



Sentenza n. 1761 del 26 novembre 2004

Pubblica udienza del 20 ottobre 2004

- Presidente f.f., est. dott. Luigi Ranalli

Titoletto:

abstract:

- ai sensi dell'art.1 del D.P.R. 21 agosto 1971 n.1275, "per la revisione della pianta organica, prevista dall'art.2 della legge 2 aprile 1968 n. 475, si tiene conto dei dati relativi alla popolazione residente in ciascun Comune, nell'anno precedente a quello in cui si procede alla revisione, pubblicati dall'Istituto centrale di Statistica".

per l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ai dati del censimento, in quanto tanto non è affatto espressamente disposto dalla norma suindicata, né può dedursi per implicito, non essendo la cadenza periodica del censimento generale della popolazione affatto biennale.

la revisione della pianta organica delle farmacie, quale atto di programmazione con efficacia pluriennale, deve intendersi ugualmente compresa nelle attribuzioni del Consiglio comunale ai sensi della lett.

b) del citato art.42 del D.Lgs. n. 267/2000

TESTO:

“SENTENZA

sui seguenti ricorsi riuniti:

1) n.763 del 2002 proposto dalla dott.ssa ***, rappresentata e difesa

dall'avv. Cesare Serrini ed elettivamente domiciliata in Ancona, Corso Garibaldi n.124 (studio avv. Moreno Misiti);

contro

il COMUNE di FANO, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luca R. Perfetti ed Alberto Clini ed elettivamente domiciliato in Ancona, Piazza Cavour n.2, presso lo studio dell'avv. Maurizio Miranda;

per l'annullamento

- della deliberazione 30.5.2002 n.114 del Consiglio comunale di Fano;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso;

2) n.990 del 2003 proposto dalla FARMACIA *** & ***. s.n.c., in persona dei legali rappresentanti, dott. Gianfranco Moscioni e dott.ssa Cantarini Rosa, rappresentati e difesi dagli avv.ti Bruno Brusciotti e Gaia Brusciotti ed elettivamente domiciliati in Ancona, Via Castelfidardo n.4;

contro

- la PROVINCIA di PESARO ed URBINO, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Beatrice Riminucci ed elettivamente domiciliato in Ancona, Via San Martino n.23, presso lo studio dell'avv. Nicola Sbano;
- il COMUNE di FANO, in persona del Sindaco pro-tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;

e nei confronti

- dell'ORDINE PROVINCIALE dei FARMACISTI di PESARO ed URBINO, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costi-

tuito in giudizio;

- dell'AZIENDA SANITARIA n.3 della REGIONE MARCHE, con sede in Fano, in persona del Direttore Generale pro-tempore, non costituito in giudizio;

- della FARMACIA dott. ***, con sede in Fano, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione 1.8.2003 n.294 della Giunta provinciale di Pesaro ed Urbino;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, comprese le deliberazioni del Consiglio comunale di Fano 30.5.2002 n.114 e 30 giugno 2000 n.204;

nonché

per la condanna delle Amministrazioni intimete al risarcimento dei danni;

3) n.1037 del 2003 proposto dalla dott.ssa ***, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata;

contro

- la PROVINCIA di PESARO ed URBINO, in persona del Presidente pro-tempore, come sopra rappresentato, difeso ed elettivamente domiciliato;

- il COMUNE di FANO, in persona del Sindaco pro-tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;

per l'annullamento

- della deliberazione 1.8.2003 n.294 della Giunta provinciale di Pesaro

ed Urbino;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso;

4) n.425 del 2004 proposto dalla dott.ssa ***, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata;

contro

il COMUNE di FANO, in persona del Sindaco pro-tempore, come sopra rappresentato, difeso e domiciliato;

e nei confronti

della s.p.a. ***, con sede in Fano, in persona del legale rappresentante, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione 27.2.2004 n.38 della Giunta comunale di Fano;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, compresa la deliberazione 30.12.2003 n.435 del Consiglio comunale di Fano.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fano e della Provincia di Pesaro ed Urbino;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti delle cause;

Relatore, alla pubblica udienza del 20 ottobre 2004, il Cons. Luigi Ranalli;

Uditi l'avv. Serrini per***, l'avv. Gaia Brusciotti per la Farmacia ***, l'avv. Clini per il Comune di Fano e l'avv. Riminucci per la Provincia di Pesaro ed Urbino;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

DIRITTO

I.- Ai sensi dell'art.52 del R.D. 17 agosto 1907, n.642, richiamato dall'art.19 della legge 6 dicembre 1971, n.1034, i quattro ricorsi vanno riuniti ai fini della decisione con unica sentenza, attesa l'evidente connessione oggettiva e, in parte, soggettiva.

II.- L'Amministrazione comunale di Fano, dopo aver già disposto l'istituzione di una 14^a sede farmaceutica e la sua collocazione nella frazione Bellocchi, con contestuale chiusura del dispensario farmaceutico ivi esistente (v.si deliberazioni 29.6.1998 n.183 del Consiglio comunale, deliberazione 17.5.1999 n.1150 della Giunta regionale Marche e deliberazione 30.6.2000 n.204 del Consiglio comunale), in sede di successiva revisione biennale della propria pianta organica delle farmacie, con deliberazione consiliare 30.5.2002 n.114, ha confermato l'istituzione della 14^a sede farmaceutica, la sua collocazione nella frazione Bellocchi e la chiusura del relativo dispensario farmaceutico, e, nel contempo, tenuto conto che la popolazione residente, secondo quanto affermato in delibera, era di 58.439 al 31.12.2001, ha stabilito di istituire anche una 15^a sede farmaceutica in località Gimarra: il procedimento si è concluso con la deliberazione 1.8.2003 n.294 di approvazione da parte della Giunta provinciale di Pesaro ed Urbino, competente in materia ai sensi dell'art.65 della L.R. n.10/1999, tenuto conto (punto n.1 della relazione proposta approvata) dell'attestazione inviata dal Sindaco di Fano, da cui risultava una popolazione residente

di n.59.145 unità alla data del 31.12.2001, a sua volta giustificata, rispetto al dato ISTAT, oltre che con i saldi positivi e negati intervenuti dal 21.10.2001 al 31.10.2001, con l'omesso inserimento nel censimento di n.1.699 persone effettivamente residenti.

Il titolare della farmacia n.7, con un unico ricorso (n.990/2003) ha contestualmente impugnato la deliberazione n.294/2003 della Giunta provinciale, le deliberazioni n.114/2002 e n.2004/2000 del Consiglio comunale, mentre il titolare della farmacia n.9 ha distintamente impugnato, con il ricorso n.763/2002 la deliberazione del consiglio comunale n.114/2002 e con il ricorso n.1037/2003 la deliberazione della Giunta provinciale n.294/2003.

Motivi di gravame comuni ai tre ricorsi è la violazione della legge 2 aprile 1968 n.475, come modificata dalla legge 8 novembre 1991 n. 362, del D.P.R. 21 agosto 1971 n.1275, nonché del D.P.R. 22 maggio 2001, n.276 e dell'art.46 del D.P.R. 30 maggio 1989 n.223, e l'eccesso di potere per contraddittorietà e difetto di adeguata istruttoria, atteso che:

- non sussistevano i presupposti per l'istituzione della 15^a sede farmaceutica, essendo a tanto necessaria una popolazione residente di almeno 58.000 abitanti nell'anno 2001, mentre dal D.P.C.M. 2.4.2003 (G.U. 7.4.2003 n.81) relativo alla pubblicazione dei dati del censimento svolto dall'ISTAT nel 2001 la popolazione "legale" del Comune di Fano al 21.10.2001 è di n.57.529 unità, né questo dato, ai sensi delle disposizioni suindicate, poteva essere validamente disatteso dalla diversa attestazione del Sindaco, acquisita nel corso dell'istruttoria svol-

ta dalla Provincia;

- sebbene il responsabile del procedimento avesse ravvisato la necessità di una ulteriore istruttoria sul punto, tanto non è avvenuto e la Giunta provinciale ha ugualmente approvato la revisione proposta dal Comune.

Tanto premesso, considera il Collegio che:

- ai sensi dell'art.1 della legge n.475/1968, come modificata dalla legge n.362/1991, il numero delle farmacie, nei Comuni con popolazione superiore ai 12.500 abitanti, va determinato in modo che vi sia una farmacia per ogni 4.000 abitanti, computandosi la popolazione eccedente in misura pari al 50% del suindicato parametro: di conseguenza, per l'istituzione della 15^a farmacia nel Comune di Fano erano effettivamente necessari almeno 58.000 residenti;

- ai sensi dell'art.2 della legge n.475/1968, la pianta organica è sottoposta a revisione entro il 31 dicembre di ogni anno pari "in base alle rilevazioni della popolazione residente nel Comune, pubblicata dall'Istituto centrale di statistica";

- ai sensi dell'art.1 del D.P.R. 21 agosto 1971 n.1275, "per la revisione della pianta organica, prevista dall'art.2 della legge 2 aprile 1968 n. 475, si tiene conto dei dati relativi alla popolazione residente in ciascun Comune, nell'anno precedente a quello in cui si procede alla revisione, pubblicati dall'Istituto centrale di Statistica".

Risulta, quindi, infondata la tesi dei ricorrenti sulla necessità di attenersi, per l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ai dati del censimento, in quanto tanto non è affatto espressamente disposto dalla

norma suindicata, né può dedursi per implicito, non essendo la cadenza periodica del censimento generale della popolazione affatto biennale.

Nel caso specifico, peraltro, il censimento del 2001 neppure si riferisce alla popolazione residente al 31.12.2001, ma al 21.10.2001 e nel D.P.C.M. 2.4.2003, pur sempre intervenuto e pubblicato dopo la deliberazione n.114/2002, neppure si menzionano le operazioni di rettifica post-censuarie, conseguenti a “persone residenti sfuggite al censimento ed a cancellazioni di persone più volte censite o censite in un comune dove non avevano l’effettiva residenza (v.si comunicato stampa dell’ISTAT in data 28.10.2003 relativo al bilancio demografico nazionale dell’anno 2002, pag.3, in atti di causa).

Inoltre, anche se la popolazione residente va desunta dalle rilevazioni pubblicate dall’ISTAT, ad avviso del Collegio, in mancanza di siffatte pubblicazioni e d’inidoneità, per i motivi sopra accennati, di quella relativa al censimento, non può affatto dedursi l’assoluta impossibilità di procedere, in occasione della biennale revisione, all’istituzione di nuove farmacie, sebbene il dato demografico tanto consenta, ma ben può il Comune direttamente certificarlo, non essendo affatto incompetente in materia, dal momento che è pur sempre obbligato alla tenuta dei registri anagrafici, tant’è che anche i dati ISTAT sono determinati previa acquisizione degli appositi modelli compilati dai Comuni.

Considerato, quindi:

- che nel ricorso non è contestata l’effettività dei dati sulla popolazio-

ne residente al 31.12.2001, così come prima indicati nella deliberazione n.114/2002 e, poi, a seguito delle rettifiche apportate, nell'attestazione del Sindaco, acquista nel corso dell'istruttoria svolta dall'Amministrazione provinciale;

- che le diversità numeriche indicate nei vari certificati comunali sono state conclusivamente definite dal Comune con la suindicata, ultima e motivata attestazione del Sindaco;

- che dagli atti di causa neppure risulta proposta querela di falso in merito all'esattezza della finale attestazione del Sindaco;

deve dedursi, diversamente da quanto dedotto nel gravame in esame, che non può si può validamente dubitare dell'esistenza del presupposto demografico per l'istituzione della 15^a sede, né, al riguardo, l'Amministrazione provinciale aveva l'obbligo di disporre ulteriore istruttoria sul punto – ponendo, di fatto, in dubbio la veridicità della formale certificazione sindacale – tenuto conto, peraltro, che, sebbene questa opportunità fosse evidenziata nel testo della relazione riportata in delibera, il relatore ha, però, conclusivamente proposto alla Giunta provinciale di “prendere atto” dell'attestazione del Sindaco.

Per inciso, l'infondatezza del suindicato gravame, esime il Collegio dall'esaminare l'attualità del relativo interesse a dedurlo in relazione a quanto accertato nel bilancio demografico del Comune di Fano redatto dall'ISTAT e desunto dal relativo sito informatico, da cui si evince che alla data del 31.12.2002, quindi nell'intervallo di tempo tra la deliberazione 30.5.2002 n.114 del Consiglio comunale di Fano e la deliberazione 1.8.2003 n.294 della Giunta provinciale di Pesaro ed

Urbino, la popolazione residente era di 58.041, ancora aumentata al 31.12.2003 a n. 60.603 residenti.

Altro motivo comune dedotto nei suindicati ricorsi n.990/2003, n.763/2002 e n.294/2003, è l'illogicità, per plurimi motivi, della scelta delle località in cui sono state ubicate le farmacie n.14 (frazione di Bellocchi) e n.15 (frazione Gimarra), della delimitazione delle rispettive circoscrizioni territoriali e della conseguente inopportunità della prevista chiusura del dispensario farmaceutico in funzione nella frazione di Bellocchi.

Considera, al riguardo, il Collegio che, oltre all'inammissibilità delle censure relative alla scelta della frazione di Bellocchi per l'ubicazione della sede farmaceutica n.14 e la chiusura del dispensario ivi esistente, trattandosi di decisioni già assunte dall'Amministrazione comunale con la deliberazione 30.6.2000 n.204 e solo meramente confermate con le successive deliberazioni impugnate, le ulteriori censure dedotte, come fondatamente eccepito dalla difesa delle Amministrazioni resistenti, sono inammissibili perché attengono al merito amministrativo, notoriamente insindacabili da questo Tribunale in questa materia del contendere, se non per evidente illogicità o erroneità, circostanze affatto di per sé ravvisabili nel caso specifico, dal momento che la delimitazione degli ambiti territoriali delle singole sedi farmaceutiche non implica affatto l'obbligo dei relativi residenti di servirsi unicamente della farmacia ubicata nel proprio ambito territoriale di residenza.

Ugualmente infondato è il gravame dedotto dalla farmacia n.7 nel

ricorso n.990/2003 sull'incompetenza del Consiglio comunale, perché, anche ammettendo che l'iniziale competenza consiliare prevista dall'art.1, II comma, del D.P.R. n.1275/1971 sia stata abrogata dall'art. 42 del D.Lgs. 18 agosto 2000 n.267, la revisione della pianta organica delle farmacie, quale atto di programmazione con efficacia pluriennale, deve intendersi ugualmente compresa nelle attribuzioni del Consiglio comunale ai sensi della lett. b) del citato art.42 del D.Lgs. n. 267/2000 e, comunque, la competenza consiliare nel caso specifico sussisteva ugualmente perché nella deliberazione n.114/2002 è stato stabilito di chiedere l'autorizzazione alla prelazione ed alla gestione in economia della 15^a sede e l'assunzione diretta dei pubblici servizi è demandata espressamente alla competenza consiliare dalla successiva lett. e) del citato art.42 del D.Lgs. n.267/2000.

Nel ricorso n.990/2003 è stata, infine, dedotta la violazione dell'art.3 della legge n.241/1990 e del giusto procedimento a causa dell'omessa valutazione delle osservazioni proposte dai titolari della farmacia n.7 e delle ragioni per le quali sono state disattese.

Considera, al riguardo, il Collegio che nel testo della relazione approvata con la deliberazione n.294/2003 dalla Giunta provinciale, queste osservazioni sono diffusamente riportate e tanto implica che un loro esame è stato pur sempre effettuato, come previsto, appunto, dall'art.10 della legge n.241/1990 che, però, non prevede alcun obbligo di motivazione specifica sulle ragioni per le quali l'Amministrazione decide, malgrado le osservazioni, di non modificare in tutto o in parte il provvedimento conclusivo che intende adottare, essendo, in tal

caso, le ragioni della scelta difforme proprio quelle indicate a sostegno dell'atto conclusivo medesimo.

Il gravame in esame è, dunque, infondato ed essendo, altresì, in parte infondati ed in parte inammissibili gli altri gravami come sopra dedotti nei ricorsi n.990/2003, proposto dalla Farmacia Moscioni e Cantarini e nei ricorsi n.763/2002 e n.1037/2003, proposti dalla dott.ssa Rossi Renata, questi tre ricorsi devono essere respinti: di conseguenza, va respinta anche la domanda di risarcimento danni proposta nel ricorso n.990/2003.

III.- Il ricorso n.425/2004, ulteriormente proposto dalla dott.ssa ***, è diretto all'annullamento delle deliberazioni n.435 del 30 dicembre 2003 e n.38 del 27.2.2004, con cui la Giunta comunale di Fano ha, rispettivamente, stabilito di affidare la gestione delle farmacie comunali alla società *** ed ha approvato il preliminare relativo all'affidamento.

Il ricorso, a prescindere dall'eccezione di tardiva impugnazione della deliberazione n.435/2003, eccepita dal Comune resistente, è in parte infondato ed in parte inammissibile, in quanto, anche se nell'art. 7 del preliminare approvato con la deliberazione n.38/2004 l'affidamento alla società *** riguarda anche la farmacia in località Gimarra, dovendo essere respinti i ricorsi relativi alla sua istituzione, neppure può ravvisarsi l'illegittimità derivata del relativo affidamento ed un effettivo interesse della ricorrente alle modalità della sua concreta gestione.

IV.- Sussistono motivi per compensare le spese di giudizio dei quattro

ricorsi.”