



COMUNE DI POGGIBONSI

PROVINCIA DI SIENA

Deliberazione della Giunta Comunale

N. 337	Oggetto: "LEGALE 2013 - FARMACIE - RICORSI AL TAR TOSCANA (R.G.N. 849/2013 E R.G.N. 811/2013) - COSTITUZIONE IN GIUDIZIO. "
Data 18/12/2013	

L'anno (2013) il giorno diciotto del mese di Dicembre alle ore 13:00 nei modi di legge, si è riunita nell'apposita sala la Giunta Comunale con l'intervento dei Signori:

		PRESENTE
COCCHERI LUCIA	Sindaco	SI
MINUTELLA ANGELO	Vice Sindaco	SI
BECATTELLI SILVANO	Assessore	NO
SIGNORINI GIAMPIERO	Assessore	SI
CONVERTITO FILOMENA	Assessore	SI
CORTECCI SERENA	Assessore	NO
SALVADORI SUSANNA	Assessore	SI

Totale Presenti: 5 Totale assenti: 2

Assiste il Segretario Generale Dott. DOTTORI ROBERTO

Il SINDACO, constatato che gli intervenuti sono in numero legale, dichiara aperta la riunione ed invita i convocati a deliberare sull'oggetto sopraindicato.

La Giunta Comunale

Premesso che

- con due ricorsi al Presidente della Repubblica, entrambi trasposti davanti al T.A.R. Toscana (il primo – R.G.N. 849/2013 - promosso dalla “*Associazione Sindacale Proprietari e titolari di Farmacia della Provincia di Siena*” nonché dalla Farmacia Fabbrini in Poggibonsi; il secondo – R.G.N. 811/2013 - promosso dalla Farmacia del Vivo di Mannucci Paolo e Pianetti Paola) ed acclarati al protocollo dell’Ente rispettivamente ai n. 14517 del 18/06/2013 e n. 13736 del 06/06/2013, si chiede l’annullamento della Deliberazione di questo organo n. 111/2012 avente ad oggetto “*individuazione di due zone ove collocare due nuove farmacie*”, adducendo quattro motivi di illegittimità, analoghi per entrambi i ricorsi ed in particolare:

- si rileva e contesta anzitutto l’erronea condivisione da parte del Comune di Poggibonsi, del parere, peraltro non vincolante, reso dall’Ufficio Legislativo del Ministero della Salute del 21/3/2012 secondo cui “*ad opera del d.l. n. 1 del 2012 sarebbe stato eliminato dall’ordinamento italiano l’istituto della Pianta organica delle farmacie*” che costituirebbe fondamento dell’atto impugnato;
- in secondo luogo, si assume che l’atto impugnato sarebbe illegittimo anche per violazione dell’art. 2 della L. n. 475 del 1968 e dell’art. 15 della Legge Regionale Toscana n. 16 del 2000, stante l’omessa preventiva acquisizione dei pareri dell’Azienda USL 7 di Siena e dell’Ordine Provinciale dei Farmacisti; detti pareri, benché non vincolanti, sostengono i ricorrenti, avrebbero comunque carattere obbligatorio posto che la partecipazione dei due soggetti all’istruttoria sarebbe necessaria per la corretta collocazione delle nuove sedi e, quindi, l’acquisizione tardiva di detti pareri non potrebbe, in nessun modo, sanare l’illegittimità del vizio procedimentale;
- in terzo luogo, si rileva che il provvedimento del Comune di Poggibonsi sarebbe carente delle motivazioni che, in rapporto agli obiettivi specifici ed inderogabili da perseguire nel revisionare la pianta organica o comunque nell’ampliare il numero delle sedi farmaceutiche ai sensi del novellato art. 2, comma 1, della L. n. 475/1968, l’avrebbero indotto a compiere le scelte adottate: difetto di motivazione che – a detta dei ricorrenti – non verrebbe neppure attenuato dalla nota del Settore Edilizia ed Urbanistica del 17/4/2012 perché affetta essa stessa da gravi vizi di illogicità e contraddittorietà. Gli stessi ricorrenti lamentano inoltre che il Comune di Poggibonsi non avrebbe neppure fornito alcuna motivazione circa la scelta di “*utilizzare i resti*”, così come concesso dall’art 1, comma 3, della L. 475/1968 (novellato), per l’istituzione della “*sede n. 9*”;
- con il quarto motivo i ricorrenti rilevano che il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato anche in violazione dell’art. 7 della L. n. 241/1990, dal momento che il Comune avrebbe dovuto comunicare loro – quali soggetti direttamente interessati dagli effetti del provvedimento finale - l’inizio del relativo procedimento.

- a seguito della richiamata deliberazione G.C. n. 111/2012, la Regione Toscana, con Decreto n. 5008/2012, ha bandito il concorso per l’assegnazione delle sedi vacanti e nell’allegato “A” ha previsto le nuove sedi qualificandole come “sede n. 8” e “sede n. 9” rispettivamente nella “Zona Via Pisana” e nella “Zona Via Senese-Romituzzo”;

- avverso tale provvedimento regionale tutti gli originari ricorrenti hanno proposto altrettanti motivi aggiunti di ricorso, con i quali hanno richiesto l’annullamento anche dell’atto regionale per illegittimità derivata dell’atto presupposto ovvero sia della deliberazione di questo organo n. 111/2012;

- le censure addotte ricalcano, perlopiù, quelle contenute nei ricorsi principali, ma sono volte a contestare, nello specifico, anche il richiamato provvedimento regionale per omesso esercizio del potere sostitutivo di cui all’art. 11, comma 9 della L. 27/2012 a fronte di un atto (la più volte citata deliberazione n. 111/2012), assunto da organo incompetente (Giunta anziché Consiglio);

- infine, i ricorrenti sollevano questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 della l.n. 475/1968 (come

novellato dall'art. 11 del d.l. n. 1/2012) in rapporto agli artt. 42, 97 e 117 della Cost. nel caso in cui non dovessero essere condivise le loro censure mosse all'indirizzo dei provvedimenti impugnati primo fra tutti la delibera della Giunta comunale n. 111/2012;

Ciò premesso:

Considerato che, le censure mosse avverso la deliberazione giuntale n. 111/2012, appaiono del tutto opinabili e non suffragate da una pacifica ed univoca giurisprudenza che al contrario, appare divisa anche in merito alla questione del superamento della c.d. "pianta organica" delle farmacie, che, peraltro, nel caso specifico si profila come meramente astratta ovvero svincolata dalla concreta decisione del Comune di Poggibonsi di collocare le due nuove farmacie (la prima in zona Via Pisana e la seconda in zona Via Senese – Romituzzo), nel preteso rispetto dei requisiti di legge;

Tenuto conto che, anche laddove il tenore della norma, sembri deporre a favore dei ricorrenti, sussistono tuttavia a ben vedere, sufficienti ragioni per resistere ed opporsi alle pretese dei ricorrenti, difendendo la legittimità dell'operato dell'Ente e ciò in quanto:

a) i pareri resi dall'Azienda Sanitaria e dall'Ordine dei Farmacisti, che peraltro sono privi "*di qualsivoglia elemento utile alla valutazione del Comune*" perché si limiterebbero solamente "*a prendere in considerazione elementi esclusivamente formali*", non possono essere considerati *parametri* ai sensi del comma 1 dell'art. 11 del D.L. n. 1/2012, come modificato dalla legge di conversione n. 27/2012. Detti parametri sono da tenere in considerazione ai fini dell'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche ai sensi dello stesso art. 11, Dl. 1/2012, comma 2 (come modificato dalla L. 27/2012). A tal proposito si evidenzia che il T.A.R. Liguria, Sez. II, 13/8/2013 n. 1123,- ha già considerato con favore il ricorso all'art. 21 octies della L.n. 241/1990 in costanza di pareri dell'ASL e dell'Ordine dei Farmacisti resi successivamente al provvedimento del Comune ma entrambi di contenuto favorevole con riguardo a quest'ultimo;

b) la delibera G.C. n. 111/2010 oggetto di impugnazione e la nota del Settore Urbanistica in essa richiamato, tengono conto e motivano con sufficiente chiarezza logica ed univoca, che gli obiettivi specifici ed inderogabili perseguiti con l'adozione dell'atto sono quelli definiti dall'art. 2, comma 1, della L. n. 475/1968 (1- assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico; 2 - garantire un'equa distribuzione sul territorio della varie sedi; 3 - tutelare l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini che sono residenti in aree scarsamente abitate). Analogamente, sufficientemente motivata appare anche la scelta di "*utilizzare i resti*", così come concesso dall'art 1, comma 3, della L. 475/1968 (novellato), per l'istituzione della "*sede n. 9*";

c) l'atto deliberativo impugnato rientra tra quelli di programmazione generale (avente riflessi sulla pianificazione e organizzazione del servizio farmaceutico nell'intero territorio comunale) che esulano dall'applicazione dell'art. 7 della L.n. 241/1990. Peraltro l'art. 11, comma 2, del D.L. n.1/2012 come modificato dalla legge di conversione n. 27/2012, nulla dice circa l'obbligo di comunicare l'avvio del relativo procedimento alle categorie di soggetti indicate dai ricorrenti;

d) in ordine alla questione della competenza ad adottare il provvedimento per cui è questione la giurisprudenza non è univoca. Invero, a fronte di un indirizzo giurisprudenziale che ne attribuisce la competenza al Consiglio Comunale (da ultimo T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 9/7/2013 n. 599, T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 14/06/2013 n. 547 e T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 13/06/2013, n.1393: ") vi è un altro indirizzo che attribuisce detta competenza alla Giunta Comunale (T.A.R. Liguria Sez. II, 13/8/2013 n. 1123, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 05/05/2013 n. 402, T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 28/12/2012 n. 560 e T.A.R. Campania, Sez. V, 30/5/2013 n. 2821). Da sottolineare che il Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa nell'esprimersi circa la competenza a rendere il parere di cui all'art. 2, comma 2, della L. 457/1968 sulla revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche (nella sua formulazione antecedente alle modifiche introdotte dal D.L. n. 1/2012 convertito con la legge n. 27 del 2012) ha affermato che la stessa "*è passata dal Consiglio alla Giunta comunale. Infatti la Giunta ha competenza residuale per gli atti di amministrazione non riservati al Consiglio e che non rientrino nelle competenze, 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 alle ipotesi in cui norme anteriori prevedevano, in modo espresso, la competenza consiliare...*" (Cons. Stato Sez. III, 24/11/2012 n. 5952)

e) infine riguardo alla questione di costituzionalità, si rileva che la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012 convertito con la legge n. 27 del 2012 eccettate in relazione agli artt. 2, 3, 32 e 97 Cost. (si veda Cons. Stato, Sez. III, 31/5/2013 n. 2990, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 8/7/2013 n. 6697, T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, 10/4/2013 n. 234).

Rilevato altresì che, con nota riservata in atti al presente provvedimento, il Dirigente dell' U.P. Federalismo Municipale e Sostenibilità, preso atto di quanto sopra illustrato, ha rappresentato la necessità di resistere alle pretese dei ricorrenti, costituendosi in giudizio, al fine di tutelare i propri interessi e le proprie ragioni, ed in particolare per l'ottenimento di un provvedimento che dichiari la legittimità dell'operato dell'Ente circa l'adozione della delibera G.C. n. 111/2012;

Preso atto della citata proposta e condividendone le motivazioni;

Ravvisata, pertanto, la necessità che l'Ente si costituisca nel giudizio promosso dai ricorrenti, al fine di tutelare i propri interessi e le proprie ragioni, nonché la legittimità del proprio operato;

Atteso che:

- per la prestazione in questione è richiesto l'apporto di specifiche conoscenze e di qualificata professionalità;
- l'Ente risulta privo di professionalità interne iscritte all'ordine forense e pertanto, è nell'impossibilità oggettiva di tutelare i propri interessi in giudizio mediante l'utilizzo delle risorse umane disponibili al proprio interno;
- la prestazione richiesta è di natura temporanea ed altamente qualificata ed è inerente alle attività di patrocinio legale, quindi non riconducibili alle normali mansioni dei dipendenti del Comune;
- la prestazione non implica lo svolgimento di attività continuative, ma prevede prestazioni le cui modalità risultano espressamente indicate dalla legge e nello specifico mandato da sottoscrivere da parte del Sindaco e del Dirigente dell'U.P. Federalismo Municipale e Sostenibilità;
- il conferimento dell'incarico di patrocinio rientra tra le attività istituzionali che la legge attribuisce all'Ente;

Ritenuto, dunque, di autorizzare il Sindaco ed il suddetto Dirigente a resistere in giudizio in nome e per conto dell'Ente nella controversia di cui all'oggetto ed a conferire a tal fine apposito mandato per la rappresentanza, assistenza e difesa in giudizio di questo Ente all'Avv. Leonardo Piochi, del Foro di Siena, con studio in Poggibonsi, Loc. Salceto n. 91, legale esperto in materia e che risulta aver già fornito efficacemente all'Ente attività di supporto e consulenza legale, il quale ha rimesso a tal fine apposito preventivo di spesa, in atti alla presente deliberazione, quantificato per questa fase di giudizio in complessivi €. 6.344,00 inclusi oneri e spese;

Viste le disposizioni del vigente Statuto ed in particolare l'art.53, comma 3 che disciplina le modalità di costituzione e di rappresentanza legale dell'Ente in giudizio, nonché le disposizioni di cui agli artt. 12 comma 2 e 94 comma 6 del vigente regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi;

Ritenuto, pertanto che, ai fini della costituzione in giudizio e dell'incarico di difesa e rappresentanza legale dell'Ente all'Avv. Leonardo Piochi occorre affidare la predetta dotazione finanziaria al Dirigente dell'U.P., Federalismo Municipale e Sostenibilità, dando atto che al relativo impegno di spesa provvederà con proprio atto il Dirigente dell'U.O di Staff Segreteria Generale;

Ritenuto inoltre di dichiarare il presente provvedimento immediatamente eseguibile, per costituirsi nel giudizio di cui trattasi

Visti i pareri favorevoli espressi in ordine alla regolarità tecnica, dal Dirigente del Settore Segreteria Generale ed in ordine alla regolarità contabile dal Dirigente del Settore Economico Finanziario ai sensi dell'art. 49, comma 1, del "Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali" - T.U.E.L. approvato con D. Lgs. 18.08.2000, n. 267 e successive modifiche ed integrazioni che entrano a far parte integrante e sostanziale del presente provvedimento

Con votazione unanime, resa in forma palese, nelle forme di legge;

DELIBERA

1. Di approvare le premesse quali parti integranti e sostanziali della presente deliberazione;
2. Di far costituire l'Ente nella controversia dinanzi al TAR Toscana instaurata a seguito dei ricorsi promossi, il primo (R.G.N. 849/2013), dalla Associazione Sindacale Proprietari e Titolari di Farmacia della Provincia di Siena e dalla Farmacia Fabbrini in Poggibonsi ed, il secondo (R.G.N. 811/2013), dalla Farmacia del Vivo di Mannucci Paolo e Pianetti Paola, tendente ad ottenere l'annullamento della deliberazione G.C. n. 111/2012, autorizzando il Sindaco ed Dirigente dell'U.P. Federalismo Municipale e Sostenibilità a resistere in giudizio in nome e per conto dell'Ente;
3. Di autorizzare e dare mandato al suddetto Dirigente affinché nomini e costituisca quale difensore e procuratore speciale dell'Ente l'Avv. Leonardo Piochi, del Foro di Siena, con studio in Poggibonsi, Loc. Salceto n. 91, attribuendogli ogni più ampio potere, affinché in nome e per conto del Comune medesimo, si costituisca, lo rappresenti e difenda nel giudizio in questione al fine di ottenere l'emissione di un provvedimento che dichiari la legittimità dell'operato dell'Ente, nonché la condanna al pagamento delle spese e competenze derivanti dal predetto giudizio;
4. Di autorizzare altresì il Sindaco ed il suddetto Dirigente a rilasciare, a tal fine, all'Avv. Leonardo Piochi, nomina a difensore e procura speciale, affinché in nome e per conto del Comune di Poggibonsi compia tutti gli atti e le formalità necessarie alla costituzione in giudizio nei menzionati procedimenti dinanzi al TAR, nonché a conferire al predetto Avvocato ogni più ampio potere, ivi compresi quelli di nominare consulenti tecnici di parte, chiedere l'intervento o chiamata in causa di terzi, eleggere domicilio presso altro studio legale in Firenze, nonché di nominare sostituti processuali;
5. Di affidare la dotazione finanziaria di €. 6.344,00 (inclusi oneri fiscali, previdenziali e spese, al lordo delle ritenute) al Dirigente dell'U.P. Federalismo Municipale e Sostenibilità ai fini della formale costituzione in giudizio nonché dell'affidamento dell'incarico della difesa e rappresentanza legale dell'Ente nel giudizio medesimo, al legale di fiducia individuato;
6. Di dare atto che la somma complessiva presunta di €. 6.344,00 oltre (inclusi fiscali, previdenziali e spese, al lordo delle ritenute) richiesta dall'Avv. Leonardo Piochi a titolo di onorari afferenti alla presente fase processuale, verrà impegnata con apposita determinazione dirigenziale del Dirigente dell'U.O. di Staff Segreteria Generale;
7. Di dichiarare la presente deliberazione, con distinta votazione che ha riportato lo stesso esito della votazione precedente, immediatamente eseguibile ai sensi dell'art. 134 c. 4 del D.lgs. 267/2000.

Letto, approvato e sottoscritto

IL Segretario Generale
DOTTORI ROBERTO

IL SINDACO
COCCHERI LUCIA

La presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo pretorio on line in data odierna per 15 giorni consecutivi ai sensi dell'art. 124 – I comma – del Dlgs 267/2000 e diventa esecutiva da tale data ai sensi dell'art. 134 c.4 del Dlgs 267/2000.

Poggibonsi, li 19/12/2013

IL Segretario Generale
DOTTORI ROBERTO