

T.A.R. Cagliari, (Sardegna) sez. I, 23/12/2022, n.876

### Fatto

### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo la ricorrente, titolare della sede farmaceutica n. 14 del Comune di Olbia, nella Frazione di Porto Rotondo, ha impugnato il silenzio serbato dalla Regione Sardegna sull'istanza da essa presentata e volta a sollecitare l'avvio del procedimento di revoca della farmacia succursale di Porto Rotondo (revoca a suo dire giustificata dal fatto che l'istituzione della sede n. 14, avvenuta nel 2012, avrebbe determinato il venir meno delle ragioni che nel 1980 avevano consigliato l'istituzione della sede succursale).

2. Analogo giudizio era stato in precedenza proposto dalla ricorrente nei confronti del Comune di Olbia, al quale l'interessata aveva originariamente rivolto la sua istanza. In quella sede il Comune di Olbia aveva eccepito la propria incompetenza in relazione alla detta istanza e, dunque, l'insussistenza di alcun obbligo di provvedere in proposito, indicando la Regione Sardegna quale amministrazione competente.

Il giudizio si concludeva poi con la declaratoria della sopravvenuta carenza di interesse.

3. Si è costituita la Regione autonoma della Sardegna chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Nelle more del giudizio, con provvedimento n. 3698 del 12 febbraio 2021, il Direttore del Servizio qualità dei servizi e governo clinico dell'Assessorato dell'Igiene e Sanità e dell'Assistenza sociale della Regione Sardegna ha rigettato l'istanza proposta dalla ricorrente.

5. In data 21 aprile 2021 la ricorrente ha quindi depositato motivi aggiunti avverso tale provvedimento e il presupposto parere emesso dal Comune di Olbia (adottato con deliberazione di Giunta comunale n. 121 del 29 maggio 2020), deducendone l'illegittimità sulla base dei seguenti motivi:

1) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990: omessa comunicazione del preavviso di rigetto;

2) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990; difetto di motivazione ed istruttoria;

3) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, sotto altro profilo; eccesso di potere per violazione dei principi del giusto procedimento e di imparzialità nonché per difetto di istruttoria e di motivazione; carenza dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà e travisamento dei fatti.

6. Si Ã¨ costituita per resistere ai motivi aggiunti la controinteressata (*omissis*) S.r.l.

7. Dopo la camera di consiglio del 5 maggio 2021 la Sezione, con sentenza non definitiva n. 552/2021, ha dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo avverso il silenzio dell'amministrazione e ha disposto la conversione del rito per la definizione dei motivi aggiunti.

8. In vista dell'udienza di discussione le parti hanno ribadito le proprie difese con memorie e repliche.

La Regione, sulla base dell'assunto secondo cui nella fattispecie la competenza a decidere sull'istanza della ricorrente spetterebbe al Comune (per cui il gravato atto regionale non costituirebbe la risposta all'istanza della ricorrente ma mera comunicazione, da parte della P.A. cui era stata erroneamente rivolta la richiesta, di quanto deciso dall'Amministrazione competente con provvedimento formale, individuato nel parere negativo espresso dal Comune), eccepisce la tardivit  dell'impugnazione avverso la citata deliberazione comunale rispetto alla scadenza del termine di pubblicazione della stessa.

9. Alla pubblica udienza del giorno 8 giugno 2022 la causa Ã¨ stata trattenuta in decisione.

10. Si pu  prescindere dall'esame dell'eccezione di irricevibilit  in quanto i motivi aggiunti sono infondati nel merito.

Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

11. Preliminarmente, occorre chiarire che ai fini della decisione Ã¨ irrilevante stabilire se sull'istanza dell'interessata avrebbe dovuto pronunciarsi esclusivamente il Comune oppure la Regione (sia pure a seguito di parere comunale).

E ci , da un lato, perch  il gravame Ã¨ stato comunque proposto sia contro il provvedimento regionale sia anche in via diretta contro il parere del Comune, e d'altro lato perch  si tratta, in ogni caso, di profilo che non Ã¨ fatto oggetto di doglianza nel ricorso per motivi aggiunti, n  altrimenti utile ai fini della decisione sui singoli motivi.

Solo a fini di completezza ricostruttiva, pertanto, ritiene il Collegio di dover precisare che la competenza a decidere, nella fattispecie di cui Ã¨ causa, spettava alla Regione.

Sul punto, infatti, va tenuto presente che, sebbene la materia relativa alla pianta organica (individuazione e dislocazione delle farmacie ordinarie nel territorio in base ai parametri numerici previsti dalla legislazione statale) sia sicuramente di competenza comunale (v. Corte Costituzionale, sentenza n. 255/2013), la disposizione contenuta nell'art. 116 del T.U. 27 luglio

1934 n. 1265, che consente lâ€™istituzione di farmacie succursali nelle â€™stazioni di curaâ€™ (intese estensivamente come tutte le localitÃ in cui, in determinate stagioni dellâ€™anno, vi Ã un particolare afflusso di popolazione non residente), non Ã inserita fra quelle che regolano la formazione della pianta organica â€™ che ha come base di riferimento la popolazione residente e non quella stagionale â€™ e configura, pertanto, un provvedimento che viene preso discrezionalmente caso per caso (C.d.S., Sez. III, n. 1653/2013).

La Regione Sardegna aveva regolamentato la materia delle farmacie succursali nellâ€™art. 3, commi 8 e 9, della L.R. 27.4.1984, n. 12 (Disciplina ed esercizio delle funzioni in materia di servizio farmaceutico) attribuendo le competenze allâ€™Assessore allâ€™igiene e sanitÃ .

In base a questa legge, dunque, fu attribuita a suo tempo dalla Regione la farmacia succursale di Porto Rotondo, a seguito di concorso riservato per titoli ed esami ai farmacisti titolari della provincia.

Ne consegue che, secondo i comuni principi in materia di contrarius actus, il potere di intervenire su un assetto in precedenza determinato da un atto amministrativo appartiene, di regola, allo stesso soggetto che quellâ€™atto ha adottato (salvo che una norma non preveda diversamente in maniera espressa), per cui, in base a tale regola, nel caso in esame spettava alla Regione decidere circa lâ€™adozione o meno del richiesto provvedimento di revoca.

In altri termini, le farmacie succursali possono essere soppresse con analogo provvedimento adottato a seguito di una valutazione ampiamente discrezionale e, dunque, con una procedura uguale e contraria a quella posta in essere per la loro istituzione, senza alcuna modifica della pianta organica delle sedi farmaceutiche (T.A.R. Puglia â€™ Lecce, Sez. II, n. 401/1997).

Del resto, Ã pacifico che le farmacie succursali stagionali sfuggono alla pianificazione delle farmacie ordinarie di cui alla pianta organica delle sedi farmaceutiche (di competenza comunale), di guisa che la loro apertura ed ubicazione prescinde dalla revisione di detto provvedimento di carattere generale e programmatico, dovendo invece essere ricondotta allo specifico provvedimento discrezionale, di carattere individuale, rilasciato per provvedere alle esigenze farmaceutiche delle stazioni di cura, soggiorno e turismo limitatamente ad un determinato periodo dellâ€™anno.

**12.** CiÃ² chiarito, e passando allâ€™esame delle singole censure, va respinto il primo motivo di ricorso, con cui la ricorrente lamenta la mancata comunicazione, da parte della Regione, del preavviso di rigetto ex art. 10-bis della l. n. 241/1990, in relazione al provvedimento regionale n. 3698 del 12.2.2021.

Al riguardo, rileva il Collegio che il gravato provvedimento regionale, anche attraverso il richiamo per relationem al parere comunale di cui alla delibera di Giunta comunale n. 121/2020,

individua compiutamente, come si vedrà di seguito, le ragioni della decisione di mantenere in esercizio la farmacia succursale nella frazione di Porto Rotondo.

Di contro, la ricorrente non ha offerto alcun elemento concreto da cui poter desumere che la decisione finale avrebbe potuto avere un contenuto differente da quello in concreto adottato.

La censura, pertanto, va respinta.

**13.** Con il secondo motivo la ricorrente lamenta plurimi vizi della motivazione del provvedimento, deducendo che:

â?? la Regione avrebbe dovuto autonomamente motivare la decisione assunta anzich  richiamare la deliberazione comunale impugnata;

â?? la motivazione sarebbe comunque viziata per erroneit  e contraddittoriet  ;

â?? la deliberazione comunale sarebbe carente di motivazione in quanto lâ??art. 116 del R.D. n. 1265/1934 consentirebbe lâ??apertura delle farmacie succursali solo ove non sia stata aperta la farmacia prevista dalla pianta organica e, in ogni caso, lâ??affidamento della succursale sarebbe avvenuto in maniera illegittima.

**13.1.** Le censure non colgono nel segno.

Al riguardo   sufficiente osservare, in primo luogo, che il coinvolgimento del Comune ad opera della Regione, attraverso la richiesta del parere, risponde all  esigenza di acquisire le necessarie informazioni dall  Ente pi   vicino al territorio, sicch   il richiamo al parere non pu   ritenersi illegittimo.

Inoltre, il parere comunale, diversamente da quanto dedotto dalla ricorrente, contiene una motivazione sufficientemente ampia e articolata fondata su dati oggettivi.

In particolare, il Comune evidenzia bene che la localit  di Porto Rotondo, nel territorio comunale di Olbia, rappresenta una delle pi   importanti realt  del turismo internazionale, tanto da registrare, nel periodo compreso tra maggio e ottobre, un notevole afflusso di turisti con punte di circa 25.000 presenze. Il Comune, poi, chiarisce che la localit  in questione ricomprende anche la Localit  di Rudalza, nella parte in cui essa ricade nell  ambito del Comune di Olbia, e dista circa 16 km da Olbia, per cui risulta disagiata per lâ??utenza raggiungere altra farmacia.

Sono dunque chiare le ragioni, tutt  altro che irragionevoli, che hanno indotto lâ??Amministrazione ad optare per il mantenimento della succursale in questione.

Sotto diverso profilo, nessuna norma stabilisce l'alternatività tra la presenza di una farmacia prevista dalla Pianta organica e la farmacia succursale.

Come affermato da questo Tribunale in relazione proprio al provvedimento di revisione della Pianta Organica di Olbia (v. sentenza n. 1107/2011), infatti, viene in rilievo un atto programmatico che non comporta di per sé la chiusura della farmacia succursale, essendo quest'ultimo un provvedimento soggetto ad autonoma valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per la soppressione o il mantenimento della stessa succursale da parte dell'Amministrazione.

La funzione della farmacia succursale, d'altro canto, è proprio quella di integrare l'assistenza ordinariamente offerta dalle farmacie previste dalla pianta organica, fornendo assistenza aggiuntiva a carattere stagionale nei luoghi in cui vi sia un afflusso tale da rendere inadeguata la rete distributiva ordinaria, ragguagliata ex lege alle esigenze della sola popolazione residente (C.d.S., Sez. III, n. 1653/2013).

Non può dirsi che come preteso dalla ricorrente che il Comune, nel 2010, intendesse istituire la nuova sede farmaceutica a Porto Rotondo in sostituzione (quindi con implicita soppressione) della farmacia succursale.

Al contrario, nella deliberazione della Giunta comunale n. 256/2010 si evidenzia che le frazioni di Multa Maria e Porto Rotondo, oltre ad avere una popolazione stanziale in crescita, sono località di notevole rilievo turistico destinate ad accogliere nel periodo estivo un flusso turistico rilevante, e che pertanto si rende necessario garantire la fruizione del servizio ad entrambe le categorie di potenziali beneficiari del servizio farmaceutico.

Del tutto apodittiche e indimostrate si rilevano, poi, le affermazioni della ricorrente circa l'asserita illegittimità dell'assegnazione della farmacia succursale, rispetto alle quali, peraltro, non è nemmeno chiaro quale interesse sostenga la doglianza in questione.

Le censure, pertanto, vanno respinte.

**14.** Con il terzo motivo la ricorrente contesta il mantenimento della farmacia succursale in un contesto in cui la farmacia prevista dalla pianta organica è destinataria di agevolazioni in ragione del basso fatturato.

**14.1.** La censura è infondata.

Come efficacemente evidenziato dalla difesa regionale, la pianificazione del servizio farmaceutico è principalmente diretta a perseguire il pubblico interesse ad assicurare l'ordinata e adeguata copertura di tutto il territorio al fine di assicurare la tutela della salute dei

cittadini, senza che possa avere rilievo a tal fine la considerazione del fatturato dell'interessata.

Del resto, la ricorrente sapeva, al momento della scelta della sede in questione, che si trattava di una sede localizzata in una zona turistica in cui già operava una farmacia succursale, in quanto nel 2010, come visto sopra, il Comune aveva deciso di non sopprimerla nonostante l'istituzione della nuova sede n. 14.

La censura, pertanto, va respinta.

**15.** In definitiva, il ricorso per motivi aggiunti va respinto.

**16.** Le spese del giudizio, nondimeno, possono essere compensate tra le parti, tenuto conto del complesso e della peculiarità della vicenda.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

(omissis), Presidente

(omissis), Consigliere

(omissis), Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 23 DIC. 2022.

**Campi meta**

*Giurispedia.it*

*Giurispedia.it*

**Massima :** *Premesso che il potere di intervenire su un assetto in precedenza determinato da un atto amministrativo appartiene, di regola, allo stesso soggetto che quell'atto ha adottato (salvo che una norma non preveda diversamente in materia espressa) , ne consegue che, in base alla predetta regola, la competenza a decidere sull'istanza di avvio del procedimento di revoca della farmacia succursale spetta alla Regione, avendo quest'ultima, in forza della l. reg. Sardegna n. 12/1984, attribuito la farmacia succursale, a seguito di concorso riservato per titoli ed esami, ai farmacisti titolari della provincia.*

**Supporto Alla Lettura :**

## ATTO AMMINISTRATIVO

Si tratta di un atto giuridico posto in essere da un'entità amministrativa nell'esercizio di una sua funzione amministrativa. Espressione di un potere amministrativo, produttivo di effetti indipendentemente dalla volontà del soggetto o dei soggetti cui è rivolto, è:

- **unilaterale;**
- **esterno;**
- **nominativo.**

Si distinguono i suoi requisiti in:

- **requisiti di legittimità :** la cui mancanza comporta l'annullabilità dell'atto amministrativo;
- **requisiti di efficacia:** necessari invece perché l'atto produca concretamente i suoi effetti.

Un atto amministrativo, generalmente, presenta una struttura formale composta da:

- **intestazione** (autorità da cui emana l'atto); errore o mancanza: irregolarità
- **preambolo** (contiene le norme di legge e gli articoli in base ai quali l'atto è stato adottato); errore o mancanza: illegittimità
- **motivazione** (valuta comparativamente gli interessi, indicando le ragioni per le quali si preferisce soddisfare un interesse in luogo di un altro); errore o mancanza: illegittimità
- **dispositivo** (è la parte precettiva, che costituisce l'atto di volontà della pubblica amministrazione)
- **luogo;** errore o mancanza: irregolarità
- **data;** errore o mancanza: irregolarità
- **sottoscrizione** (firma dell'autorità che emana l'atto o di quella delegata).

Rispetto al contenuto dell'atto amministrativo si distinguono invece elementi:

- **essenziali:** la cui mancanza determina la nullità dell'atto amministrativo, mentre la mancanza di un requisito determina l'annullabilità dell'atto amministrativo, cioè la possibilità che sia annullato, su istanza di parte o d'ufficio da parte della Pubblica Amministrazione;
- **accidentali:** applicabili soltanto agli atti amministrativi negoziali; infatti rispetto agli atti amministrativi gli elementi accidentali non hanno ragion d'essere. Devono essere possibili e leciti, quelli accidentali illeciti o impossibili non comportano la nullità o l'annullabilità dell'atto amministrativo, ma si considerano come non apposti;
- **naturali:** si considerano sempre inseriti nell'atto, anche se non apposti espressamente, in

*Giurispedia.it*