

N. 00634/2013 REG.PROV.CAU.
N. 01695/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1695 del 2013, proposto da:

Mario Bellato, Franco Pedrina, Antonio Sabbadin, Donatella Speranzon,
Agostina Zanirato,

rappresentati e difesi dagli avv. Roberta Colaiocco, Fiorenza Scagliotti,
con domicilio eletto presso Roberta Colaiocco in Venezia, S. Croce, 205;

contro

Regione Veneto, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e
difeso per legge dagli avv. Chiara Drago, Ezio Zanon, domiciliata in
Venezia, Cannaregio, 23;

Azienda Ulss N. 12 Veneziana, non costituita in giudizio;

Comune di Venezia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e
difeso per legge dagli avv. Giulio Gidoni, Antonio Iannotta, Nicoletta

Ongaro, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Associazione Titolari di Farmacia della Provincia di Venezia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fabrizio Scagliotti, Roberta Colaiocco, con domicilio eletto presso Roberta Colaiocco in Venezia, S. Croce, 205;

Federfarma Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Itlaiani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Sartoretti, con domicilio eletto presso Francesca Mantovan in Venezia, San Polo, 1543;

Unione Regionale dei Titolari di Farmacia della Regione Veneto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Michele Sartoretti, Francesca Mantovan, con domicilio eletto presso Francesca Mantovan in Venezia, San Polo, 1543;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della delibera di Giunta Regionale 24.9.2013 n. 1676, che ha approvato le "procedura inerenti l'individuazione e l'istituzione delle sedi farmaceutiche ex. art. 1 bis L.n. 475/1968 e s.m.i."

della delibera di Giunta Regionale 4.11.2013 n. 2006, con cui è stata istituita una nuova farmacia "ex art. 1 bis, L. n. 475/1968 e s.m.i. da ubicarsi all'interno del centro commerciale denominato Auchan sito in Comune di Venezia Via don Federico Tosatto"

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Veneto e di Comune

di Venezia;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 il dott. Marco Morgantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Il collegio rileva l'infondatezza delle eccezioni preliminari di carenza di legittimazione e di carenza d'interesse ad agire in capo a parte ricorrente. Infatti i ricorrenti sono titolari di farmacie ubicate nel comune di Venezia che, per effetto dei provvedimenti impugnati, che determinano l'istituzione della nuova farmacia, sono destinati a subire contrazioni di ricavi.

Nel merito il ricorso appare fondato in relazione ai censurati vizi di violazione di legge e di eccesso di potere.

L'art. 1-bis della legge n° 475 del 1968 stabilisce che in aggiunta alle sedi farmaceutiche spettanti in base al criterio di cui all'articolo 1 ed entro il limite del 5 per cento delle sedi, comprese le nuove, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita l'azienda sanitaria locale competente per territorio, possono istituire una farmacia:

a) nelle stazioni ferroviarie, negli aeroporti civili a traffico internazionale, nelle stazioni marittime e nelle aree di servizio autostradali ad alta intensità di traffico, dotate di servizi alberghieri o di ristorazione, purché non sia già aperta una farmacia a una distanza

inferiore a 400 metri;

b) nei centri commerciali e nelle grandi strutture con superficie di vendita superiore a 10.000 metri quadrati, purché non sia già aperta una farmacia a una distanza inferiore a 1.500 metri.

Il procedimento, così come sopra disciplinato dall'art.11 del D.L. n° 1 del 2012, che ha introdotto l'art. 1-bis della legge n° 475 del 1968, prevede che la regione acquisisca il parere dell'azienda sanitaria, ma non del comune.

La mancata previsione, operata dalla legge, del parere del comune ha una sua logica nella circostanza che il comune è anche gestore di farmacie ed allo stesso comune la regione è tenuta, ai sensi del decimo comma dell'art. 11 del D.L. n° 1 del 2012, ad offrire in prelazione la farmacia individuata ai sensi dell'art. 1-bis della legge n° 475 del 1968.

Ne consegue che la previsione di una proposta comunale nel procedimento di individuazione delle sedi farmaceutiche ex art. 1-bis della legge n° 475 del 1968, come in effetti è avvenuto, pone il comune nella situazione di conflitto d'interessi, nel senso che la qualità di gestore potrebbe ingenerare il dubbio che il comune sia portato ad individuare la sede farmaceutica sulla base del criterio della maggiore facilità di ottenere ricavi commerciali e non invece sulla base del criterio, voluto dalla legge, di assicurare il migliore servizio farmaceutico al cittadino.

Che la legge imponga il necessario perseguimento nel procedimento della finalità di assicurare il migliore servizio farmaceutico al cittadino si desume anche dalla circostanza che l'istituto della prelazione considera anche l'interesse dei soggetti privati interessati a gestire una farmacia, in quanto il mancato esercizio della prelazione determina l'obbligo, ai sensi

del terzo comma dell'art. 11 del D.L. n° 1 del 2012, di assegnare la sede farmaceutica a mezzo concorso.

Sotto tale profilo giova ricordare che la materia dell'assistenza farmaceutica rientra nella tutela della salute che, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, è attribuita alla competenza legislativa concorrente dello Stato e della regione. In tale ambito costituisce principio fondamentale stabilito dalla legge statale quello dell'assegnazione delle sedi farmaceutiche a mezzo concorso (così Corte Costituzionale n° 255 del 2013). Tale principio, già codificato dalla legge n° 475 del 1968, è ribadito dall'art. 11 del D.L. n° 1 del 2012, che nel primo comma stabilisce l'ulteriore e collegato principio di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge.

Ne consegue che l'interesse del terzo all'assegnazione della sede farmaceutica a mezzo concorso sarebbe illegittimamente frustrato se la sede farmaceutica venisse assegnata in prelazione al comune per finalità diverse da quella, voluta dalla legge, di assicurare il miglior servizio farmaceutico al cittadino. Infatti in tal caso la maggiore ampiezza delle ipotesi di prelazione comunale (perché suggerita dalla appetibilità commerciale) determinerebbe una contrazione delle ipotesi nelle quali la prelazione non verrebbe esercitata e quindi la sede farmaceutica verrebbe messa a concorso.

Inoltre se la sede farmaceutica venisse individuata sulla base del criterio della redditività commerciale, non vi sarebbero ragioni per offrire in prelazione la sede farmaceutica al comune perché non mancherebbero invece soggetti privati che, grazie alla remuneratività della farmacia

istituenda, aspirano alla gestione della farmacia, in tal modo garantendo il servizio farmaceutico al cittadino.

Con la delibera della giunta regionale n° 1676 del 2013, impugnata con il presente ricorso, è stato previsto che la regione pervenga all'istituzione delle nuove farmacie di cui sopra sulla base della necessaria proposta dei comuni interessati. La stessa delibera regionale prevede che nel caso in cui non vi sia proposta comunale, la regione non adotti alcuna determinazione di istituzione di nuove farmacie ai sensi dell'art. 1-bis della legge n° 475 del 1968.

Il ruolo così assegnato al comune, nel procedimento in esame, di proposta necessaria di individuazione delle farmacie, determina dunque un conflitto d'interessi rispetto ai compiti del comune quale gestore delle farmacie, per i motivi sopra precisati.

Da quanto sopra consegue che i provvedimenti regionali impugnati appaiono illegittimi per le seguenti ragioni:

- eccesso di potere perché il procedimento posto in essere dalla regione Veneto determina il dubbio che nei fatti sia perseguita la finalità di assicurare al comune la migliore redditività commerciale a scapito della finalità di assicurare il miglior servizio farmaceutico al cittadino;
- violazione di legge perché è violato l'art. 1-bis della legge n° 475 del 1968, che non prevede ed implicitamente vieta l'acquisizione del parere del comune nel procedimento in esame;
- violazione di legge perché è violato l'art. 1-bis della legge n° 475 del 1968, nel senso che il procedimento delineato dalla regione Veneto coi provvedimenti impugnati, attribuisce nella sostanza al comune il potere di individuazione della sede farmaceutica di cui allo stesso articolo,

residuando invece alla regione un potere sostanzialmente certificativo delle scelte effettuate dal comune, mentre l'art. 1-bis della legge n° 475 del 1968 prevede che la scelta sostanziale della sede farmaceutica sia effettuata dalla regione;

- violazione di legge perché i provvedimenti impugnati hanno previsto che il procedimento consegua ad una proposta del comune e, con ciò, hanno aggravato il procedimento in violazione del secondo comma dell'art. 1 della legge n° 241 del 1990.

Quanto sopra indica la probabile fondatezza del ricorso.

Il danno consiste nello sviamento di clientela che consegue dai provvedimenti impugnati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) Accoglie la domanda cautelare e, per l'effetto, sospende gli effetti delle delibere della giunta regionale del Veneto impugate col presente ricorso.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del IV trimestre del 2014.

Spese compensate per la fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/12/2013

IL SEGRETARIO

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