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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7936 del 2012, proposto da: Tiziana ANTINORI, in qualità di legale rappresentante della Farmacia Eredi Vellani S.n.c. e Gianfranco TERRERI, in qualità di titolare della Farmacia n. 728 di Roma, rappresentati e difesi dall'Avv. Paolo Leopardi, con domicilio eletto presso lo Studio dell'Avv. Paolo Leopardi sito in Roma, Via G. Pisanelli, 2;

contro

- ROMA CAPITALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avv. Fiammetta Lorenzetti, domiciliata in Roma, via Tempio di Giove, 21;
- AZIENDA USL RM/A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Gianluca Nervegna, con domicilio eletto presso l'Avvocatura dell'Azienda USL RM/A sito in Roma, Via Ariosto, 9;
- REGIONE LAZIO;

per l'annullamento

- della deliberazione della Giunta Capitolina datata 30 maggio 2012 n. 157 recante la revisione straordinaria della pianta organica delle farmacie di Roma Capitale, nella parte in cui viene individuata la localizzazione delle sedi farmaceutiche n. 758 e n. 760;
- di ogni altro atto comunque connesso, preordinato o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e della ASL 101 - RM/A;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2013 il Consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espongono in fatto gli odierni ricorrenti, titolari delle sedi farmaceutiche n. 473 e n. 728 del Comune di Roma, che con deliberazione della Giunta Comunale di Roma Capitale n. 157 del 30 maggio 2012 è stato approvato l'elenco delle 119 nuove sedi farmaceutiche da istituire in ottemperanza alle disposizioni di cui all'art. 11 del decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1, come convertito in legge con legge n. 27 del 2012, che, nell'introdurre modifiche alla legge n. 475 del 1968, ha ancorato l'istituzione di sedi farmaceutiche al criterio della popolazione residente, sulla base del rapporto di una farmacia ogni 3.300 abitanti, a fronte del precedente rapporto riferito ad una farmacia per ogni 4.000 abitanti.

Avendo la gravata deliberazione istituito, tra le nuove sedi farmaceutiche, la sede n. 758 'Pollina' e la sede n. 760 'S. Rita da Cascia', e ritenendo tale istituzione lesiva degli interessi dei ricorrenti, deducono gli stessi, a sostegno della proposta azione impugnatoria, i seguenti motivi di censura:

1 – Illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 11, commi 1 e 2, del decreto legge n. 1 del 2012, convertito nella legge n. 27 del 2012. Violazione del principio dell'imparzialità dell'atto amministrativo sancito dall'art. 97 della Costituzione. Illegittimità derivata del provvedimento impugnato.

Sostiene parte ricorrente che dall'avvenuta attribuzione ai Comuni, per effetto della contestata normativa, del compito di individuare le nuove sedi farmaceutiche sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2000 e del parametro di una farmacia ogni 3.300 abitanti, stabilendone la collocazione sul territorio comunale, emergerebbe un conflitto di interessi in ragione della posizione imprenditoriale dei Comuni quali titolari di farmacie comunali, cui si affianca quella di enti esponenziali di interessi pubblici, in contrasto con il

principio di imparzialità cui deve essere ispirata l'azione amministrativa, chiedendo la rimessione della questione di illegittimità costituzionale alla Consulta.

2 – Violazione dell'art. 42 del D.Lgs. n. 267 del 2000. Incompetenza per essere stato il provvedimento adottato dalla Giunta anziché dal Consiglio Comunale.

Sostiene parte ricorrente che l'individuazione e la localizzazione delle nuove farmacie in attuazione della novellata disciplina avrebbe dovuto essere operata dal Consiglio Comunale, e non dalla Giunta, in quanto riconducibile alla materia dei piani territoriali e a quella dell'organizzazione dei pubblici servizi, attribuiti alla competenza del Consiglio Comunale ai sensi dell'art. 42 del D.Lgs. n. 267 del 2000.

3 – Assoluta carenza di motivazione. Violazione ed errata applicazione dell'art. 2 della legge n. 475 del 1968. Violazione ed errata applicazione dell'art. 11, comma 2, della legge n. 27 del 2012. Violazione dei principi di tipicità e legalità degli atti amministrativi. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesta illogicità e contraddittorietà rispetto ai presupposti dichiarati del provvedimento, equivocità e perplessità nelle scelte, e in ogni caso sviamento di potere.

Lamenta parte ricorrente come l'Amministrazione Comunale abbia proceduto all'individuazione delle nuove sedi sulla base unicamente del criterio numerico, senza alcuna ulteriore istruttoria in ordine alle aree bisognose di una maggiore assistenza farmaceutica.

Sulla base di tale metodo, tenuto conto della popolazione residente in ciascuno dei 19 Municipi in cui è suddiviso il territorio comunale ed individuato il numero complessivo delle farmacie risultante dall'applicazione del quorum riferito alla popolazione residente, sono state istituite, nell'VIII Municipio, 24 nuove sedi farmaceutiche, di cui la n. 758 e la n. 760, in tal modo omettendo di individuare le nuove sedi tenuto conto degli interessi della collettività su base comunale, e non già rapportando il servizio farmaceutico al territorio Municipale.

Lamenta inoltre parte ricorrente che la necessità di nuove farmacie non può discendere dal mero dato numerico, ma deve tenere conto di altri parametri, quali la popolazione fluttuante, in ragione delle diversità tra le zone.

Evidenzia, ancora, parte ricorrente, la mancata istituzione di nuove farmacie nelle zone centrali ed in quelle semiperiferiche – distribuendo le nuove farmacie su soli 13 Municipi su 19 – con conseguente illogicità della gravata determinazione, non rispondente alla finalità di rendere

accessibile il servizio farmaceutico anche nelle zone scarsamente abitate, indicata dalla disciplina di cui al decreto legge n. 1 del 2012.

Né l'Amministrazione Comunale, nell'istituire le nuove sedi farmaceutiche e nell'assegnare ad ognuna di esse una porzione di territorio, avrebbe esternato le relative ragioni, con conseguente vizio della motivazione, avuto particolare riguardo alla istituzione delle sedi n. 758 e n. 760, rappresentando in proposito parte ricorrente l'improprietà del riferimento al piano di zona, venendo in rilievo una zona urbanizzata nella quale non sono previste nuove costruzioni.

Ricorda parte ricorrente la necessità, normativamente prevista, di garantire la capillarità del servizio farmaceutico assicurandone l'accessibilità anche ai cittadini residenti in zone scarsamente abitate, con conseguente illegittimità dell'individuazione di nuove sedi farmaceutiche in zone del territorio comunale già occupate da altri esercizi.

La gravata determinazione sarebbe quindi in contrasto con le finalità imposte dalla normativa cui intende dare attuazione, essendo la zona in cui è prevista la collocazione delle contestate farmacie densa di esercizi farmaceutici già attivati, con conseguente riduzione del territorio di loro pertinenza, e sarebbe illegittima per avere l'Amministrazione tenuto conto unicamente del criterio demografico, senza valutare la concreta utilità dell'esercizio farmaceutico anche in relazione ai tempi di percorrenza e delle distanze per accedere al servizio nelle aree scarsamente abitate.

Si riporta, parte ricorrente, a sostegno dei propri assunti, alla relazione redatta dal tecnico di parte recante lo studio tecnico urbanistico sul posizionamento territoriale demografico delle nuove farmacie da istituire nell'VIII Municipio, depositata in atti.

Chiede, quindi, parte ricorrente, l'annullamento della gravata determinazione previa declaratoria di rilevanza e non manifesta infondatezza della proposta questione di illegittimità costituzionale della normativa di riferimento.

Si è costituita in resistenza l'intimata Amministrazione Comunale sostenendo, con articolate controdeduzioni, l'infondatezza delle proposte censure, con richiesta di corrispondente pronuncia.

Si è costituita in giudizio anche l'Azienda USL RM/A con formula di rito.

Con successive memorie le parti del giudizio, nel contro dedurre a quanto ex adverso argomentato, hanno insistito nelle proprie richieste.

Alla Pubblica Udienza del 19 giugno 2013 la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1 - Con il ricorso in esame è proposta azione impugnatoria avverso la deliberazione della Giunta Capitolina – meglio indicata in epigrafe nei suoi estremi – con cui è stata adottata la revisione straordinaria della Pianta Organica delle farmacie di Roma Capitale per l'anno 2012, in esecuzione delle disposizioni dettate dall'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, convertito in legge con legge n. 27 del 2012, che ha introdotto modifiche alla legge n. 475 del 1968, recante norme sul servizio farmaceutico.

Al fine di contestualizzare la gravata determinazione, giova precisare che detta revisione si è resa necessaria a seguito della modifica, introdotta dal citato articolo, del rapporto tra numero di farmacie e popolazione residente, prevedendo l'istituzione di una farmacia per ogni 3.300 abitanti – laddove il riformato art. 1 della legge n. 475 del 1968 prevedeva, prima delle modifiche, una farmacia per ogni 4.000 abitanti – sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010.

Stabilisce, difatti, il citato art. 11 – intitolato al potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, accesso alla titolarità delle farmacie, modifica alla disciplina della somministrazione dei farmaci e altre disposizioni in materia sanitaria- che "Al fine di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico, alla legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1, il secondo e il terzo comma sono sostituiti dai seguenti:

«Il numero delle autorizzazioni è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti.

La popolazione eccedente, rispetto al parametro di cui al secondo comma, consente l'apertura di una ulteriore farmacia, qualora sia superiore al 50 per cento del parametro stesso»; (…)

c) l'articolo 2 è sostituito dal seguente:

«Art. 2. - 1. Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1. Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Il numero di farmacie spettanti a ciascun comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica.

Ciascun comune, sulla base dei dati ISTAT sulla popolazione residente al 31 dicembre 2010 e dei parametri di cui al comma 1, individua le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e invia i dati alla regione".

Sulla scorta del citato parametro, come riferito alla popolazione residente, è stata prevista nel Comune di Roma Capitale l'istituzione di 118 nuove sedi farmaceutiche, in aggiunta alle 718 farmacie già esistenti, nonchè di un'ulteriore sede sulla base della facoltà, riconosciuta dal citato articolo, di apertura di una farmacia a fronte dell'eccedenza della popolazione superiore al 50% rispetto al previsto parametro.

2 - Posta tale breve ricognizione del contenuto della gravata delibera e della normativa di riferimento - che ha imposto ai Comuni di procedere alla revisione straordinaria della pianta organica delle farmacie - viene in rilievo, nella gradata elaborazione logica delle censure proposte dai ricorrenti – titolari di sedi farmaceutiche nel Municipio VIII del Comune di Roma, che si assumono lesi nei propri interessi dall'istituzione, in tale Municipio, delle sedi farmaceutiche n. 758 'Pollina' e n. 760 'S. Rita da Cascia' – il profilo inerente la dedotta illegittimità costituzionale dell'art. 11, commi 1 e 2, del decreto legge n. 1 del 2012, avuto riguardo al parametro di cui all'art. 97 della Costituzione in quanto, attribuendo ai Comuni il compito di individuare le nuove sedi farmaceutiche sulla base degli indicati parametri e la relativa collocazione sul territorio comunale, determinerebbe un'ipotesi di conflitto di interessi in ragione della posizione imprenditoriale dei Comuni quali titolari di farmacie comunali, in asserito contrasto con il principio di imparzialità cui deve essere ispirata l'azione amministrativa.

La questione non riveste rilevanza ai fini del decidere, nè rivela profili di manifesta fondatezza tale da consentirne la rimessione alla Consulta.

Con l'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012 è stata radicalmente modificata la disciplina inerente il servizio farmaceutico, attribuendo ai Comuni il potere di individuare le sedi farmaceutiche da istituire e lasciando alla Regione solo la possibilità di intervenire in via sostitutiva in caso di inerzia dell'Ente locale, con ciò innovando la previgente disciplina, in base alla quale la revisione della pianta organica delle farmacie spettava esclusivamente alla autorità regionale, mentre l'Amministrazione comunale interveniva nel procedimento fornendo un apporto meramente consultivo.

Trattasi di attribuzione di competenze che appare conforme e coerente con l'assetto costituzionale impresso all'ordinamento, organizzato sulla base di un sistema di carattere multilivello ispirato, quanto al riparto delle funzioni, al criterio ordinatore del principio di sussidiarietà, che privilegia, nell'allocazione delle funzioni, la loro attribuzione agli enti territoriali di dimensioni minori in quanto maggiormente idonei a conoscere e gestire gli interessi di livello locale stante la loro maggiore vicinanza ai cittadini, secondo il principio di sussidiarietà verticale, il quale subisce una deroga solo in caso in cui gli interessi coinvolti assumano dimensioni maggiori rispetto agli enti minori o necessitino di misure uniformi.

Deve al riguardo rilevarsi che l'art. 118 della Costituzione attribuisce proprio ai comuni le funzioni amministrative primarie, fatto salvo il caso "che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza", principi i quali, dunque, operano nel senso, contrario a quello prospettato dalla ricorrente, favorevole all'assegnazione prioritaria della competenza in parola proprio ai comuni, i quali d'altra parte, ancora ai sensi dell'art. 118 Cost., "sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze". E nella specie la medesima attribuzione è stata conferita ai comuni appunto dalla legge statale "di principio" di cui all'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, intervenuto in materia caratterizzata da legislazione regionale concorrente.

L'attribuzione ai Comuni del compito di procedere alla istituzione di nuove farmacie ed alla individuazione delle relative zone – una volta che lo Stato ha disciplinato il rapporto tra numero di farmacie e consistenza della popolazione, profilo questo attinente alla

determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, riservata ex art. 117, lettera m) della Costituzione alla legislazione statale – oltre che coerente con il principio di sussidiarietà, risponde anche a logiche di efficienza ed adeguatezza dell'azione amministrativa, essendo i Comuni, in quanto enti esponenziali degli interessi della collettività insediata nel relativo territorio, in grado di conoscere le dinamiche demografiche e le specifiche necessità del proprio territorio, sulla cui base meglio modulare l'organizzazione del servizio farmaceutico in relazione alle specifiche esigenze e caratteristiche, al fine di dare compiuta attuazione alle finalità cui l'organizzazione del servizio farmaceutico deve rispondere, come individuate, dalla nuova disciplina introdotta dall'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, nell'esigenza di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti e di garantire una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico.

La coerenza, rispetto al sistema regolante i livelli di governo in ambito ordinamentale, della contestata attribuzione ai Comuni della competenza in materia di revisione straordinaria delle piante organiche delle farmacie non presenta, quindi, profili di criticità suscettibili di condurre a divisare la denunciata illegittimità costituzionale alla luce dell'affermata sussistenza di un conflitto di interessi determinato dalla possibilità per i Comuni, normativamente riconosciuta, di avere la titolarità di sedi farmaceutiche.

La questione, peraltro, difetta di rilevanza, dal momento che la normativa censurata vieta espressamente la prelazione del Comune sulle istituende farmacie o comunque vacanti, onde, nell'attuazione in concreto di tale normativa da parte del Comune, nessun conflitto di interessi è allo stato ravvisabile.

Ed infatti, l'art. 11, comma 3, del decreto legge n. 1 del 2012 , esclude il diritto di prelazione da parte del Comune sulle nuove sedi farmaceutiche istituite sulla base dei nuovi parametri o comunque vacanti, introducendo una deroga all'art. 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, il quale prevede che la titolarità delle farmacie che si rendono vacanti e di quelle di nuova istituzione a seguito della revisione della pianta organica può essere assunta per la metà dal comune.

Né evidentemente il difetto di rilevanza può essere superato dall'astratta ed ipotetica possibilità futura dell'Ente di esercitare la prelazione di farmacie ordinarie, ovvero di quelle che fossero parimenti in futuro istituite, giacché la legittimità dell'atto deve essere esaminata,

in virtù del principio tempus regit actum, con riguardo alla situazione di fatto, oltreché di diritto, esistente al momento della sua adozione, nel caso in esame caratterizzata dalla preclusione per i Comuni di acquisire la titolarità delle nuove farmacie.

Esige, difatti, la natura incidentale del giudizio di costituzionalità delle leggi che le relative questioni siano collegate in via diretta e concreta al giudizio in corso precludendo, pertanto, la proposizione di questioni sollevate in via ipotetica, in vista di una possibile evenienza futura e incerta, quale quella in esame.

Al rilevato difetto di rilevanza si affianca, come sopra evidenziato, l'assenza del presupposto della non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale sotto il profilo della incompatibilità della pianificazione comunale del servizio farmaceutico in ragione del rapporto tra funzioni di regolazione e funzioni di gestione dello stesso servizio esercitate, mediante prelazione, da parte del medesimo soggetto, dovendo al riguardo rilevarsi che la complessiva disciplina dettata dal decreto legge n. 1 del 2012 e dalla legge n. 475 del 1968, come in parte riformata dalle nuove disposizioni, definisce parametri rigorosi sia nell'indicare il rapporto tra sedi farmaceutiche e popolazione residente, sia nello stabilire la distanza minima tra gli esercizi, individuata in 200 metri dall'art. 1, comma 7, della legge n. 475 del 1968.

Aggiungasi che nel procedimento di revisione straordinaria delle farmacie intervengono anche soggetti diversi dai Comuni, i quali sono obbligati – ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 475 del 1968, come modificato dal decreto legge n. 1 del 2012 - ad acquisire i pareri delle Aziende Sanitarie e degli Ordini Provinciali dei Farmacisti competenti per territorio.

Con tali pareri gli operatori sanitari pubblici e i rappresentanti dei farmacisti privati interessati intervengono nel procedimento esprimendo le proprie valutazioni con riferimento alle proposte comunali, con indicazioni idonee a garantire l'equa distribuzione del servizio e, al contempo, a tutelare le posizioni degli esercizi già esistenti nella misura garantita dalle regole della temperata concorrenza tra le sedi farmaceutiche stabilita dalla normativa di riferimento, pareri che seppur non vincolanti, non possono dagli enti locali essere disattesi immotivatamente – occorrendo anzi un rafforzata motivazione in caso di discostamento dai pareri - senza infrangere le regole del giusto procedimento.

In sostanza, il procedimento destinato a rimodulare il servizio farmaceutico in ambito comunale è caratterizzato da una iniziale proposta di istituzione di nuove sedi farmaceutiche

formulata dal Comune da inoltrare alla A.S.L. e all'Ordine provinciale dei farmacisti competenti ad esprimere pareri su di essa, da convogliare in un provvedimento finale di sintesi delle varie acquisizioni istruttorie.

L'intervenuta modifica dei parametri demografici per la determinazione del numero delle sedi farmaceutiche spettanti per ciascun Comune, nel far insorgere, in capo agli stessi, il potere-dovere di procedere alla individuazione delle nuove sedi farmaceutiche, ne indirizza l'attività nell'ambito di precisi principi informatori, dovendo rilevarsi al riguardo che l'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, convertito nella legge n. 27 del 2012, costituisce attuazione, in materia di assistenza farmaceutica, dei principi enunciati, e validi per tutte le materie da detta legge disciplinate, dal suo art. 1, che si propone di realizzare il principio costituzionale di libertà di iniziativa economica e il principio, derivante dal trattato dell'Unione Europea, di concorrenza, abolendo tutti i limiti, le restrizioni, i controlli all'esercizio di attività economiche e all'ingresso di nuovi operatori, che non siano ragionevoli, adeguati e proporzionati, interpretando anche questi ultimi in maniera tassativa, e a questo vasto disegno di liberalizzazione debbono adeguarsi i Comuni, le Province e le Regioni, quali soggetti attuatori.

Coerentemente con la ratio complessiva della riforma, anche in materia di assistenza farmaceutica, attraverso l'art. 11 del citato decreto legge, viene realizzata la liberalizzazione dell'istituzione di nuove farmacie, con il solo limite della proporzione del loro numero a quello della popolazione e della loro congrua localizzazione, onde rispondere ad esigenze effettive connesse al servizio, al cui scopo è previsto l'intervento in via consultiva dell'Azienda sanitaria e dell'Ordine dei farmacisti competenti.

La rigida conformazione del potere dei Comuni ai parametri demografici, nel rispetto delle distanze minime, ed ai principi della riforma – volta a favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico, assicurando una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico ed un'equa distribuzione delle farmacie sul territorio garantendo l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate – preclude la possibilità di rinvenire profili di illegittimità costituzionale della norma attributiva ai Comuni della competenza in materia di istituzione delle nuove farmacie, sotto forma della possibile

violazione del principio di imparzialità alla luce del potenziale conflitto di interessi radicato nella veste imprenditoriale dei Comuni titolari di sedi farmaceutiche, trattandosi di disposizione attuativa del principio di sussidiarietà che di per sé non pregiudica l'indicato principio, la cui violazione potrà al più trovare positivo riscontro nella fase attuativa ed applicativa con riferimento alla localizzazione delle nuove sedi, cosicchè gli indicati profili di criticità richiamati da parte ricorrente al fine di dare consistenza al denunciato dubbio di illegittimità costituzionale della norma potranno assumere rilievo quali eventuali vizi di legittimità del provvedimento istitutivo delle nuove sedi individuate alla luce della nuova normativa.

Giova, inoltre, ricordare, che il disegno normativo deve essere valutato nel suo complesso, alla luce del previsto divieto per i Comuni di esercitare la prelazione sulle nuove sedi, il che si riflette negativamente, altresì, sul profilo della rilevanza della prospettata questione.

L'aumento del numero delle farmacie ed una sua pur minima apertura verso una certa liberalizzazione del settore, rispondono quindi, nelle intenzioni del Legislatore, allo scopo di migliorare il servizio reso all'utenza e di offrire nuove possibilità all'iniziativa imprenditoriale ed alla concorrenza, attuato attraverso la temporanea interdizione della facoltà dei Comuni di assumere la gestione delle nuove farmacie, al fine di non sottrarle all'iniziativa privata, dovendo sia le farmacie di nuova istituzione sia quelle vacanti formare oggetto del concorso straordinario che la Regione dovrà bandire (comma 3 dell'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012).

Sotto il profilo di un orizzonte più ampio e generale, deve osservarsi che l'indiscutibile attinenza dell'attività farmaceutica anche alla materia economica ne ha comportato una sua tipizzazione, in virtù della stretta attinenza anche alla tutela del diritto alla salute, nel diverso ambito della materia del diritto sanitario, così dando vita ad un sottosistema caratterizzato da una forte autonomia e da una precisa individuazione.

Al riguardo si impone un riferimento alla giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza 13 novembre 2009 n. 295) che ha riportato alla competenza statale in materia di fissazione dei principi fondamentali non derogabili dal legislatore regionale la previsione normativa del criterio fondamentale di organizzazione del servizio farmaceutico, costituito dalla regola della "proporzione" tra popolazione comunale e numero delle farmacie presenti sul territorio.

L'intervenuta modificazione del criterio demografico – stabilito nel rapporto di proporzione più favorevole per la cittadinanza di una farmacia ogni 3.300 abitanti - oltre a rientrare nella sfera di competenza statale in ordine alla determinazione dei principi fondamentali della materia (come ricostruita dalla sentenza della Corte Costituzionale 13 novembre 2009 n. 295), appare caratterizzata all'indubbia natura pro-concorrenziale e dal sostanziale miglioramento del servizio, non potendo ravvisarsi possibili effetti disfunzionali derivanti dalla scelta.

Trattandosi di problematica agevolmente e completamente risolvibile in sede comunale, quale sede più appropriata di conoscenza e di decisione stante la natura esponenziale dei Comuni degli interessi della collettività insediata nel territorio di riferimento, è sostanzialmente immune da dubbi di costituzionalità, alla luce del principio di sussidiarietà ex art. 118, comma 1, della Costituzione, la scelta del Legislatore di ricondurre l'istituzione delle farmacie nell'ambito della competenza esclusiva delle Amministrazioni comunali, così escludendo la competenza programmatoria regionale conosciuta dalla precedente normativa.

Sotto il profilo della ripartizione delle competenze legislative e amministrative concorrenti dello Stato e delle regioni in materia sanitaria (artt. 117 e 118 Cost.), la materia dell'organizzazione del servizio farmaceutico, ai fini del riparto della competenza legislativa, tocca solo marginalmente la tutela della concorrenza assegnata in via esclusiva allo Stato, e va ricondotta al titolo della tutela della salute, che ne costituisce il nucleo essenziale ed è ascritta alla competenza concorrente di Stato e regioni; spettando allo Stato, quanto alla competenza concorrente, la normazione di principio concernente criteri ed obiettivi, ed alle regioni quella di dettaglio, ossia concernente gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere tali obiettivi.

Se la specificità delle prescrizioni statali di per sé non vale ad escludere il carattere "di principio" della norma, qualora esse risultino legate al principio stesso da un evidente rapporto di coessenzialità e necessaria integrazione, riscontrabile laddove la specificità delle disposizioni è necessaria per esprimere la regola generale che deve presiedere alla vendita dei medicinali, al fine di garantire che avvenga con modalità che non siano pregiudizievoli della fondamentale esigenza della tutela della salute (Corte Costituzionale, 14 dicembre 2007 n. 430), il carattere di coessenzialità e necessaria integrazione giustificano l'inclusione di norme di dettaglio nella normativa recata dall'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, avente chiaramente natura di norma di principio, ovvero contenente "principi fondamentali" dell'ordinamento.

Non è dunque irragionevole l'attribuzione della materia alla competenza dei comuni, tenuto anche conto che il ricordato art. 118 Costituzione attribuisce proprio ai comuni le funzioni amministrative primarie sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, ad eccezione delle ipotesi in cui vi sia l'esigenza di assicurarne l'esercizio unitario, principi che depongono per l'assegnazione prioritaria della competenza in materia farmaceutica ai Comuni, le cui competenze, per come previsto dall'art. 118 della Costituzione, comprendono le funzioni amministrative proprie e quelle conferite, con legge statale o regionale, rientrando tra quelle conferite la materia del servizio farmaceutico alla luce dell'attribuzione realizzata dalla legge statale "di principio" di cui al ripetuto art. 11.

Poste le superiori considerazioni in ordine al convincimento del Collegio circa la legittimità costituzionale della contestata norma – e comunque della non rilevanza della relativa questione – non può omettersi di considerare che a diverse conclusioni è pervenuto il TAR Veneto il quale, con ordinanza n. 713 del 2013, ha rimesso alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 (secondo periodo del comma 1) della legge n. 475 del 1968, nel testo introdotto dalla lettera c) del comma 1 dell'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012 e dell'art. 11, comma 2, del citato decreto, ritenendola non manifestamente infondata a fronte della non idoneità del parametro numerico e degli obiettivi – seppur vincolanti - di assicurare un'equa distribuzione sul territorio e di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate, a garantire un'imparziale zonizzazione delle farmacie a fronte dell'ampia discrezionalità per il Comune di identificare le zone dove collocare le nuove farmacie, non riferendosi il parametro demografico alla popolazione delle singole zone, ma al totale degli abitanti del comune.

Verrebbe in tal modo consentito ai Comuni, secondo il giudice remittente, di favorire determinate farmacie, quali quelle comunali, attraverso il riconoscimento di un maggior bacino di utenza nell'esercizio di un potere regolatorio connotato da una situazione di conflitto di interessi e di privilegio per il Comune – con conseguente affermata lesione anche del principio di iniziativa economica - ritenendo non adeguato il livello comunale quanto ad allocazione della competenza in materia, in quanto non in grado di consentire il perseguimento degli interessi pubblici.

Le ragioni per le quali il Collegio non ritiene di poter aderire alla soluzione prospettata nella citata ordinanza di rimessione risiedono nelle considerazioni sopra illustrate, le quali vanno ulteriormente puntualizzate sottolineando il difetto di rilevanza della questione in ragione del previsto divieto di prelazione sulle farmacie di nuova istituzione da parte dei Comuni, mentre, con riferimento al possibile conflitto di interessi in cui gli stessi verserebbero nella loro veste di gestori di farmacie, potenzialmente idoneo ad influenzare l'individuazione delle zone dove collocare i nuovi esercizi, non può non osservarsi che trattasi di profilo che piuttosto che incidere sul livello di allocazione delle competenze nella sua conformità alla Costituzione, si risolve piuttosto in un profilo inerente il corretto esercizio del potere di localizzazione, e quindi alla fase di attuazione della disciplina, da sottoporre al vaglio di legittimità amministrativa.

La connotazione, in termini di discrezionalità, del potere dei Comuni in ordine all'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche non costituisce, invero, di per sé, fattore ostativo all'attribuzione della materia al livello comunale, dovendo al riguardo ricordarsi come le Amministrazioni locali si caratterizzino sempre più quali soggetti economici che agiscono in veste imprenditoriale nella gestione di vari servizi aventi valenza economica, senza con ciò perdere il ruolo di enti di programmazione e di cura degli interessi pubblici di cui sono affidatari, dovendo il potenziale conflitto di interessi trovare soluzione e corretta composizione in sede di concreto esercizio delle potestà attribuite.

A diversamente ritenere, la capacità imprenditoriale riconosciuta ai Comuni in determinati settori, in concorrenza con soggetti privati, costituirebbe ostacolo all'attuazione del principio di sussidiarietà verticale, costituzionalmente sancito, precludendo ai Comuni di svolgere attività regolatorie in settori nei quali può agire in veste imprenditoriale, così conseguendosi un risultato in contrasto con l'assetto costituzionale dell'ordinamento.

Il potenziale conflitto di interessi insito nella titolarità di farmacie da parte dei Comuni non assurge quindi ad idoneo elemento che possa determinare lo spostamento della potestà regolatoria ad un livello di governo superiore – dando consistenza alla prospettata questione di illegittimità costituzionale - venendo in rilievo una materia strettamente connessa con il perseguimento di interessi ed esigenze della popolazione locale, la cui cura va affidata al livello amministrativo territoriale più vicino ai cittadini, tenuto conto che la discrezionalità

riconosciuta ai Comuni con riferimento alla localizzazione delle nuove sedi è comunque delimitata dalla necessità – imposta dalla norma di principio - di garantire l'equa distribuzione degli esercizi sul territorio e la sua accessibilità anche da parte dei residenti in zone scarsamente abitare, che si trasforma in un parametro di legittimità dell'attività di localizzazione e non già in profili di dubbia costituzionalità della norma.

Da ultimo, può sottolinearsi che la stessa Grande Sezione della Corte di Giustizia Ue (Corte di Giustizia 19 maggio 2009, n. C-531/06), nello stabilire che la normativa italiana riguardante la titolarità delle farmacie non è da considerarsi in contrasto con il principio comunitario di libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali, ha altresì affermato che la possibilità per i Comuni di costituire società di capitali per la gestione delle farmacie non può essere considerata in contrasto con il perseguimento del fine della tutela della salute pubblica, spettando comunque agli Stati membri l'organizzazione dei propri servizi sociali e sanitari, tra i quali devono essere comprese le farmacie.

Viene in tal modo valorizzata la valenza sanitaria e pubblica del servizio farmaceutico che, ancorché chiamato a confrontarsi con logiche di mercato, rimane un sistema ancorato al principio di sanità pubblica, secondo l'accezione comunitaria del termine, ossia non riconducibile a logiche puramente commerciali.

Ricordata la competenza esclusiva dello Stato in materia di concorrenza e liberalizzazioni, nonchè la portata dell'art. 118 della Costituzione, sopra illustrata, occorre anche evidenziare che la pianificazione delle farmacie è sempre stata considerata in senso quantitativo, ovvero con riferimento al contingentamento attraverso la determinazione del numero di operatori il cui ingresso e la cui permanenza nel settore dell'attività farmaceutica va conseguito e promosso dall'autorità amministrativa. Nello stesso tempo essa è sempre stata intesa come pianificazione territoriale, nel senso di distribuzione dei vari operatori in diverse zone, ovvero circoscrizioni territoriali di incidenza di ciascuna sede entro le quali può essere esercitata l'attività.

L'attività di pianificazione, da esercitarsi nell'ambito e nel rispetto dei criteri dettati dalla legge che regola la materia, non determina alcuna incompatibilità con la titolarità dei Comuni di sedi farmaceutiche poiché i poteri del Comune sono circoscritti entro limiti ben precisi dalla legge stessa, che introduce un nuovo assetto normativo volto ad assicurare in maniera effettiva il

rispetto della capillarità del servizio farmaceutico, tanto da garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico "anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate".

Il provvedimento cosiddetto "cresci Italia" non ha scardinato il sistema di contingentamento delle farmacie, e, ai Comuni, è stato affidato il compito, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, di identificare le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

In tutto questo, lungi dal configurarsi dubbi di costituzionalità della legge, deve ritenersi che la nuova disciplina, introdotta dall'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012, costituisce l'attuazione del principio di libertà di iniziativa economica e del principio di concorrenza in materia di servizio farmaceutico, principi enunciati dall'art. 1 dello stesso decreto e validi per tutte le materie dallo stesso disciplinate, e costituisce coerente applicazione del principio di sussidiarietà verticale, il quale non trova ragioni per essere derogato né in esigenze di disciplina unitaria della materia né nella prospettata situazione di potenziale conflitto di interessi del Comune in quanto titolare di sedi farmaceutiche.

3 – Negativamente delibata, alla luce delle superiori considerazioni, la prospettata questione di illegittimità costituzionale della normativa in esame, da dichiararsi manifestamente infondata e, ancor prima, di dubbia rilevanza, il Collegio è chiamato a pronunciarsi in ordine alla censura con la quale viene denunciata l'incompetenza della Giunta Comunale in ordine all'attuazione della normativa introdotta con l'art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012.

La censura è fondata.

Giova prendere le mosse da considerazioni generali di tipo ricostruttivo per rilevare che le nuove disposizioni introdotte dal citato art. 11 del decreto legge n. 1 del 2012 non cambiano radicalmente il quadro normativo, nel senso che non comportano il superamento del previgente sistema programmatorio mediante pianta organica delle farmacie, comportante la delimitazione delle rispettive zone di pertinenza.

Ed invero, pur essendo state soppresse le disposizioni che prevedevano la formazione e la revisione periodica delle piante organiche comunali, a cura di un'autorità sovracomunale (da ultimo, la Regione o la Provincia, a seconda delle norme regionali), rimane tuttavia invariato

l'impianto generale della disciplina, a partire dal "numero chiuso" delle farmacie, pur essendo stati modificati i criteri per la determinazione di tale numero.

La persistente presenza di un numero chiuso di esercizi, la cui localizzazione deve assicurare il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla nuova disciplina, ovvero la più capillare presenza del servizio farmaceutico sul territorio al fine di garantire la maggiore accessibilità del servizio anche ai residenti in zone scarsamente abitate, e l'equa distribuzione delle farmacie sul territorio, implica che la distribuzione degli esercizi sul territorio sia pianificata autoritativamente sulla base di scelte discrezionali volte a calare tali obiettivi nelle realtà territoriali.

Dispone infatti il nuovo testo dell'art. 2 della legge n. 475 del 1968, come modificato dal decreto legge n. 1 del 2012, che «Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate».

Ancorchè non si faccia più riferimento alle sedi, cui viene sostituito il termine "zone", deve rilevarsi che al termine sede utilizzato dalla normativa previgente la giurisprudenza ha attribuito il significato di zona, termine peraltro utilizzato anche nell'art. 1, comma 7 (originariamente comma 4) della legge n. 475 del 1968, del seguente tenore: «Ogni nuovo esercizio di farmacia deve essere situato (...) in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona». A sua volta il regolamento approvato con d.P.R. n. 1275 del 1971, art. 2, elenca fra i contenuti necessari della pianta organica la «circoscrizione della zona di ciascuna delle sedi farmaceutiche»; e, ancora, l'art. 13, comma 2, dispone che «Il locale indicato per il trasferimento della farmacia deve essere situato (...) in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona».

Seppure la nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 475 del 1968 sembra riferirsi esplicitamente solo all'assegnazione delle "zone" alle farmacie di nuova istituzione, il contesto e la finalità dichiarata dalla legge conducono a ritenere che anche le farmacie preesistenti conservano il rapporto con le "sedi", ossia "zone", originariamente loro assegnate, con la

conseguenza che il potere-dovere di pianificazione territoriale viene esercitato, oltre che per dare attuazione alla nuova normativa, anche per apportare gli opportuni aggiornamenti, e che ciò viene fatto nel quadro di una visione complessiva del territorio comunale.

Ne consegue che benché la legge non preveda più, espressamente, un atto tipico denominato "pianta organica", resta affidata alla competenza del Comune la formazione di uno strumento pianificatorio che sostanzialmente, per finalità, contenuti, criteri ispiratori, ed effetti corrisponde alla vecchia pianta organica.

Il legislatore del 2012 non ha quindi espunto la programmazione dal "sistema farmacie", in particolare la dislocazione territoriale della consistenza numerica delle farmacie, essendosi limitato a variarne taluni parametri, a snellirne le forme e ad assegnarne la competenza in via ordinaria ai comuni e non più alle regioni (se non in via straordinaria ed in funzione sostituiva, nel quadro della loro competenza in tema "di vigilanza sulle farmacie" di cui all'art. 32 della legge 23 dicembre 1978 n. 833).

Il che appare pienamente conforme al dichiarato intento dell'intervenuta normativa di rimuovere limiti e restrizioni a loro volta non ragionevoli e non proporzionati alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, e di ammettere solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni a valori costituzionalmente tutelati, quali il diritto alla salute, e possibili contrasti con obiettivi parimenti tutelati, quali l'utilità sociale, oltreché con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica.

In particolare, la c.d. "liberalizzazione" delle farmacie attuata con la normativa in parola, nel mantenere una proporzione tra il loro numero e l'entità della popolazione e nel prescrivere che esse siano idoneamente ubicate, mira non solo all'adeguamento ai principi anzidetti anche di estrazione comunitaria, bensì essenzialmente a coniugare le esigenze dell'utenza di miglioramento nella fruizione del servizio farmaceutico e, in ultima analisi, le esigenze generali ad una più ampia copertura del territorio per finalità di tutela della salute dei cittadini, con quelle, commerciali, dell'esercente ad un bacino d'utenza ritenuto adeguato in relazione ai ricordati principi.

A fronte dell'ampliamento del numero di farmacie, come conseguente al mutato criterio demografico inerente il rapporto tra numero delle farmacie e popolazione residente introdotto dalla nuova disciplina statale in materia di assistenza farmaceutica, dettata dal richiamato art. 11, viene conferito ai Comuni il potere di identificare le zone nelle quali collocare le nuove farmacie secondo criteri ispirati all'equa distribuzione sul territorio e all'accessibilità del servizio anche nelle aree scarsamente abitate, potendo la Regione intervenire solo in via sostitutiva.

Nell'attuale sistema, pertanto, l'atto con cui il Comune, nell'approvare l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche – nel numero automaticamente determinato dall'applicazione del criterio demografico - ne individua anche la localizzazione, esercita un potere di tipo programmatorio che ha riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico nel territorio comunale, con la conseguenza che l'adozione del relativo provvedimento ricade nell'ambito di attribuzione di competenza riservata al Consiglio Comunale ai sensi dell'art. 42 del D.Lgs. n. 267 del 2000 (TAR Basilicata 2 agosto 2012 n. 379; TAR Lecce - Sez. II - 13 aprile 2013 n. 941; TAR Lazio, Latina, 14 giugno 2013 n. 548).

Ed invero, nel sistema delineato dal TFUEL la Giunta ha competenza residuale per gli atti di amministrazione non riservati espressamente al Consiglio e che non rientrino nelle attribuzioni, previste dalle leggi o dallo statuto, del Sindaco, del Presidente della Provincia, degli Organi di decentramento, del Segretario o dei Funzionari dirigenti.

Tale competenza della Giunta ha carattere generale e si estende anche alle ipotesi in cui norme anteriori prevedevano, in modo espresso, la competenza consiliare, essendo esse mera espressione dell'opposto principio, allora vigente, della generalità e residualità della competenza consiliare e della specialità e tipicità di quella giuntale.

Tra le competenze riservate al Consiglio vi è la materia inerente l'organizzazione dei pubblici servizi, nel cui ambito rientra certamente la localizzazione delle farmacie da istituire ai sensi della nuova normativa, nei suoi indubbi riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico e nella sua finalizzazione alla tutela della salute, che non può ritenersi prescindere da un'attività di programmazione di livello pubblicistico al fine di consentire un'organica distribuzione sul territorio delle sedi farmaceutiche, garantendone la diffusione capillare e l'accessibilità anche per i residenti di zone scarsamente abitate.

Risulta quindi evidente che essendo il servizio farmaceutico un pubblico servizio, il suo dimensionamento, come realizzato attraverso l'ubicazione delle sedi farmaceutiche, rientra nell'ambito della materia dell'organizzazione dei pubblici servizi, spettando quindi le relative decisioni, ai sensi dell'art. 42, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 267 del 2000, al Consiglio Comunale, venendo peraltro in rilievo scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale.

Ricadendo l'organizzazione del servizio farmaceutico, quanto a localizzazione delle sedi, nell'ambito delle scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale, la relativa competenza va ricondotta al Consiglio Comunale in quanto sede naturale ove attuare la dialettica tra maggioranza e opposizione, funzionale alla individuazione delle aree più rispondenti alle esigenze della collettività e coerenti con gli scopi impressi dalla normativa statale.

Non va, inoltre, sottaciuto che il criterio demografico dettato dalla nuova normativa - ma anche da quella previgente - è riferito alla popolazione complessivamente residente nel territorio comunale, dovendo il numero delle farmacie essere stabilito sulla sola base del dato demografico del Comune e secondo un'operazione meramente aritmetica riferita ai dati emergenti dal censimento del 2010, mentre con riferimento alla localizzazione delle nuove sedi farmaceutiche non viene in rilievo un'attività vincolata dal rispetto di criteri predeterminati, non essendo previsto alcun criterio riferito alla popolazione della zona e dovendo la localizzazione demandata ai Comuni risultare rispondente agli obiettivi fissati dalla legge statale, la cui attuazione richiede inevitabilmente una fase valutativa discrezionale volta a modulare la distribuzione sul territorio delle nuove sedi in modo che sia assicurata la capillarità e l'accessibilità del servizio farmaceutico.

Se, dunque, può in astratto ritenersi la natura meramente gestionale dell'attività di determinazione del numero di nuove farmacie da istituire sul territorio comunale in attuazione della nuova disciplina, in modo da soddisfare il previsto rapporto basato sul mero criterio demografico, non altrettanto può dirsi con riferimento all'ulteriore attività inerente la localizzazione delle nuove sedi, non vincolata dal criterio demografico per ciascuna zona e che riveste, quindi, natura programmatoria e previsionale, il che induce a ravvisare la competenza del Consiglio Comunale.

Pur dandosi atto di orientamenti giurisprudenziali contrastanti in materia (segnalandosi, a favore dell'attribuzione della competenza in materia alla Giunta Comunale, TAR Campania, Napoli, 14 marzo 2013 n. 1488; 30 maggio 2013 n. 2821; TAR Lombardia, Brescia, 2 maggio 2013 n. 406; T.A.R. Abruzzo, 28 dicembre 2012, n. 560), ritiene il Collegio che sfugga alla competenza dell'organo gestionale ed esecutivo dell'ente locale la localizzazione delle nuove sedi farmaceutiche, la cui determinazione non è ancorata a stretti e rigidi criteri di cui deve essere fatta applicazione, ma è unicamente delimitata dal raggiungimento di obiettivi fissati dalla normativa statale, da attuare sulla base di scelte di tipo programmatorio incidenti sull'organizzazione del servizio farmaceutico.

Non vale a scalfire la precedente ricostruzione la circostanza dell'intervenuta abrogazione dell'art. 2 della legge n. 475 del 1968, che prevedeva la competenza del Consiglio Comunale.

Non disponendo alcunché, l'attuale disciplina, in ordine all'individuazione dell'organo dell'ente locale chiamato a darvi attuazione, la soluzione va ricercata sulla base del criterio sostanziale e facendo applicazione dei principi generali individuati con riferimento ai criteri di riparto delle competenze tra Consiglio e Giunta negli Enti locali, in base ai quali l'organo elettivo è chiamato ad esprimere gli indirizzi politici ed amministrativi di rilievo generale che si traducono in atti fondamentali di natura programmatoria o aventi contenuto di indirizzo politico, tassativamente elencati, tra cui rientrano gli atti in materia di organizzazione dei servizi, mentre la Giunta ha una competenza residuale in quanto compie tutti gli atti non riservati dalla legge al Consiglio o non ricadenti nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del Sindaco o di altri organi, dovendo affermarsi, in quest'ottica, la competenza del Consiglio comunale in materia di servizi pubblici in ordine all'organizzazione dei servizi stessi ed agli atti espressione della funzione di governo, con esclusione di quelli gestionali.

Il Consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo e seppure non è sufficiente il carattere programmatorio di un atto ad attrarlo nella relativa sfera di competenza, laddove venga in rilievo una materia attinente all'organizzazione dei pubblici servizi, attribuita alla competenza del Consiglio ai sensi della lettera e) dell'art. 42 del D.Lgs. n. 267 del 2000 e la relativa disciplina implichi atti di natura programmatoria e non meramente gestionale ed esecutiva – come avviene, per le ragioni dianzi illustrate per la localizzazione delle nuove sedi farmaceutiche – deve essere affermata la competenza del Consiglio Comunale.

Essendo la localizzazione delle sedi farmaceutiche, e quindi la distribuzione sul territorio comunale del relativo servizio, atto espressione di discrezionalità amministrativa, per la quale unico criterio di riferimento è la realizzazione degli obiettivi stabiliti dalla legge, la relative scelte assumono carattere politico-amministrativo la cui valutazione è di competenza esclusiva del Consiglio comunale.

La competenza della Giunta nella materia di che trattasi, per sua natura riconducibile a quella consiliare, potrebbe invero radicarsi solo allorquando gli atti adottati siano attuativi di precedenti determinazioni consiliari che ne abbiano delimitato il contenuto dettando specifici indirizzi e criteri, così da assumere carattere meramente gestionale.

Nella fattispecie in esame, invece, nessuna mediazione di tipo programmatorio e di indirizzo è intervenuta ad opera del Consiglio, avendo la Giunta Comunale provveduto in via autonoma ad adottare la gravata determinazione che, per le considerazioni dianzi illustrate, va ritenuta affetta dal vizio di incompetenza, spettando al Consiglio l'istituzione e la localizzazione di nuove sedi farmaceutiche stante i suoi riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico nell'intero territorio comunale, non potendo ritenersi indifferente, quanto al raggiungimento degli obiettivi stabiliti dalla normativa primaria, la scelta delle zone dove ubicare le nuove sedi.

4 - L'esaminato motivo di ricorso va dunque accolto e deve pertanto essere disposto l'annullamento dell'atto impugnato, con conseguente necessità di rinnovare integralmente il procedimento da parte dell'organo fornito di competenza, il che consente di procedere all'assorbimento dei restanti motivi di censura non esaminati.

5 - Le spese di lite, in ragione dei contrasti giurisprudenziali formatisi in materia, possono essere compensate tra le parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 7936/2012 R.G., come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la gravata determinazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Elena Stanizzi, Consigliere, Estensore

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/07/2013

IL SEGRETARIO

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