

N. 00925/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00577/2012 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso con motivi aggiunti numero di registro generale 577 del 2012, proposto dal dott.

Filippo Parisella, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Leopardi, Gustavo Bacigalupo e Stefano Lucidi e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Elena Paparelli in Latina, via Milano, n. 73

contro

Comune di Cisterna di Latina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Gian Luca Passerini e con domicilio ex lege stabilito presso la Segreteria del T.A.R., in Latina, via A. Doria, n. 4

Regione Lazio, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Elisa Caprio e con domicilio ex lege stabilito presso la Segreteria del T.A.R., in Latina, via A. Doria, n. 4

Azienda U.S.L. di Latina, non costituita in giudizio

a) quanto al ricorso originario:

per l'annullamento

- della deliberazione della Giunta Municipale di Cisterna di Latina 16 aprile 2012, n. 57, pubblicata (mediante affissione all'Albo pretorio comunale) in data 24 aprile 2012, nella parte in cui, venendo proposta l'istituzione di tre nuove farmacie nel territorio comunale, definisce la zona di pertinenza della nona sede farmaceutica;
- di ogni altro atto comunque connesso, preordinato e consequenziale

b) quanto ai motivi aggiunti depositati il 14 dicembre 2012:

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione della Giunta Comunale di Cisterna di Latina n. 57 del 16 aprile 2012, gravata già con l'atto introduttivo del giudizio;
- della determinazione della Regione Lazio n. B07698 del 18 ottobre 2012, pubblicata nel B.U.R.L. n. 63 del 13 novembre 2012, con cui è stato bandito il concorso pubblico per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio, limitatamente all'inserimento a concorso della nona sede farmaceutica di Cisterna di Latina.

Visti il ricorso originario ed i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti depositati in data 14 dicembre 2012;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti presentata in via incidentale dal ricorrente;

Viste la memoria di costituzione e difensiva del Comune di Cisterna di Latina e la documentazione allegata alla stessa;

Viste la memoria di costituzione e difensiva della Regione Lazio e la documentazione allegata alla stessa;

Vista l'ordinanza n. 23/2013 del 10 gennaio 2013, con cui è stata accolta l'istanza cautelare;

Viste, altresì, le ordinanze del Consiglio di Stato, Sez. III, nn. 1043/2013 e 1046/2013 del 22 marzo 2013, con cui sono stati respinti gli appelli proposti contro la precedente;

Viste le memorie conclusive e la documentazione depositate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 17 ottobre 2013 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

Il dr. Filippo Parisella espone di essere titolare della farmacia sita in Cisterna di Latina, in c.so della Repubblica n. 252, afferente alla sede farmaceutica n. 2 del citato Comune.

Con il ricorso originario indicato in epigrafe il predetto dr. Parisella impugna la deliberazione della Giunta Comunale di Cisterna di Latina n. 57 del 16 aprile 2012, nella parte in cui, venendo proposta l'istituzione di tre nuove farmacie nel territorio comunale, definisce la zona di pertinenza della nona sede farmaceutica.

A supporto del gravame, con cui ha chiesto l'annullamento in parte qua della deliberazione gravata, il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

- illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 11, commi 1 e 2, del d.l. n. 1/2012 (conv. con l. n. 27/2012), violazione del principio di imparzialità sancito nell'art. 97 Cost., illegittimità derivata del provvedimento gravato, in quanto l'individuazione delle zone di pertinenza delle tre nuove farmacie da parte del Comune di Cisterna di Latina, quale Ente a cui compete provvedere in via ordinaria alla citata individuazione, si porrebbe in contrasto con l'interesse imprenditoriale del suddetto Comune, quale soggetto titolare di una farmacia; né il potenziale conflitto di interessi potrebbe essere mediato (come in passato) dalla Regione. Donde la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 11, commi 1 e 2, cit.;

- violazione dell'art. 42 del d.lgs. n. 267/2000 ed incompetenza, per essere stato il provvedimento adottato dalla Giunta, anziché dal Consiglio Comunale, competente in materia di organizzazione dei pubblici servizi e di piani territoriali, tenuto conto che la localizzazione delle farmacie rientrerebbe in ambedue tali materie;

- violazione ed errata applicazione dell'art. 11, commi 1 e 2, del d.l. n. 1/2012 (convertito con l. n. 27/2012), violazione dei principi di tipicità e legalità degli atti amministrativi, ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesta illogicità e contraddittorietà rispetto ai presupposti dichiarati dal provvedimento, equivocità e perplessità nelle scelte e, in ogni caso, per sviamento di potere, poiché il Comune: a) non avrebbe acquisito il previo parere della A.S.L. di Latina e dell'Ordine provinciale dei farmacisti di Latina; b) avrebbe individuato la zona in cui collocare la nuova sede farmaceutica n. 9 in maniera tale da proteggere la sede n. 7, di proprietà comunale, a discapito della sede n. 2, di cui è titolare il ricorrente, collocandola a

ridosso di quest'ultima (e lontano dalla sede farmaceutica di proprietà comunale).

Con motivi aggiunti depositati il 14 dicembre 2012 il ricorrente, oltre alla deliberazione già gravata con il ricorso introduttivo, impugna la determinazione della Regione Lazio n. B07698 del 18 ottobre 2012, recante bando del concorso pubblico per l'assegnazione di sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Lazio, limitatamente all'inserimento a concorso della nona sede farmaceutica di Cisterna di Latina.

A supporto dei motivi aggiunti, con cui chiede l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, degli atti impugnati, il dr. Parisella deduce la doglianza di illegittimità derivata della determinazione regionale de qua, nella parte in cui pone a concorso la nona sede farmaceutica di Cisterna di Latina, per l'illegittimità da cui sarebbe affetta la deliberazione della Giunta Comunale già impugnata con l'atto introduttivo del giudizio.

Si è costituito in giudizio il Comune di Cisterna di Latina, depositando memoria difensiva con cui ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso originario per genericità e per difetto di interesse e, in subordine, l'inammissibilità del primo e del terzo motivo per genericità e per assenza di un principio di prova a loro sostegno. Nel merito, ha poi eccepito l'infondatezza delle doglianze con esso dedotte, così come dei motivi aggiunti, concludendo per la loro reiezione, previa reiezione dell'istanza cautelare.

Si è costituita in giudizio, altresì, la Regione Lazio, resistendo alle domande attoree e concludendo per la reiezione del gravame e della relativa istanza cautelare.

Nella Camera di consiglio del 10 gennaio 2013 il Collegio, considerato ad un primo esame il ricorso assistito da *fumus boni juris*, attesa la competenza del Consiglio Comunale a provvedere in materia di istituzione e localizzazione delle nuove sedi farmaceutiche, con ordinanza n. 23/2013 ha accolto l'istanza cautelare. Detta ordinanza è stata confermata dalla Sezione III del Consiglio di Stato, che, con ordinanze nn. 1043/2013 e 1046/2013 del 22 marzo 2013, ha respinto l'appello contro la stessa proposto.

In prossimità dell'udienza pubblica il ricorrente ed il Comune resistente hanno depositato memoria, insistendo nelle conclusioni già rassegnate. La Regione Lazio, a sua volta, ha prodotto copia della decisione del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4668 del 19 settembre 2013.

All'udienza pubblica del 17 ottobre 2013, dopo esauriente discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Formano oggetto di impugnazione, rispettivamente: con il ricorso originario, la deliberazione della Giunta Comunale di Cisterna di Latina di istituzione di tre nuove sedi farmaceutiche nel territorio comunale e definizione delle relative zone di pertinenza; con i motivi aggiunti, la determinazione della Regione Lazio recante bando del concorso pubblico per l'assegnazione di sedi farmaceutiche per il privato esercizio nella Regione Lazio, nei limiti dell'inserimento a concorso della nona sede di Cisterna di Latina.

Il Collegio deve prioritariamente esaminare le eccezioni preliminari avanzate dal Comune resistente nei confronti del ricorso introduttivo. In particolare, la difesa comunale ha eccepito che il gravame sarebbe inammissibile per genericità e difetto di interesse,

non avendo il ricorrente circostanziato le sue doglianze, né specificato le ragioni per cui la nona sede farmaceutica sarebbe – a suo dire – mal collocata e neppure spiegato come i supposti errori insiti in tale collocazione inciderebbero sui suoi interessi. In subordine, ha inoltre eccepito l'inaammissibilità del primo e del terzo motivo del ricorso originario, per genericità delle relative deduzioni e per mancanza di almeno un principio di prova a loro sostegno.

Le suesposte eccezioni devono essere respinte.

Ed invero, da un lato non si ravvisa alcuna genericità delle censure, le quali si manifestano, invece, rispettose del principio di specificità dei motivi da introdurre (cfr., ex multis, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 3 maggio 2012, n. 3926). L'articolazione delle censure dedotte con l'atto introduttivo, infatti, è stata tale da non impedire l'indagine giurisdizionale e da consentire, alle controparti, di approntare sul punto una difesa congrua ed appropriata, come si ricava anche dal fatto che sia il Comune, sia la Regione, hanno esposto un'ampia platea di argomentazioni a dimostrazione dell'infondatezza delle censure stesse. Nel caso de quo non è, perciò, ravvisabile alcuna lesione dell'indefettibile principio del contraddittorio (v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 19 marzo 2007, n. 2388).

Per quanto riguarda, poi, l'interesse ad agire, il ricorrente ha sufficientemente specificato i profili di lesione dei propri interessi ascrivibili alla deliberazione gravata, lì dove ha lamentato che con questa il Comune avrebbe scelto di localizzare una delle nuove sedi farmaceutiche (la nona) a ridosso della farmacia di cui il ricorrente stesso è titolare.

Quanto, infine, alla mancata indicazione delle ragioni per cui la nona sede farmaceutica sarebbe mal collocata ed all'inadempimento, da

parte del ricorrente, dell'onere di fornire un principio di prova a supporto delle proprie asserzioni, si tratta di profili che attengono non già all'ammissibilità, ma alla fondatezza delle censure dedotte: ne discende che anche per questo verso, oltre che per i precedenti, l'eccezione di inammissibilità è infondata e da respingere.

Nel merito, il ricorso originario è fondato, attesa la fondatezza della censura (dedotta con il secondo motivo) di incompetenza della Giunta Comunale alla decisione sull'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche, ai sensi dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012, conv. con l. n. 27/2012, trattandosi di materia riservata alla competenza del Consiglio Comunale.

Osserva al riguardo il Collegio che la Sezione si è già pronunciata sulla questione della competenza del Consiglio Comunale a deliberare sull'istituzione di nuove sedi farmaceutiche (cfr. T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 24 giugno 2013, n. 578), adducendo le seguenti ragioni:

1) la nuova disciplina statale in materia di assistenza farmaceutica, introdotta con l'art. 11 del d.l. n. 1/2012, ha ampliato il numero di farmacie da ubicare sul territorio e, nel contempo, ha attribuito al Comune il potere di identificare le zone in cui collocare le nuove farmacie, secondo criteri ispirati all'equa distribuzione sul territorio, nonché all'accessibilità del servizio farmaceutico anche nelle aree scarsamente abitate. Come affermato dalla giurisprudenza condivisa dal Collegio (cfr. T.A.R. Basilicata, 2 agosto 2012, n. 379; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 13 aprile 2013, n. 941), è, pertanto, evidente che, nell'attuale sistema, l'atto mediante cui il Comune approva l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ha riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico nell'intero

territorio comunale ed è atto che esprime scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile della comunità locale: per l'effetto, la competenza ad adottare la relativa decisione non può che spettare al Consiglio Comunale. Ciò, sotto un duplice profilo: da un lato, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.), che assegna all'organo consiliare i poteri di programmazione e di pianificazione dell'Ente locale; dall'altro, ai sensi della successiva lett. e) dell'art. 42, comma 2, cit., che attribuisce al Consiglio l'organizzazione dei pubblici servizi (nello stesso senso è ora anche T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 9 settembre 2013, n. 1661);

2) in contrario, non potrebbe obiettarsi – sulla base di un indirizzo giurisprudenziale non condiviso dal Collegio – che nel sistema introdotto dal d.l. n. 1/2012 la procedura di individuazione delle sedi farmaceutiche è stata semplificata, ancorandola ad uno stretto criterio demografico ed attribuendole (seppur indirettamente) natura gestionale, con eliminazione di qualsivoglia profilo programmatico e previsionale, che avrebbe potuto astrattamente indurre a ravvisare la relativa competenza in capo al Consiglio Comunale: laddove il carattere puramente gestionale della scelta la farebbe riportare alle competenze della Giunta Comunale;

3) a questa tesi deve, infatti, replicarsi che la novella introdotta dall'art. 11 del d.l. n. 1/2012, conv. con l. n. 27/2012, con riguardo all'istituzione di nuove farmacie in relazione al mutato rapporto – in riduzione – tra farmacie e numero degli abitanti del Comune, non prescinde dal collegamento della sede farmaceutica con le “zone” in cui si articola il territorio comunale, per le quali si deve garantire l'offerta dei farmaci in condizione di accessibilità e pronta fruizione: lo stesso comma 1 dell'art. 11 cit., d'altro lato, nel momento in cui si

indirizza a favorire un più ampio accesso alla titolarità delle farmacie, precisa che tale ampliamento è teso a garantire una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico. Ma, allora, il nuovo quadro normativo non pare prescindere da un momento di pianificazione a livello pubblicistico dell'organica distribuzione sul territorio comunale delle sedi delle farmacie, considerata la finalizzazione del servizio alla tutela del diritto alla salute, garantendo l'accessibilità in condizioni paritarie e di non discriminazione alla dispensa dei farmaci (cfr. C.d.S., Sez. III, ord. 1° marzo 2013, n. 751): momento di pianificazione, da cui discende, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lettere b) ed e), T.U.E.L., l'attribuzione delle relative competenze decisionali in capo al Consiglio Comunale;

4) del resto, che nella procedura di individuazione delle sedi farmaceutiche delineata dall'art. 11 del d.l. n. 1/2012 sia presente un momento di pianificazione, tale da radicare le relative competenze in capo al Consiglio Comunale, è dimostrato dal medesimo art. 11, lì dove, nel dettare il nuovo testo dell'art. 1, terzo comma, della l. n. 475/1968, prevede la facoltà dei Comuni di consentire l'apertura di un'ulteriore farmacia, qualora la popolazione ecceda il parametro di cui al secondo comma (una farmacia ogni 3.300 abitanti) e tale eccedenza sia superiore al 50% del parametro stesso (e cioè sia un'eccedenza di oltre 1.650 abitanti): è, questa, una scelta discrezionale, a cui non può attribuirsi il carattere di mera scelta gestionale;

5) in proposito non sembra possibile distinguere tra localizzazione della sede, imposta dal rapporto fissato ex lege, ed istituzione di un'ulteriore sede, rimessa alla scelta discrezionale della P.A. (da cui deriverebbe l'attribuzione quantomeno della prima attività alla

Giunta Comunale), poiché il potere esercitato è e resta uno ed è lo stesso in ambedue le ipotesi: esso non tollera, perciò, tale distinzione, né il relativo corollario (dell'aversi nel caso della mera localizzazione la competenza della Giunta e nel caso della scelta discrezionale la competenza del Consiglio), poiché un potere unitario non pare esercitabile da due organi diversi a seconda dei casi;

6) milita, infine, a favore dell'attribuzione al Consiglio Comunale della competenza ad individuare le nuove sedi farmaceutiche, ex art. 11 cit., il fatto che si tratta di una scelta fondamentale attinente alla vita sociale e civile della comunità locale, sicché il Consiglio Comunale appare la sede naturale ove attuare quella dialettica tra maggioranza ed opposizione funzionale all'individuazione delle aree più corrispondenti alle esigenze della collettività.

Ritiene il Collegio che le menzionate conclusioni siano da tenere ferme pur alla luce delle contrarie argomentazioni addotte dalle resistenti e che, perciò, si debba confermare l'attribuzione al Consiglio Comunale della competenza all'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche.

A diverse conclusioni non induce nemmeno la recente decisione del Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4668 del 19 settembre 2013, la quale, se ha risolto il problema della tardiva acquisizione del parere della A.S.L. e dell'Ordine provinciale dei farmacisti, non ha, tuttavia, affrontato la questione della discrezionalità dell'individuazione di un'ulteriore sede farmaceutica (nell'ipotesi di resto superiore alla metà del quoziente), come sintomo del fatto che quella in esame è una scelta di pianificazione, devoluta, perciò, al Consiglio e non alla Giunta.

Sul punto si osserva che il Comune di Cisterna di Latina ha deciso l'istituzione di un'ulteriore sede farmaceutica sulla base del calcolo dei resti e, pertanto, ha istituito tre nuove sedi (nona, decima ed undicesima), invece delle due rese obbligatorie dall'applicazione del criterio introdotto dall'art. 11 del d.l. n. 1/2012 (una farmacia ogni 3.300 abitanti): ciò conferma che nel caso di specie la P.A. ha esercitato un potere pianificatorio. Né ha alcun valore l'obiezione della difesa comunale, secondo la quale la sede per cui è causa (la nona) non è quella aggiunta sulla base del calcolo dei resti, ma una delle due che il Comune doveva obbligatoriamente istituire ai sensi del d.l. n. 1/2012: ed invero, ciò che conta è solo la circostanza dell'esercizio, nel caso de quo, di un potere pianificatorio, esercizio evidenziato – si ribadisce – dalla scelta del Comune di avvalersi della facoltà di istituire anche una terza farmacia; del tutto irrilevante è, invece, la numerazione delle nuove sedi e, dunque, irrilevante è che la sede di cui il ricorrente si lamenta sia numerata come nona. Ad opinare diversamente, del resto, si giungerebbe all'assurdo di ammettere solo per l'individuazione e localizzazione della sede contraddistinta come undicesima l'esercizio di una potestà pianificatoria.

Un'ulteriore obiezione avanzata è quella che nel sistema previgente, incentrato sul procedimento di formazione della pianta organica delle farmacie, al Comune spettava rilasciare un parere che, dopo l'entrata in vigore della l. n. 142/1990 e del d.lgs. n. 267/2000, la giurisprudenza ha ritenuto essere di competenza della Giunta Comunale. In questa prospettiva, anche nella disciplina previgente, pur spettando il provvedimento finale all'autorità regionale, il livello decisionale effettivo, nel quale si formava la pianta organica delle

farmacie, sarebbe stato quello comunale, devoluto alla Giunta, con il corollario che, per questo verso, la riforma del 2012 si sarebbe limitata ad eliminare un passaggio burocratico, senza alterare la sostanza del processo decisionale.

In contrario, tuttavia, va sottolineata l'importanza del ruolo della Regione nella disciplina anteriore, in merito al quale la giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 6 aprile 2010, n. 988) aveva evidenziato come il procedimento di revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche comunali non fosse necessariamente ad iniziativa comunale, essendo il Comune tenuto soltanto ad esprimere un parere.

Invero, nel sistema delineato dall'art. 5 della l. n. 362/1991, la determinazione della circoscrizione delle sedi farmaceutiche poteva avere luogo attraverso due distinti procedimenti: il primo, officioso e di natura "ordinaria", ad opera delle Regioni ex art. 5 comma 1, cit., in sede di revisione biennale della pianta organica delle farmacie, ove dai dati ufficiali del relativo censimento fossero emerse le condizioni indicate dal medesimo comma 1; il secondo, di natura "cautelare" e ad impulso di parte, nelle more della revisione biennale, qualora la sopravvenienza di un nuovo insediamento abitativo avesse reso necessario autorizzare singoli trasferimenti, per corrispondere alle esigenze di assistenza farmaceutica determinata dallo spostamento di popolazione (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 29 gennaio 1997, n. 94; id., 30 marzo 1996, n. 350).

In ambedue i casi ora delineati, la revisione della pianta organica veniva effettuata dalla Regione (o dalle Province autonome) sentiti il Comune e la A.S.L. competente per territorio. La giurisprudenza già ricordata (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, n. 988/2010, cit.) ha

rimarcato come l'eventuale atto di impulso del Comune non rappresentasse un presupposto in senso tecnico della deliberazione di revisione della pianta organica, assumendo esso il mero valore di strumento di conoscenza delle esigenze di un determinato ambito territoriale, rimesso alla valutazione pienamente autonoma della Regione. Sulla base di tali elementi, sembra di poter affermare che il ruolo rivestito dal Comune nel procedimento di localizzazione delle sedi farmaceutiche, a seguito delle modifiche apportate dal d.l. n. 1/2012, sia diverso e ben più pregnante di quello rivestito dal medesimo Ente locale nell'assetto ordinamentale previgente: pertanto, il richiamo al fatto che in detto assetto previgente il parere di competenza del Comune fosse espresso dalla Giunta, non può ritenersi argomento idoneo a fondare una perdurante competenza della Giunta, pur nel mutato quadro normativo, che assegna al Comune un ruolo ben più decisivo, confinando l'intervento regionale a casi eccezionali (cfr. art. 11, comma 1, lett. b), e comma 9, del d.l. n. 1/2012).

La conclusione esposta appare in linea con una recente decisione della Terza Sezione del Consiglio di Stato (31 maggio 2013, n. 2990), che ha affrontato la questione dell'attribuzione ai Comuni delle funzioni programmatiche (e non più solo consultive) in tema di farmacie.

In detta decisione (dove non è espressamente affrontata la questione della competenza della Giunta o del Consiglio sull'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche) il Consiglio di Stato ha escluso che la nuova disciplina abbia realmente innovato il pregresso quadro normativo per quanto riguarda l'esistenza di un sistema programmatico mediante pianta organica delle farmacie,

comportante la delimitazione delle rispettive zone di pertinenza: benché la legge non preveda più espressamente un atto tipico denominato “pianta organica”, rimane comunque affidata alla competenza del Comune la formazione di uno strumento pianificatorio, il quale, sostanzialmente, per finalità, contenuti, criteri ispiratori ed effetti, corrisponde alla vecchia pianta organica. In altri termini – sottolinea la sentenza – il Legislatore del 2012 non ha per nulla espunto la programmazione del “sistema farmacie”, ed in particolare la pianificazione numerica e territoriale, essendosi limitato a variarne taluni parametri, sicché la vera novità è l’aver affidato la relativa competenza, in via ordinaria, ai Comuni e non più alle Regioni: una modifica, ad avviso del Consiglio di Stato, del tutto ragionevole e compatibile con i principi costituzionali vigenti in materia.

Dalla decisione ora menzionata emerge, innanzitutto, l’importanza dell’attribuzione ai Comuni delle funzioni programmatiche in materia di farmacie (non limitate solamente ad un ruolo consultivo, per quanto pregnante). Emerge, poi, il carattere innovativo di siffatta attribuzione di funzioni rispetto al previgente assetto normativo. Ciò si può cogliere nel richiamo, da parte della sentenza n. 2990 cit., all’art. 118 Cost. – come modificato con la riforma del Titolo V nel 2001 –, quale norma idonea a giustificare la competenza dei Comuni in tale materia, lì essa dove attribuisce ai Comuni le funzioni amministrative primarie e stabilisce che i Comuni sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale (come, appunto, la l. n. 27/2012) e regionale: è, dunque, con la modifica del Titolo V che si sono creati, a livello costituzionale, i presupposti per il passaggio delle menzionate funzioni

all'Amministrazione comunale. Emerge, soprattutto, un'ulteriore conferma che nel caso di specie i Comuni esercitano un potere programmatico e pianificatorio, e che, perciò, non si tratta di una scelta meramente gestionale.

Dall'ora vista decisione si evince, poi, un ulteriore argomento per respingere la tesi delle resistenti, per cui la nozione di pubblici servizi ex art. 42, comma 2, lett. e), del d.lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.) non comprenderebbe il servizio farmaceutico, ma sarebbe limitata ai pubblici servizi locali e, più in particolare, comunali. Sul punto basta osservare che nel caso deciso dalla sentenza n. 2990/2013 cit. – attinente alla città di Udine – la previgente disciplina di cui alla l.Reg. Friuli n. 43/1981 assegnava le funzioni programmatiche alle AA.SS.LL. e non ai Comuni: quindi, o le funzioni programmatiche in materia di farmacie trascendono i servizi pubblici locali, ed allora nel caso deciso dal Consiglio di Stato sarebbe dovuta restare ferma la competenza delle AA.SS.LL. fissata dalla Legge regionale friulana, o rientrano nella nozione di “organizzazione dei pubblici servizi” di cui all'art. 42, comma 2, lett. e), cit., con conseguente devoluzione della relativa competenza al Consiglio Comunale, sulla base della riferita disposizione del d.lgs. n. 267/2000.

Infine, la decisione in commento induce ad un'ulteriore riflessione – rispetto a quanto già illustrato più sopra al punto n. 6) – circa la necessità che la localizzazione delle sedi farmaceutiche avvenga in Consiglio Comunale, trattandosi della sede naturale dove si svolge la dialettica tra maggioranza ed opposizione. Ciò, alla luce del fatto che, nel caso di specie, come lamentato dal ricorrente con il primo motivo, il Comune di Cisterna di Latina è sia Ente esponenziale degli interessi dei cittadini, sia soggetto titolare di una farmacia: pertanto,

da un lato è l'Ente che pianifica, nell'interesse della generalità dei cittadini, dettando le regole di localizzazione delle sedi farmaceutiche, dall'altro lato, è esso stesso operatore economico nel settore in parola e, in questa veste, è titolare di un autonomo interesse imprenditoriale.

Tanto premesso, ad avviso del Collegio, l'affidamento alla Giunta delle funzioni regolatorie nella materia in esame porrebbe un problema di incompatibilità tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione del servizio farmaceutico, facenti capo non solo ad un unico soggetto, ma addirittura allo stesso organo (Giunta) di quel soggetto, con conseguenti dubbi sulla legittimità costituzionale della scelta legislativa di devolvere al Comune la pianificazione del servizio de quo, quantomeno rispetto al parametro costituzionale rappresentato dai principi di imparzialità e di buon andamento ex art. 97 Cost.: dubbi che, d'altronde, sono stati già fatti propri da altro Tribunale (v. T.A.R. Veneto, Sez. III, 17 maggio 2013, n. 713), il quale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, secondo periodo, della l. n. 475/1968, nel testo introdotto dall'art. 11, comma 1, lett. c), e comma 2, del d.l. n. 1/2012 (conv. con l. n. 27/2012).

Vero è che altra decisione (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-bis, 16 aprile 2013, n. 3828) ha ritenuto la questione di legittimità costituzionale della nuova disciplina del servizio farmaceutico introdotta dal d.l. n. 1/2012, nella parte in cui è consentito ai Comuni di mantenere la titolarità di farmacie e, nello stesso tempo, è ad essi attribuita la potestà di istituirne altre da assegnare ai privati, in concorrenza con i punti vendita comunali, manifestamente infondata. Ciò, perché la disciplina complessiva della materia, discendente dalle modifiche

In definitiva, il ricorso originario è fondato, attesa la fondatezza della censura di incompetenza con esso dedotta, e va accolto. Per conseguenza, va, altresì, accolto il ricorso per motivi aggiunti, attesa la fondatezza della doglianza di illegittimità derivata in cui lo stesso si articola.

L'accoglimento della censura incentrata sul dedotto vizio di incompetenza implica l'annullamento dei provvedimenti impugnati (per quello regionale, limitatamente all'inserimento a concorso della sede n. 9 di Cisterna) e la rimessione dell'affare al Consiglio Comunale di Cisterna di Latina, con assorbimento degli altri motivi di impugnazione, come previsto dall'art. 26, secondo comma, della l. n. 1034/1971 ed ora dall'art. 34, comma 2, primo periodo, c.p.a., da cui discende l'impossibilità, per il G.A., di pronunciarsi in ordine a poteri amministrativi non ancora esercitati (v. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, n. 941/2013 cit.).

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione staccata di Latina (Sezione I[^]), così definitivamente pronunciando sul ricorso originario e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, conseguentemente, annulla i provvedimenti con essi impugnati, nei limiti specificati in motivazione.

Condanna la Regione Lazio ed il Comune di Cisterna al pagamento in favore del ricorrente di spese ed onorari di causa, che liquida in misura forfettaria in € 1.000,00 (mille/00) per ciascuna delle parti soccombenti, per complessivi € 2.000,00 (duemila/00).

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

Così deciso in Latina, nella Camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2013, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Roberto Maria Bucchi, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/12/2013

IL SEGRETARIO

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