



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi in appello n.r.g. 219-469-530-531-532-533-534-718 del 2006, proposti, rispettivamente, dai sigg. Diego Cavezzali, Gianfranco Spiti, Vincenza Brambilla, Oreste Melchionda, Pierluigi Bonzagni, Emilia Caramelli, Maria Pia Zanetti, Sebastiano Peluso, i primi sette rappresentati e difesi dagli avv.ti Andrea Astolfi e Carlo Malinconico e l'ottavo dall'avv. Malinconico, ed elettivamente tutti domiciliati presso lo studio dell'ultimo, in Roma, piazza dei Caprettari, n. 70,

e n.r.g. 510 del 2006, proposto dal sig. Raffaele Corbellini, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabrizio Paoletti e Giorgio Giacomini e presso lo studio del primo elettivamente domiciliato, in Roma, via G. Bazzoni 3,

e n.r.g. 607 e 608 del 2006, proposti, il primo dai sigg. Biffi Bianca Maria, in proprio e quale esercente la potestà p. sul minore Pietro De Conca, e Mario De Conca, quali eredi del sig. Giorgio Vincenzo De Conca, ed il secondo dal sig. Antonio Maria Greco, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Claudio Duchi e

Reg. Dec. 7075/06
N. 219-469-510-530-
531-532-533-534-
607-608-718 Reg.
Ric.
Anno: 2006

Gianluigi Pellegrino e presso lo studio del secondo di essi elettivamente domiciliati, in Roma, Corso Rinascimento, n. 11,

contro

la Regione Lombardia, rappresentata e difesa, per tutti i ricorsi, dagli avv.ti Federico Tedeschini, Maria Emilia Moretti, Pio Dario Vivone e Sabrina Gallonetto ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Roma, largo Messico, n. 7,

e nei confronti

della Commissione governativa di controllo sugli atti della Regione, del Ministero dell'interno, della Presidenza del Consiglio dei ministri, rappresentati e difesi, nel ricorso n. 219 del 2006, dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, e non costituiti per resistere agli altri ricorsi,

con intervento, nel ricorso n. 219 del 2006, dei sigg. Giuseppina Donati ed Emilio Zavalloni, rappresentati e difesi dall'avv. Raffaele Simonetta e con lui elettivamente domiciliati in Roma, via Nomentana n. 323, presso lo studio avv. Francesco Ruggeri,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, Sezione I, n. 3666/2005, pubblicata il 16 settembre 2005.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti suindicate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n. 390/06, in data 27 gennaio 2006, di sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata;

Visto il dispositivo di decisione n. 335 in data 12 maggio 2006;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 12 maggio 2006, il consigliere Giuseppe Farina ed uditi, altresì, gli avv.ti Astolfi, Malinconico, Fantigrossi, Tedeschini, Simonetta, Giacomini e Pellegrino, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. I ricorsi indicati in epigrafe sono proposti dalle persone sopra nominate per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia – I Sezione n. 3666 del 2005.

2. La decisione impugnata ha annullato, su ricorso proposto dalla Regione Lombardia, il provvedimento negativo di controllo della Commissione di controllo sulla Amministrazione regionale, recante annullamento del decreto del presidente della giunta regionale n. 7015 del 23 giugno 1992.

3. Il decreto regionale ha disposto la “decadenza sanzionatoria” dalla titolarità di farmacie di quindici farmacisti, a

norma dell'art. 113, lett. c), del testo unico delle leggi sanitarie.

4. Il primo giudice ha dichiarato infondate eccezioni di tardiva riassunzione del processo ed altre di improcedibilità ed ha ritenuto insussistenti i vizi rilevati dall'organo di controllo circa i fatti accertati ed addebitati e circa le posizioni dei singoli incolpati.

5. Con tutti i ricorsi sono dedotti vizi del procedimento di primo grado in tema di avvenuta perenzione e di tardiva riassunzione, nonché erroneità della sentenza, nella parte in cui ha riconosciuto la legittimità del provvedimento regionale.

6. In tutti i giudizi si è costituita la Regione Lombardia, per resistere agli appelli e sostenere la correttezza, in rito, del processo dinanzi al T.A.R. e la conformità a legge, nel merito, della sentenza.

7. L'Avvocatura generale dello Stato si è costituita, per il solo ricorso n. 219 del 2006, per gli organi statali sopra nominati, del primo dei quali è stato chiesto, dalla Regione, l'annullamento della pronuncia negativa di controllo. Non ha prodotto scritti difensivi.

8. Sempre nel ricorso n. 219 del 2006, hanno spiegato intervento *ad adiuvandum* con unico atto, i sigg. Donati e Zavaloni.

9. Nella camera di consiglio del 27 gennaio 2006, è stata accolta la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza appellata.

10. All'udienza del 12 maggio 2006, i ricorsi sono stati chiamati per la discussione e, dopo, sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. Tutti i ricorsi in esame sono proposti per la riforma della medesima sentenza. Se ne dispone perciò la riunione per pronunciare su di essi con unica decisione.

2. Va, in via preliminare, dichiarato inammissibile l'atto di intervento spiegato dai sigg. Donati e Zavalloni, nel giudizio promosso con il ricorso n. 219 del 2006, perché non notificato, come prescrive l'art. 22, comma 2, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034, a nessuna delle parti né all'organo che ha emanato l'atto impugnato.

3. La Regione Lombardia ha proposto il ricorso introduttivo per annullamento del provvedimento n. 5003/241 del 15 ottobre 1992, con il quale la commissione di controllo sugli atti della stessa Regione ha negato il visto di legittimità al decreto del presidente della giunta n. 7015 del 23 giugno 1992.

3.1. Il provvedimento regionale dichiara la decadenza dalla titolarità di farmacie per quindici farmacisti, fra i quali sono

compresi gli undici appellanti o danti causa degli appellanti, sulla scorta di questo *iter* argomentativo:

a) tutti hanno acquistato medicinali a più riprese, a prezzi inferiori a quelli praticati dai produttori, con “fustelle segnaprezzo” false, con “reiterate irregolarità nella conduzione dell’esercizio”;

b) alcuni hanno commesso ulteriori reiterate irregolarità, con l’acquisto di sole “fustelle segnaprezzo false”, per poterle utilizzare, con ricette mediche false, per ottenere pagamenti da parte della pubblica amministrazione;

c) ciò emerge da varie sentenze penali emanate in procedimento nel quale sono stati tutti imputati (Tribunale di Milano, sentenza del 28 settembre 1983; Corte d’appello, sentenza del 24 maggio 1985; Corte di Cassazione, sentenza del 15 novembre 1986; Corte d’appello, sentenza 8 novembre 1989);

d.1) sono state fatte contestazioni agli interessati in base alle risultanze delle prime due sentenze;

d.2) ulteriori contestazioni sono state fatte con atti, a firma dell’assessore regionale alla sanità, a norma dell’art. 15 del d.p.r. 21 agosto 1971, n. 1275 “ed agli effetti dell’art. 113, lettera e) del T.U. leggi sanitarie, approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265” (che contempla la decadenza dall’autorizzazione all’esercizio di una farmacia “per constatata reiterata o abituale negligenza nell’esercizio della farma-

cia”). E sono state viste le controdeduzioni fatte pervenire da ciascuno degli incolpati;

e.1) sono stati acquisiti i pareri dell’Ordine provinciale dei farmacisti e dei comitati di gestione delle u.s.l. circa la applicabilità dell’art. 113, lett. c), del T.U.L.S.

e.2) il primo dei quali si è pronunciato in senso contrario, perché mancano gli estremi della constatata reiterata irregolarità nell’esercizio della farmacia, che presume una diffida e poi la reiterazione;

e.3) i comitati di gestione, invece, indicati puntualmente, si sono espressi tanto nel senso della non applicabilità, per sei farmacisti, sia nel senso della applicabilità, per altri otto;

f.1) sono però riscontrabili gli estremi della ripetizione dei comportamenti irregolari:

f.2) sia perché “tale reiterazione risulta ampiamente accertata”, in quanto le sentenze “hanno ravvisato gli estremi della continuazione nell’attività dei nominati farmacisti”, e lo stesso risarcimento, spontaneamente offerto ed accettato dalla P.A., “si riferisce ad una pluralità di atti irregolari”;

f.3) sia perché va disatteso il parere reso dall’Ordine dei farmacisti e dal comitato di gestione nel senso della non applicabilità dell’art. 113, lett. e), perché sono sufficienti ripetute irregolarità (Cons. St., IV Sez., n. 146 del 1° marzo 1961) e perché, in ipotesi di irregolarità aventi rilevanza penale, la consta-

tazione di esse non può avvenire che dopo il processo, posta la “preminenza della giurisdizione penale, ai fini dell’accertamento dei fatti, su qualsiasi altro tipo di possibile accertamento”;

f.4) sia perché non è rilevante nel caso in esame, contrariamente a quanto posto in rilievo da un comitato di una u.s.l., un danno alla salute pubblica, ma soltanto quello delle constatate reiterate irregolarità;

g) si tratta di una alterazione della spesa sanitaria, il cui controllo costituisce obiettivo primario della P.A., sicché va “ritenuta la gravità amministrativa delle irregolarità accertate” e perciò la sanzione della decadenza è adeguata.

3.2. Il provvedimento negativo di controllo:

a) pone la premessa che, nel procedimento instaurato, è fondamentale l’individuazione dei fatti nella loro materialità e la valutazione dell’applicabilità ad essi dell’art. 113, lett. e);

b) rileva (al n. 3) che non risulta che l’amministrazione abbia proceduto al riesame dei fatti stessi, come attribuibili ai singoli farmacisti;

c) rileva (al n. 4) che non risulta indicato per quale motivo l’amministrazione regionale ritenga i fatti attribuibili a ciascun farmacista tali da integrare le condizioni stabilite dalla legge per applicare la sanzione e che non è data specifica mo-

tivazione del diverso avviso su tali fatti rispetto a quello di alcune u.s.l.;

d) segnala ancora che non ha avuto risposta positiva la richiesta della Commissione, formulata con precedente atto ed intesa a conoscere “se nei confronti di ciascun titolare ricorra effettivamente una fattispecie” indicata nella lettera e) dell’art. 113;

e) osserva, infine, che ai fini dell’applicazione di tale norma, non risultano valutate “le responsabilità attribuibili ai singoli soggetti”, né è stato indicato in qual modo, “nei confronti di ognuno” si sia ritenuto che ricorrevano le condizioni di legge per la pronuncia di decadenza.

4. La sentenza appellata è stata pronunciata dopo che, con sentenza del 1993, n. 951, era stato stabilito che tutti i titolari di farmacie, dichiarati decaduti, avevano posizione di controinteressati, rispetto al ricorso proposto dalla Regione Lombardia, con avvenuta integrazione del contraddittorio.

4.1. La decisione del primo giudice statuisce anche che è stata fatta tempestivamente la riassunzione del processo, dopo la sua interruzione, intervenuta per effetto della notificazione del decesso di uno dei controinteressati, eseguita in data 6 e 7 ottobre 2004. Il T.A.R. ha messo in rilievo che l’ultima delle notificazioni necessarie è stata eseguita nel corso del sesto mese da quell’ultima data, e perciò entro il termine perentorio di

sei mesi stabilito dall'art. 24, secondo comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034.

4.2. Il primo giudice ha anche respinto:

a) l'eccezione di improcedibilità del ricorso, per avere alcuni dei farmacisti, nel frattempo, ceduto la titolarità della concessione;

b) la censura della Regione circa la formula del disposto annullamento, incorsa in un mero errore materiale di indicazione del provvedimento controllato;

c) la censura della Regione, consistente nell'essere stato, in sede di sindacato di legittimità, posto in essere un esame del merito dell'atto che dispone la decadenza.

4.3. Sono stati invece accolti dal T.A.R. il secondo e terzo motivo di ricorso concernenti la motivazione, riferita sopra al n. 3.2, del provvedimento di controllo.

In sintesi, è stato considerato:

a) che, partendo dai fatti, accertati in sede penale, la Regione "ha ritenuto che gli stessi fossero idonei ad integrare la fattispecie normativa sopra richiamata, con conseguente pronuncia di decadenza";

b) che spetta alla regione individuare i fatti e valutare la sanzione applicabile, a norma dell'art. 2, comma 4, della l. reg. 25 maggio 1983, n. 46;

c) che è stato motivato il dissenso dai pareri resi dall'Ordine dei farmacisti e dalla u.s.l (sopra n. 3.2, lett. c, seconda parte);

d) che la Regione ha valutato le posizioni dei singoli farmacisti, come dimostrato, secondo il T.A.R., dal fatto che nel provvedimento regionale:

d.1) si dà atto delle singole contestazioni degli addebiti eseguite;

d.2) si rende conto della acquisizione dei pareri dell'Ordine dei farmacisti e dei comitati USL, “per ciascuna posizione individuale”;

d.3) si attesta l'esame “delle controdeduzioni fatte pervenire da ciascun farmacista”.

5. Gli appelli sono, in primo luogo, fondati, nella parte in cui eccepiscono che nel giudizio *a quo* si è avverata la perenzione decennale, di cui all'art. 9, comma 2, della l. 21 luglio 2000, n. 205.

La disposizione in questione stabilisce che, per i ricorsi depositati da oltre dieci anni, sia notificato dalle segreterie apposito avviso, in virtù del quale è fatto onere alle parti ricorrenti di presentare nuova domanda di fissazione di udienza, con la sottoscrizione delle parti stesse, entro sei mesi dalla data di notifica dell'avviso medesimo.

Nel caso di specie, la comunicazione o avviso di segreteria, concernente la necessità di una nuova domanda di fissazione di udienza, essendo stato depositato il ricorso nel 1992, da oltre dieci anni, è stata trasmessa per “fax” alla Regione ricorrente in data 15 maggio 2003.

La domanda di fissazione di udienza è stata depositata in data 29 ottobre 2003.

Nella specie, però, si deve contemporaneamente applicare l’art. 23 bis della l. 1034 del 1971, introdotto con la medesima legge n. 205 del 2000, che stabilisce la dimidiazione dei termini processuali – fatta eccezione per ipotesi che qui non interessano – nei giudizi, fra l’altro, in materia di procedure di affidamento ai servizi pubblici.

La controversia in esame riguarda la legittimità di un atto di controllo e di un atto di amministrazione attiva, che incidono sull’affidamento del pubblico servizio farmaceutico a singoli farmacisti.

Circa la riconducibilità del servizio in parola fra i pubblici servizi, è sufficiente ricordare che le farmacie, anche quelle delle quali sono titolari dei soggetti privati, sono parte della più complessa organizzazione del servizio sanitario nazionale, anche in ragione dell’obbligo loro fatto di erogare farmaci agli assistiti (confr., fra le più recenti, V Sezione, n. 3268 del 21 giugno 2005). Ma è poi la stessa norma della quale si discute –

vale a dire l'art. 113 del T.U.L.S. – che dimostra che al settore è data rilevanza di servizio pubblico, posto che mette in correlazione il potere di pronunciare la decadenza con la inosservanza di una serie di obblighi, che dimostrano la valutabilità di essi alla stregua della utilità che viene recata al cittadino o a chi ha comunque esigenza di ricorrere all'ausilio dei farmaci.

Stabilito, perciò, che la controversia si muove all'interno di una procedura inerente all'affidamento di un pubblico servizio, ne segue che il termine per la manifestazione dell'interesse a proseguire il giudizio ultradecennale doveva intendersi dimidiato. Nella specie, perciò la domanda andava prodotta nel termine di tre mesi dalla data in cui la segreteria ha fatto noto alla Regione l'esigenza della produzione della nuova domanda di fissazione di udienza, vale a dire dal 15 maggio 2003. E, tenuto conto della sospensione feriale dei termini, la data entro la quale andava ripresentata l'istanza era quella del 30 settembre 2003.

La domanda di fissazione di udienza è stata però depositata il 29 ottobre 2003.

Il giudizio va dichiarato, di conseguenza, perento, a norma degli artt. 9, comma 2, della l. 21 luglio 2000, n. 205, e 23-bis della l. 6 dicembre 1971, n. 1034.

6. Pur tuttavia deve rilevarsi che non è da considerare fondato il ricorso proposto dalla Regione (censura comune a

tutti i ricorsi in appello) avverso l'atto di annullamento della suddetta commissione di controllo.

Invero si mostra assorbente di ogni altra considerazione fatta dalle parti in causa, l'osservazione dell'organo di controllo circa la mancanza di valutazione delle "responsabilità attribuibili ai singoli" incolpati e l'assenza di indicazioni sul modo per cui, "nei confronti di ognuno" si sia ritenuto che ricorrano le condizioni per la pronuncia di decadenza.

Sul punto, il primo giudice ha esposto le osservazioni riportate sopra (n. 43, lett. d).

Va però posto in rilievo che i singoli addebiti sono stati seguiti da controdeduzioni di ciascuno dei soggetti interessati e che il primo giudice ha ritenuto convincente ed esauriente quanto attestato nel provvedimento regionale, a proposito della avvenuta considerazione delle "posizioni di ciascun farmacista", vale a dire che erano state "viste le controdeduzioni fatte pervenire da ciascuno dei predetti titolari" (è la formula riportata dopo l'indicazione che ad ognuno erano state fatte contestazioni in un periodo fra il febbraio ed il maggio 1990).

Si tratta, come è agevole osservare, di una formula generica, che non dà alcuna garanzia dell'eseguito esame e della valutazione compiuta – che ben si potevano concludere in modo negativo – delle circostanze addotte a propria difesa dai singoli incolpati.

Ne segue che risulta confermata la rilevanza del vizio addebitato dalla Commissione di controllo, con assorbimento di ogni altra questione riguardante l'atto controllato ed i rilievi ad esso mossi.

7. In conclusione gli appelli devono essere accolti.

8. Il collegio ravvisa motivi per compensare le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, riuniti gli appelli, li accoglie; dichiara inammissibile l'intervento.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 12 maggio 2006, con l'intervento dei Signori:

Sergio Santoro	Presidente
Giuseppe Farina rel. est.	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere
Aniello Cerreto	Consigliere

L'Estensore

f.to Giuseppe Farina

Il Presidente

f.to Sergio Santoro

Il Segretario

f.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

IL 1° DICEMBRE 2006

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale