

Pubblicato il 13/04/2018

N. 00865/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01396/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1396 del 2017, proposto da Leonetta Russo, rappresentato e difeso dagli avvocati Oriana Ortisi, Luisa Pullara, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Spadafora in Catanzaro, via XX Settembre n.63;

contro

Regione Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giulia De Caridi, con domicilio eletto presso il suo studio in Catanzaro, via Europa;

nei confronti

Agata La Spina non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del Decreto del Dirigente Generale Dipartimento della Tutela della Salute e Politiche Sanitarie della Regione Calabria Dipartimento n. 9 Settore 13 "Politiche del Farmaco, Farmacovigilanza, Farmacia Convenzionata" assunto il 20.7.2017 prot. 451 ed iscritto nel registro dei decreti dei Dirigenti della Regione Calabria al n. 81381 del 24.7.2017.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Calabria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2018 il dott. Nicola Durante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Nel concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione in Calabria, la farmacista ricorrente si è aggiudicata, in gestione associata con altri professionisti in raggruppamento, il concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione nella Regione Calabria ed ha accettato la sede di Catanzaro-Soverato 3, che le è stata attribuita in via definitiva.

Avendo ella partecipato anche per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione nella Regione Sicilia, impugna il decreto dirigenziale della Regione Calabria 20.7.2017 n. 451 / 24.7.2017 n. 8131, nella parte in cui impedisce "di divenire titolare o comunque di possedere contemporaneamente quote societarie in due associazioni farmaceutiche" e, pertanto, nella parte in cui assegna ai vincitori il termine del 31.10.2017, per il deposito dei documenti ed il termine di 180 giorni dall'accettazione, per l'apertura della farmacia.

In particolare, sostiene che il decreto impugnato sarebbe illegittimo, in quanto introduce il principio della "contitolarità individuale" (in violazione dell'art. 7 L. n. 362/91) ed il divieto di possedere quote societarie in associazioni farmaceutiche, per chi è già titolare di altra sede farmaceutica (c.d. divieto di cumulo di due o più autorizzazioni in capo ad una sola persona fisica o ad una singola società).

Resiste la Regione Calabria.

Il ricorso è manifestamente improcedibile, nella parte in cui impugna il termine del 31.10.2017, assegnato ai vincitori per il deposito dei documenti ed il termine di 180 giorni dall'accettazione, per l'apertura della farmacia.

Detto termine, invero, è stato prorogato al 30.04.2018, mediante atto non impugnato e, quindi, non sindacabile in questa sede.

Nel resto, il ricorso è manifestamente infondato, alla luce dell'orientamento assunto da questa Sezione (cfr. sentenza 25 gennaio 2018 n. 215, che non risulta appellata), sicché è superfluo porsi il problema se debba essere, o meno, integrato il contraddittorio.

Invero, il d.l. 24.01.2012, n. 1, convertito con l. 23.03.2012, n. 27, ha previsto l'obbligo di istituire una farmacia ogni 3.300 abitanti. Le nuove farmacie saranno, quindi, attribuite a privati, mediante concorsi straordinari per soli titoli, su base regionale.

Nei due concorsi straordinari su base regionale cui la farmacista ricorrente ha partecipato, ella ha optato per la "gestione associata" della sede farmaceutica, "sommando i titoli posseduti" con quelli degli altri associati.

Ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 362, le farmacie private sono in gestione societaria "quando la titolarità è condivisa tra più farmacisti iscritti all'albo con i requisiti di idoneità, che a tal fine costituiscono una società di persone (società in nome collettivo e società in accomandita semplice)" (cfr. Cons. Stato, parere n. 69/2018, § 6).

Opera, dunque, nella fattispecie, l'incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lett. b), della legge 8 novembre 1991, n. 362, secondo cui la partecipazione alle società è incompatibile "con la posizione di titolare... di altra farmacia", laddove la titolarità può essere sia individuale, che condivisa.

Ed infatti, la formulazione del citato art. 8 della legge n. 362/1991, indicativa e comprensiva delle varie incompatibilità concernenti i singoli farmacisti, ha

chiaramente la ratio di rendere applicabile anche nei confronti dei partecipanti alle società di persone o alle società cooperative a responsabilità limitata le incompatibilità per i farmacisti persone fisiche titolari o gestori di farmacie, già disseminate in numerose disposizioni di legge. Conseguentemente oggi tale divieto deve necessariamente ritenersi operante anche nei confronti dei soci delle società di gestione delle farmacie comunali, in coerente applicazione dei parametri costituzionali di riferimento (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 febbraio 2017, n. 474 e Sez. V, 6 ottobre 2010, n. 7336).

Ciò significa che la possibilità di partecipare al concorso straordinario in due Regioni risponde alla finalità di ampliare al massimo le chances di partecipazione e quindi di favorire l'accesso alla titolarità di farmacie di un più ampio numero di aspiranti, ma non implica anche la possibilità di una duplice assegnazione di sedi, in capo al medesimo concorrente (cfr. T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, ord. 25 maggio 2016 n. 282, confermata da Cons. Stato, Sez. III, ord. 14 ottobre 2016 n. 4632).

Né la norma dianzi richiamata può ritenersi abrogata, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 158, della legge n. 124/2017, il quale, nello stabilire che “i soggetti di cui al comma 1 dell'art. 7 della legge 8 novembre 1991 n. 362, come sostituito dal comma 157, lettera a), del presente articolo, possono controllare, direttamente o indirettamente, ai sensi degli articoli 2359 e seguenti del codice civile, non più del 20 per cento delle farmacie esistenti nel territorio della medesima regione o provincia autonoma”, non può che riferirsi ai soli casi di società per azioni che controllano altre società (disciplinati, per l'appunto, dall'art. 2359 del codice civile, inserito nella sezione V del capo V del titolo V, intitolata “Delle azioni e di altri strumenti”), lasciando quindi fuori dal proprio campo operativo le persone fisiche e le società di persone titolari di farmacia.

Donde, la piena legittimità del provvedimento impugnato, che non fa altro che applicare un limite normativo.

Le spese del processo meritano di essere compensate, alla luce della novità della questione di diritto trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente, Estensore

Emiliano Raganella, Primo Referendario

Arturo Levato, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO