

N. 05542/2014REG.PROV.COLL.  
N. 04966/2014 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4966 del 2014, proposto da:  
Comune di Cisterna di Latina, rappresentato e difeso dall'avv.  
Alessandro Paletta, con domicilio eletto presso Marcello Greco in  
Roma, via Paolo Emilio N. 57;

*contro*

Filippo Parisella, rappresentato e difeso dagli avv. Gustavo  
Bacigalupo, Paolo Leopardi, Stefano Lucidi, con domicilio eletto  
presso Paolo Leopardi in Roma, via G.Pisanelli, 2;  
Regione Lazio, rappresentato e difeso per legge dall'Elisa Caprio,  
domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna N. 27;  
Azienda Sanitaria Locale di Latina;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA:  
SEZIONE I n. 00925/2013, resa tra le parti, concernente concorso  
pubblico per l'assegnazione di sedi farmaceutiche

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Filippo Parisella – con appello incidentale - e della Regione Lazio;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2014 il Pres. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti gli avvocati Mora su delega di Paletta, Leopardi e Ricci su delega dichiarata di Caprio;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. L'appellato, titolare di farmacia in Comune di Cisterna di Latina, ha impugnato in primo grado (T.A.R. Latina, r.g. n. 577/2012) gli atti relativi all'istituzione, e alla successiva messa a concorso, della sede farmaceutica n 9 di quel Comune.

In sostanza, l'interessato non negava che per effetto del decreto legge n. 1/2012, art. 11, l'istituzione della sede n. 9 fosse legittima, in rapporto alla popolazione residente nel Comune. Le sue doglianze riguardavano, piuttosto, l'individuazione della zona di pertinenza della nuova sede, ritenuta lesiva dei suoi interessi.

Il T.A.R. Latina, con sentenza n. 925/2013, ha accolto il ricorso, ritenendo fondata la censura di incompetenza. Pur essendo infatti pacifico che i provvedimenti in questione siano di competenza del Comune (cfr. art. 11, cit.), il T.A.R. ha ritenuto che l'organo comunale competente sia il Consiglio, mentre in concreto ha deliberato la Giunta.

2. Il Comune propone appello a questo Consiglio, osservando che in materia vi è giurisprudenza consolidata nel senso che la competenza appartiene alla Giunta comunale e non al Consiglio.

L'appellato dr. Parisella si è costituito per resistere all'appello, ed ha proposto altresì appello incidentale, al fine di riproporre gli ulteriori motivi di primo grado, non esaminati perché assorbiti.

Si è costituita altresì la Regione Lazio, opponendosi all'appello.

3. Come dedotto dall'appellante, la giurisprudenza è consolidata nel senso che dopo la riforma degli enti locali introdotta con la legge n. 142/1990 sono passate alla Giunta comunale le competenze già esercitate dal Consiglio in materia di pianta organica delle farmacie (da ultimo, sent. 1638/2014 di questa Sezione).

Quest'orientamento si è affermato con riferimento ad un quadro normativo nel quale l'intervento del Comune si qualificava formalmente come "parere" – in quanto l'approvazione definitiva era rimessa ad un'autorità sovracomunale (in genere la Regione). Nondimeno, nella pratica corrente il momento decisionale effettivo era sempre quello della deliberazione comunale, e questo si spiega anche con la considerazione che la pianta organica di ciascun Comune è sempre stata concepita per rispondere alle esigenze proprie e specifiche della popolazione del Comune medesimo e, comunque, era riferita esclusivamente a quel territorio; a nulla rilevando, quanto ai contenuti ed agli effetti pratici, la circostanza che l'atto finale di approvazione riguardasse simultaneamente una pluralità di Comuni. Non risulta che nella prassi le proposte dei singoli Comuni siano mai state modificate dall'autorità sovracomunale in considerazione di una valutazione estesa ad ambiti territoriali più ampi di quello comunale.

Per questa ragione, la modifica normativa (d.l. n. 1/1912) che ha semplificato il procedimento escludendo l'intervento dell'autorità sovracomunale non comporta, di per sé, l'esigenza di modificare la distribuzione delle competenze interne all'ente locale.

4. Non sembra rilevante, a questi fini, l'eventualità che la modifica della pianta organica coinvolga anche le farmacie comunali. Com'è noto, la legge consente al Comune di assumere la titolarità di una o più farmacie, ma quando ciò accade non per questo il Comune si trasforma in un operatore commerciale con fini di lucro. Anzi, la norma è verosimilmente basata sul presupposto che il Comune, proprio in quanto non avente scopo di lucro, potrà ubicare un presidio farmaceutico là dove un privato non troverebbe conveniente farlo. Non si ravvisa un significativo conflitto di interessi per il fatto che il Comune sia contemporaneamente titolare di alcune farmacie e titolare altresì di rilevanti funzioni amministrative nel campo del servizio farmaceutico. In genere si ritiene che la tematica del conflitto di interessi riguardi le persone fisiche dei titolari di pubblici uffici, in quanto portatori di interessi privati confliggenti; e non riguardi invece le istituzioni e gli enti pubblici in quanto titolari, in ipotesi, di una pluralità di competenze. Altrimenti, paradossalmente, si dovrebbero mettere in dubbio le attribuzioni del Comune in materia urbanistica ed edilizia, in quanto "interessato" a valorizzare gli immobili di proprietà comunale, ovvero ad incrementarli mediante nuove espropriazioni; eccetera.

In ogni caso, la questione del (supposto) conflitto di interessi riguarderebbe il Comune come tale, e da questo punto di vista non sarebbe rilevante attribuire al consiglio piuttosto che alla giunta, o viceversa, la competenza ad adottare determinati provvedimenti.

5. Concludendo sul punto, si deve accogliere l'appello del Comune di Cisterna di Latina.

6. Si deve ora passare all'esame dell'appello incidentale del dr. Parisella, contenente la riproposizione dei motivi "assorbiti" in primo grado.

Fra detti motivi, appare prioritario, fondato ed assorbente quello relativo alla circostanza che il Comune ha adottato la delibera impugnata senza avere acquisito i pareri (obbligatori ancorché non vincolanti) dell'Azienda Sanitaria Locale e dell'Ordine dei Farmacisti. In punto di fatto, che detti pareri non siano stati acquisiti emerge inconfutabilmente dal testo della delibera impugnata, nella quale si fa menzione dell'intento di farne richiesta. Non risulta se i pareri siano poi pervenuti; ma com'è noto la tardiva acquisizione di un parere non sana il provvedimento viziato – a meno che vi sia stata una nuova deliberazione dopo l'acquisizione del parere tardivo, ma non è questo il caso.

Per questa ragione il ricorso originario doveva essere accolto.

7. Occorre tuttavia precisare e delimitare l'oggetto e gli effetti della sentenza di annullamento.

Ed invero, la delibera municipale impugnata in primo grado conteneva sia l'istituzione delle nuove farmacie in applicazione del d.l. n. 1/2012, sia l'individuazione delle rispettive zone di competenza. L'annullamento per il vizio sopra evidenziato investe solo la seconda parte, non la prima.

A quanto pare, lo stesso ricorrente non ha mai contestato la legittimità dell'incremento del numero delle farmacie, derivante da puntuali e cogenti disposizioni normative. Ma, in ogni caso, proprio perché si tratta di provvedimento vincolato, vale l'art. 21-*octies* della

legge n. 241/1990, che esclude l'annullamento dell'atto viziato, qualora sia palese che il dispositivo non avrebbe potuto essere diverso.

8. Quanto ora detto è rilevante anche con riferimento al secondo degli atti impugnati in primo grado, ossia il bando di concorso pubblicato dalla Regione Lazio per l'assegnazione della titolarità delle nuove farmacie. Esso è stato impugnato dal dr. Parisella con motivi aggiunti "limitatamente all'inserimento a concorso della nona sede farmaceutica di Cisterna di Latina".

Si è detto sopra che l'annullamento non investe l'istituzione delle nuove sedi, né in particolare quella della sede n. 9, ma solamente l'assegnazione della zona di competenza. In questa situazione, la messa a concorso della nona sede rimane legittima ed utile, in quanto niente vieta, in linea di principio, che venga messa a concorso una farmacia mentre l'individuazione della zona è ancora *sub iudice*. S'intende che il futuro vincitore del concorso conseguirà la sede in quella che sarà la sua configurazione definitiva.

9. In conclusione, va accolto l'appello principale del Comune e va accolto – nei sensi e nei limiti sopra precisati – l'appello incidentale del dr.Parisella, annullandosi *in parte qua* la delibera comunale del 16 aprile 2012 e mantenendosi invece efficace l'atto della Regione.

L'esito del giudizio giustifica la compensazione integrale delle spese fra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello principale; accoglie, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione l'appello incidentale. Spese compensate per l'intero giudizio fra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2014

IL SEGRETARIO

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