

Avv. Aldo Lucarelli,

Studio Legale Angelini Lucarelli

[info@legaleAeL.it](mailto:info@legaleAeL.it)

[www.StudioLegaleOggi.com](http://www.StudioLegaleOggi.com)

---

### **Concorso Farmacie**

***E' possibile sopprimere una sede farmaceutica per calo demografico?***

***a cura dell'Avv. Aldo Lucarelli.***

Il caso è stato esaminato dal Consiglio di Stato che nella recentissima sentenza dello scorso 24 Novembre ha statuito la mancanza di un meccanismo automatico tra il calo demografico e la soppressione della sede, soprattutto ove questa sia stata assegnata a seguito del concorso straordinario, tantopiù che i Comuni mantengono una discrezione al fine di favorire la fruizione del servizio farmaceutico.

Ha poi precisato il Consiglio di Stato che ***“l’obbligo di soppressione delle sedi, quale conseguenza di un decremento demografico che abbia condotto la popolazione al di sotto dei parametri dell’art. 2, l. n. 475 cit., è da riferirsi alle sole sedi previste e che non siano ancora state assegnate”*** e quindi ***“la riduzione delle farmacie in pianta organica non comporta la soppressione delle sedi farmaceutiche già assegnate, ma potrà avere effetto eventualmente solo se la sede sia vacante e non assegnata (Cons. Stato, Sez. III, 15 giugno 2015 n. 2959).***

### **In conclusione**

la revisione della pianta organica, su istanza di parte, con richiesta di soppressione della sede per calo demografico, sarà valutabile solo ove la sede soprannumeraria non risulti assegnata ed accettata all'esito del concorso, tantopiù che *il legislatore ha, comunque, fatto salvo il concorso straordinario, escludendo il medesimo anche dalla speciale procedura di recupero predisposta, a favore delle farmacie, che risultino soprannumerarie in caso di eventuale decremento demografico, rilevato all'esito della verifica biennale”;*

**L'istanza di revisione tuttavia ad avviso di chi scrive, rimane il principale, se non l'unico rimedio di verifica della effettività tra sedi esistenti, e popolazione residente, a garanzia del servizio e tutela delle farmacie già operanti.**

Questi i principi di diritto della vicenda citata CdS n. 7398/2020 del 24.11.2020

#### *Il Caso*

*riguarda un ricorso proposto davanti al TAR Calabria ove la ricorrente ha impugnato il silenzio inadempimento formatosi sulla sua istanza di revisione biennale della pianta organica delle farmacie site nel Comune di appartenenza.*

*Con tale atto la ricorrente aveva precisato che:*

*- successivamente al D.L. n. 1/2012, nel predetto Comune sono state istituite due nuove sedi farmaceutiche, di cui una (la terza, situata in una frazione), in base al rapporto numerico di una farmacia per ogni 3.300 abitanti (come da art. 1, comma 2, Legge n. 475/1968) e un'altra (la quarta, situata in altra zona), in base alla facoltà concessa dall'art. 1, comma 3, della Legge n. 475/1968, a mente del quale "La popolazione eccedente, rispetto al parametro di cui al secondo comma (cioè 3.300 abitanti), consente l'apertura di una ulteriore farmacia, qualora sia superiore al 50 per cento del parametro stesso";*

*- con deliberazione il Comune adito aveva confermato il numero complessivo di quattro farmacie, nonostante che, successivamente al 31 dicembre 2014 e nelle more dell'espletamento del concorso straordinario bandito dalla Regione Calabria per l'assegnazione delle nuove sedi farmaceutiche (DGR n.1 del 2013), **la popolazione totale del Comune avesse subito un sensibile decremento, tale da non consentire l'istituzione c.d. "facoltativa" della quarta sede farmaceutica, atteso che alla data del 31 dicembre 2017, la popolazione totale era pari a 11.240 abitanti;***

*- con decreto dirigenziale quindi la Regione, sebbene vi era stato il decremento demografico nel predisporre l'elenco delle sedi farmaceutiche disponibili per il secondo interpello, aveva inserito anche la sede n. 4.*

*- e quindi con successivo atto detta sede era stata assegnata ed accettata.*

– *La ricorrente aveva chiesto al Comune la revisione biennale del numero delle farmacie spettanti al Comune, con soppressione della quarta sede farmaceutica (cioè la farmacia poi assegnata), non avendo, quest'ultima, più ragion d'essere a causa del dedotto calo demografico alla data dal 31 dicembre 2015, a motivo del quale non sarebbe più rispettata la correlazione tra la sede da ultimo prevista e un numero di abitanti superiore al 50% del parametro "base" di 3.300 abitanti (ex art. 1, commi 2 e 3, Legge n. 475/1968).*

– *Tenuto conto che il Comune non aveva riscontrato la sua istanza, ha concluso concretizzando il silenzio.*

– *Il TAR ha, quindi, ritenuto che:*

*- tenuto conto dell'intervenuta assegnazione della sede farmaceutica, non vi sarebbe stato alcun obbligo per il Comune di disporre la sua soppressione, utilità rivendicata nel ricorso;*

*- la riduzione del numero delle farmacie in pianta organica (derivante dal calo demografico della popolazione) non determina, infatti, la soppressione della farmacia soprannumeraria che non risulti vacante, in quanto già assegnata.*

*Avverso tale decisione la ricorrente ha proposto appello ed il Consiglio di Stato ha così statuito:*

*- in linea generale, quanto alla revisione periodica della pianta organica ex art. 2, l. n. 475 cit., "l'obbligo di revisione biennale della pianta organica delle sedi farmaceutiche, in caso di diminuzione della popolazione residente, non comporta un vero e proprio obbligo di soppressione delle sedi farmaceutiche, che risulterebbero in esubero, in quanto, comunque, il Comune in materia esercita un'attività discrezionale, e non vincolata, volta al perseguimento dell'interesse generale alla fruizione di un adeguato servizio farmaceutico nell'intero ambito territoriale comunale" (Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2018 n. 7033; TAR Toscana, sez. II, 2 agosto 2013 n. 1426; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 26 luglio 2011 n. 1518; TAR Veneto, sez. III, 18 giugno 2008 n. 1800);*

*- l'art. 380 comma 2 del R.D. n. 1265 del 1934 prevede che "Le farmacie risultanti in soprannumero alla pianta organica saranno gradatamente assorbite nella pianta stessa con l'accrescimento della popolazione o per effetto di chiusura di farmacie che vengano dichiarate decadute";*

- **la sede soprannumeraria, quindi, ai sensi dell'art. 380, comma secondo, del R.D. n. 1265 del 1934, non va necessariamente soppressa, potendo essere soltanto dichiarata vacante, con la conseguenza che deve ritenersi privo di fondamento “l'assunto dell'appellante, secondo cui la sede soprannumeraria sarebbe stata sicuramente soppressa, non essendovi alcun automatismo tra il carattere soprannumerario della sede e sua soppressione, dipendente dalla valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione, in seno alla procedura di revisione della pianta organica, nella primaria considerazione dell'interesse pubblico al mantenimento o meno della sede”** (v., sul punto, Cons. St., sez. V, 15 maggio 2006, n. 2717; Consiglio di Stato sez. III, 10/04/2019, n. 2367);

- **peraltro, è stato ritenuto in giurisprudenza che “l'obbligo di soppressione delle sedi, quale conseguenza di un decremento demografico che abbia condotto la popolazione al di sotto dei parametri dell'art. 2, l. n. 475 cit., è da riferirsi alle sole sedi previste e che non siano ancora state assegnate** (TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 17 luglio 2018 n. 733; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 20 dicembre 2017 n. 2094); T.A.R. Lazio, sez. Latina, 30 maggio 2019, n.403) **e che, comunque, la farmacia soprannumeraria non può essere soppressa, laddove vi sia un titolare di farmacia, che ne gestisca l'esercizio** (cfr. Cons. Stato sez. III, 13/12/2018, n. 7033; Cons. Stato Sez. III n. 4085/2016);

- **nel caso di specie, la sede farmaceutica è stata assegnata e, quindi, a prescindere dalle clausole inserite dalla Regione in relazione alla procedura concorsuale, dinanzi al calo demografico, il Comune avrebbe dovuto comunque procedere ad un bilanciamento degli opposti interessi, tenendo conto della intervenuta conclusione della procedura concorsuale e dell'interesse generale al mantenimento della nuova sede che assicura una migliore distribuzione sul territorio del servizio farmaceutico** (Cons. Stato sez. III, 13/12/2018, n.7033);

- **condivisibilmente il TAR ha richiamato il principio espresso dalla decisione di questa Sezione n. 7033/2018 laddove si evidenzia che con “l'art.1, comma 161, della Legge 4 agosto 2017, 124 (che ha aggiunto il comma 2 bis all'art.2, della legge n.475/1968 ...) il legislatore ha, comunque, fatto salvo il concorso straordinario in questione, escludendo il medesimo anche dalla speciale procedura di recupero predisposta, (in presenza di alcuni presupposti) a favore delle**

*farmacie, che risultino soprannumerarie in caso di eventuale decremento demografico, rilevato all'esito della verifica biennale”;*

*- vanno ribadite, infatti, sia la specialità della procedura in questione e la tutela dell'affidamento creatosi in capo ai partecipanti alla procedura concorsuale ad ottenere la sede farmaceutica all'esito della procedura, sia l'insussistenza dell'obbligo di sopprimere la sede farmaceutica a causa della soprannumerarietà, così come dispone l'art. 380 sopra citato;*

*- in relazione alla clausola inserita dalla Regione Calabria, condivisibilmente il controinteressato appellato ha rilevato che tale previsione era diretta a consentire modifiche in pendenza della procedura concorsuale, ma non consentiva di incidere sulla posizione dell'assegnatario della nuova sede farmaceutica, il cui provvedimento di assegnazione si era consolidato per mancata impugnazione, non potendo la revisione della pianta organica comportare la soppressione della sede soprannumeraria già assegnata (Cons, Stato Sez. III, 4 ottobre 2016 n. 4085);*

*- questa Sezione ha già precisato che la riduzione delle farmacie in pianta organica non comporta la soppressione delle sedi farmaceutiche già assegnate, ma potrà avere effetto eventualmente solo se la sede sia vacante e non assegnata (Cons. Stato, Sez. III, 15 giugno 2015 n. 2959).*

Avv. Aldo Lucarelli,

Studio Legale Angelini Lucarelli

[info@legaleAeL.it](mailto:info@legaleAeL.it)

[www.StudioLegaleOggi.com](http://www.StudioLegaleOggi.com)