidante l'atto impugnato.

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere rigettato.

La natura della controversia giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione Prima, pronunciando definitivamente sul ricorso in epigrafe lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, Consigliere

*****, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/il-servizio-farmaceutico-e-la-sua-collocazione-nel-contesto-speciale-del-s-s-n/>