

ASVAP

Ministero della Salute
LEG

0001507-P-29/03/2018

F l. a. n. 2011/674



Ministero della Salute

Ufficio Legislativo

AL MUNICIPIO DELLA CITTA' DI
MISTRETTA (Città Metropolitana di
Messina)
AREA DEMOGRAFICA-SOCIO
ASSISTENZIALE-INFORMATICA E
SUAP
MISTRETTA

e, p.c.:

ALL'ASSESSORATO REGIONALE
DELLA SALUTE
Dipartimento Regionale per la
Pianificazione strategica
Servizio 7 - FARMACEUTICA
PALERMO

ALL'UFFICIO DI GABINETTO
SEDE

3642

2018

4 3

REG-BOLL N° 346 DEL 5/4/2018

È libera diritti di riproduzione



OGGETTO: Pianta organica farmacie. Farmacie soprannumerarie.

Si riscontra la nota n. 3413 del 26 marzo 2018 con la quale, a seguito della nota n. 94184 del 14 dicembre 2017 della Regione Siciliana, si chiedono chiarimenti in merito al contenuto della nota su indicata, ed in particolare quali sono i comportamenti da seguire per consentire sia alle amministrazioni comunali che regionali l'attuazione di quanto disposto dall'art. 2-bis, comma 161 della legge n. 124 del 2017.

Al riguardo, nel premettere che non rientra nei compiti istituzionali di questo Ministero esprimere pareri su atti di indirizzo interni delle Regioni, si ritiene comunque poter esprimere un parere sulla interpretazione della legislazione vigente, e, pertanto, si evidenzia quanto segue.

L'articolo 2 della legge n. 475 del 1968, inizialmente sostituito dall'articolo 11,

comma 1, lett. c), del decreto legge n. 1 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2012 e poi modificato con l'articolo 1, comma 161 della legge n. 124 del 2017, relativo alla procedura d'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche sul territorio (c.d. revisione della pianta organica) ridefinisce il ruolo dell'ente comunale nell'ottica della valorizzazione delle competenze dello stesso. Nello specifico, mentre sulla base della previgente normativa la funzione del Comune era meramente consultiva, in quanto l'atto finale di approvazione dell'organizzazione territoriale delle farmacie era di competenza della Regione, nel nuovo quadro normativo alla stessa spetta soltanto una funzione ricognitiva finalizzata all'assegnazione delle sedi farmaceutiche individuate dai Comuni.

In materia sembra si sia consolidata una giurisprudenza sulla base della quale la revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche sia passata dal Consiglio comunale alla Giunta comunale anche se non può tacersi che si sono pure registrati nella giurisprudenza amministrativa anche orientamenti difformi sulla base dei quali, considerato che l'atto con il quale il comune approva l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ha riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico nell'intero territorio comunale, per effetto delle previsioni di cui all'articolo 42, co. 2, lett. e) del d.lgs. n. 200 del 2000 (TUEL), la competenza ad adottare la relativa decisione spetta al Consiglio comunale in quanto si tratta di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale.

Va comunque osservato che la titolarità della competenza sull'istituzione e localizzazione delle sedi farmaceutiche, trattandosi di un provvedimento proprio dell'Ente comunale per l'adozione del quale è necessaria un'attività di scelta che va oltre uno stretto "criterio demografico" sembra spetti al Consiglio Comunale e non alla Giunta. Ciò in quanto la previsione di poter istituire, ove la popolazione ecceda il parametro del 50 per cento, un'ulteriore sede farmaceutica, implica valutazioni che esulano dal mero rapporto farmacie-popolazione, "trattandosi di scelte fondamentali attinenti alla vita sociale e civile di una comunità locale" che, incidendo sull'organizzazione del servizio farmaceutico territoriale, rientrano nell'ambito dell'attività di programmazione di cui all'articolo 42, comma 2, lettera b) del d.lgs. n. 200 del 2000 (TUEL).

Sul potere di individuazione da parte del comune delle sedi disponibili è intervenuto il Consiglio di Stato con la sentenza n. 22 del 7 gennaio 2016 pronunciandosi appunto sull'istituzione di nuove farmacie nella Regione Basilicata in applicazione dell'articolo 11 del d.l. n. 1 del 2012.

In particolare, nella suindicata sentenza, i giudici hanno affrontato la problematica dell'emanazione tardiva, da parte del Comune, della delibera di istituzione di nuove sedi farmaceutiche e, riprendendo alcuni orientamenti giurisprudenziali precedenti, hanno ribadito la legittimazione del Comune a

deliberare l'istituzione delle nuove farmacie anche oltre il termine di 30 giorni previsto dal sopracitato articolo 11, comma 2.

Secondo i giudici l'intenzione del legislatore non era infatti quella di delimitare nel tempo il potere del Comune ma solo di sollecitarne l'esercizio. A sostegno di una tale ricostruzione vi sarebbe la circostanza che la sanzione prevista per l'eventuale inosservanza del termine non è la decadenza ma l'insorgere di un potere sostitutivo in capo alla Regione (con l'ulteriore potere sostitutivo del Governo qualora anche la Regione rimanga inadempiente) come previsto dal comma 9 dell'articolo 11 citato. In conclusione i giudici hanno affermato che la norma "deve essere ragionevolmente interpretata nel senso che se il Comune delibera oltre la scadenza del termine, ma prima che la Regione abbia esercitato il potere sostitutivo, l'atto è pienamente valido, in quanto è raggiunto - sia pure con qualche ritardo - lo scopo voluto dal legislatore".

A tal riguardo vedasi anche T.A.R. Campania Napoli Sez. V, 08-01-2018, n. 100¹

L'altro tema affrontato nella citata sentenza riguarda, invece, le modalità di delimitazione del territorio assegnato ad una determinata sede farmaceutica.

A tal proposito, il Collegio ha rilevato che l'inesistenza di specifiche indicazioni normative cogenti e la sussistenza di prassi più o meno consolidate - tra le quali quella di elencare le strade corrispondenti alla linea perimetrale - non escluderebbero l'utilizzo di tecniche diverse purché idonee al raggiungimento dello scopo.

Stesso discorso per il parametro normativo che istituisce una farmacia ogni 3.300 che è dettato solo "ai fini della determinazione del numero complessivo di farmacie spettanti al Comune e non anche al fine di dimensionare con precisione le aree assegnate alle singole sedi farmaceutiche".

Infine, l'ultimo importante aspetto toccato dalla sentenza riguarda la norma che prevede l'acquisizione dei pareri dell'Ordine dei farmacisti e dell'Azienda sanitaria locale; i giudici hanno ricordato che l'articolo 1 della legge n. 475 del 1968 - come modificato dal decreto legge n. 1 del 2012 - richiede esclusivamente che tali

¹ L'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche con i nuovi coefficienti demografici previsti dal D.L. n. 1 del 2012, come convertito con L. n. 27 del 2012, compete, non al consiglio bensì alla Giunta comunale che, nell'individuazione delle aree di pertinenza, non incorre nella violazione della disposizione legislativa sopra richiamata laddove detta individuazione sia equilibrata rispetto al territorio ed alla popolazione, indipendentemente dalla indiretta diminuzione della potenziale clientela delle sedi preesistenti. La competenza della Giunta va affermata in considerazione della competenza residuale di quest'ultima e, ancora, in mancanza di un'espressa disposizione che, come in passato, individuasse la competenza del Consiglio comunale.

organi siano "sentiti" non fornendo ulteriori indicazioni sulle modalità di assunzione e di formulazione di tali pareri.

A parere del Consiglio di Stato, quindi, la suindicata norma "non fa di questi ultimi i titolari di un potere di concertazione o codecisione, ma attribuisce semplicemente loro la facoltà di rappresentare esigenze e formulare proposte".

Premesso quanto sopra sorge quindi la questione del concreto esercizio della discrezionalità nell'organizzazione territoriale delle "nuove farmacie", e, conseguentemente dello spostamento delle "vecchie farmacie".

In particolare, per il legislatore è fondamentale la fase di "identificazione" delle "zone nelle quali collocare le nuove farmacie" nel quadro del fondamentale obiettivo di una "più capillare presenza sul territorio del servizio" farmaceutico - anche il "fine" di assicurare un'equa distribuzione (delle farmacie) sul territorio", peraltro "tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate" (lett. c), comma 1, art. 11).

Ci si chiede, quindi, come deve effettuarsi la identificazione delle 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 (art. 2, comma 1).

E' chiaro che nel procedimento di revisione della pianta organica la amministrazione comunale non può non valutare sia gli interessi pubblici sia gli interessi privati.

Trascurando gli interessi privati che in questa sede non interessano, gli interessi pubblici si caratterizzano per la migliore assistenza farmaceutica sul territorio e quindi una più capillare presenza di farmacie e una equa distribuzione sul territorio anche per garantire l'accessibilità del servizio nelle aree scarsamente abitate. Quest'ultimo criterio delle "aree scarsamente abitate", non rileva in sé ma è funzionale per valutare se la complessiva distribuzione territoriale delle farmacie preesistenti e di quelle di nuova istituzione in zone demograficamente meglio corrispondenti al rapporto di cui all'articolo 1 della legge 475 del 1968 e cioè una farmacia ogni 3.300 abitanti permetta, o quanto meno renda opportuna la collocazione di una o più delle nuove farmacie anche in "aree scarsamente abitate".

Si ritiene pertanto che quando la distribuzione territoriale delle farmacie si riveli compiuta ma vi sia ancora spazio "demografico" per l'istituzione di nuovi esercizi, ricorrendone i presupposti, anche le "aree scarsamente abitate", potranno

essere prese in considerazione.

In tal senso Consiglio di Stato sentenze nn. 5884/2015 e 4946/2017, nonché sentenza n. 4629/2017.²

Passando quindi alle modalità di definizione della pianta organica, le disposizioni normative vigenti prevedono:

a) i criteri per la riformulazione biennale della pianta organica (art. 2, co.2, legge n. 475 del 1968) dispongono la ricognizione della popolazione residente nel comune effettuata sulla base delle rilevazioni pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica.³ Nessun'altra indicazione viene fornita dal legislatore. Il territorio quindi, anche per quanto sopra riportato, andrebbe diviso in aree opportunamente delimitate nel perimetro possibilmente dal nome delle strade che comprendano un bacino di utenza di circa 3.300 abitanti (secondo comma art. 1 legge 475 del 1968) dove collocare una farmacia. Qualora la distribuzione delle farmacie si riveli compiuta, ma vi sia spazio demografico (il 50% di 3.300 abitanti) per l'istituzione di nuovi esercizi, potranno essere prese in considerazione le aree scarsamente abitate;

b) in merito alle c.d. farmacie dei piccoli centri di cui al comma 2-bis dell'articolo 2 della legge n. 475 del 1968, comma aggiunto dall'articolo 1, comma 161 della legge n. 124 del 2017, il disposto normativo sembra chiaro. Si consente, (salva la procedura concorsuale di cui all'art. 11 del d.l.n. 1 del 2012, convertito nella legge n. 27 del 2012), nei comuni con popolazione inferiore a 6.600 abitanti, ai titolari di farmacie non sussidiate, soprannumerarie per decremento della popolazione, previa presentazione di apposita istanza, la possibilità di trasferimento presso i comuni della medesima regione ai quali, all'esito della revisione biennale di cui al comma 2 dell'articolo 2 della legge n. 475 del 1968 e succ. mod., spetta un numero di farmacie superiore al numero di farmacie (già) esistenti nel territorio comunale. Tale trasferimento, che dovrà perfezionarsi in data anteriore all'avvio della procedura concorsuale per il conferimento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione di cui all'articolo 4 della legge n. 362

² Massima: (La c.d. liberalizzazione delle farmacie, perseguita dal D.L. n. 1/2012, non comporta che il Comune preveda l'allocatione delle nuove farmacie (corrispondenti al parametro dei 1.750 abitanti o adeguata frazione) con priorità nelle zone scarsamente abitate, ma che realizzi l'obiettivo di assicurare un'equa distribuzione sul territorio e, solo in via aggiuntiva, introduca il criterio secondo cui occorre tener altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate (Conferma con motivazione in parte integrata la sentenza del T.a.r. Veneto, Venezia, sez. III, n. 90/2016))

³ T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 10-01-2007, n. 41

Quando la modifica della pianta organica delle sedi farmaceutiche avviene seguendo il procedimento di revisione biennale di cui all'art. 2 della L. 2 aprile 1968, n. 475 e s.m. e i., e quindi sulla base di esigenze legate ai mutamenti demografici e topografici intervenuti anziché a seguito di esigenze diverse, le determinazioni dell'Amministrazione non necessitano di una particolare motivazione, essendo sufficiente l'individuazione (anche per relationem) dei presupposti di fatto idonei a legittimare le modifiche apportate (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 20.7.2005, nr. 1285).

FONTI

Ragusan, 2008, 285-286, 191

del 1991, potrà essere effettuato sulla base di una graduatoria regionale per titoli, che tenga conto anche dell'ordine cronologico delle istanze di trasferimento presentate.

Pertanto, all'esito della revisione biennale, ricorrendone i presupposti, e prima che venga bandito il concorso di cui all'articolo 4 della legge n. 362 del 191, si dovrà procedere, sulla base della predetta graduatoria regionale per titoli, in ordine cronologico di presentazione dell'istanza, a porre in essere gli atti necessari al trasferimento della sede farmaceutica.

Il Capo dell'Ufficio Legislativo
(Avv. Maurizio BORGIO)

