

REGIONE EMILIA-ROMAGNA
Atti amministrativi
GIUNTA REGIONALE

Delibera Num. 1350 del 19/09/2017

Seduta Num. 34

Questo martedì 19 **del mese di** settembre

dell' anno 2017 **si è riunita nella residenza di** via Aldo Moro, 52 BOLOGNA

la Giunta regionale con l'intervento dei Signori:

1) Bonaccini Stefano	Presidente
2) Gualmini Elisabetta	Vicepresidente
3) Caselli Simona	Assessore
4) Corsini Andrea	Assessore
5) Costi Palma	Assessore
6) Donini Raffaele	Assessore
7) Gazzolo Paola	Assessore
8) Mezzetti Massimo	Assessore

Funge da Segretario l'Assessore: Costi Palma

Proposta: GPG/2017/1458 del 14/09/2017

Struttura proponente: SERVIZIO ASSISTENZA TERRITORIALE
DIREZIONE GENERALE CURA DELLA PERSONA, SALUTE E WELFARE

Assessorato proponente: ASSESSORE ALLE POLITICHE PER LA SALUTE

Oggetto: DISPOSIZIONI IN MATERIA DI INDENNITÀ DI AVVIAMENTO E DI RILIEVO DEGLI ARREDI, MEDICINALI, PROVVISI E DOTAZIONI DI FARMACIE CHE NON SIANO DI NUOVA ISTITUZIONE A SEGUITO DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA L.R. 3 MARZO 2016, N. 2.

Iter di approvazione previsto: Delibera ordinaria

LA GIUNTA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Visti:

- l'art. 110 del Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie) ai sensi del quale "l'autorizzazione all'esercizio di una farmacia, che non sia di nuova istituzione, importa l'obbligo nel concessionario di rilevare dal precedente titolare o dagli eredi di esso gli arredi, le provviste e le dotazioni attinenti all'esercizio farmaceutico, contenuti nella farmacia e nei locali annessi, nonché di corrispondere allo stesso titolare o ai suoi eredi un'indennità di avviamento in misura corrispondente a tre annate del reddito medio imponibile della farmacia, accertato agli effetti dell'applicazione dell'imposta di ricchezza mobile nell'ultimo quinquennio. La commissione indicata nell'art. 105 accerta la somma che deve essere corrisposta a titolo di indennità di avviamento e, in mancanza di accordo tra le parti interessate, determina, in base a perizia, con decisione inappellabile, l'importo del rilievo degli arredi, provviste e dotazioni";
- l'art. 17 della Legge 2 aprile 1968, n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico) ai sensi del quale "al vincitore di pubblico concorso di farmacia precedentemente gestita in via provvisoria, fanno carico, nei confronti del cessante, tutte le obbligazioni previste dall'articolo 110 del testo unico delle leggi sanitarie approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265";
- l'art. 22, comma 1, della Legge 2 aprile 1968, n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico) che ha disposto l'abrogazione dell'art. 105 del Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265;
- l'art. 9 del Decreto del Presidente della Repubblica 21 agosto 1971, n. 1275 (Regolamento per l'esecuzione della legge 2 aprile 1968, n. 475, recante norme concernenti il servizio farmaceutico) in base al quale l'assegnatario della farmacia deve dimostrare di aver provveduto al pagamento dell'indennità di avviamento, di cui agli articoli 110 del testo unico delle leggi sanitarie 27 luglio 1934, n. 1265 e 17 della legge 2 aprile 1968, n. 475, o di aver concluso opportuni accordi con gli aventi diritto ai fini del suddetto adempimento e, in caso di dimostrata impossibilità di eseguire il versamento agli aventi diritto, il medico provinciale, cui ne venga fatta richiesta dall'assegnatario, può autorizzare il deposito della somma presso la Cassa depositi e prestiti; il mancato adempimento delle prescrizioni che precedono, nei termini stabiliti, equivale a rinuncia alla assegnazione;
- la L.R. 3 marzo 2016, n. 2 (Norme regionali in materia di organizzazione degli esercizi farmaceutici e di prenotazioni

specialistiche ambulatoriali) e, in particolare, l'art. 22, comma 1, che ha disposto l'abrogazione del Titolo IV della legge regionale 4 maggio 1982, n. 19 (Norme per l'esercizio delle funzioni di igiene e sanità pubblica, veterinaria e farmaceutica) che, all'art. 28 comma 1 lettera a) stabiliva: "Sono di competenza del comitato di gestione dell'Unità sanitaria locale le funzioni amministrative concernenti i provvedimenti in tema di : a) indennità di avviamento e di rilievo degli arredi, medicinali, provviste e dotazioni";

Rilevato che, per quanto riguarda l'assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 110 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie approvato con RD n. 1265/1934:

- risulta abolita, per abrogazione espressa di norma, la commissione prevista all'art. 105 del T.U.LL.SS. approvato con RD n. 1265/1934;
- la normativa statale successivamente intervenuta in materia di organizzazione degli esercizi farmaceutici non ha attribuito ad alcun soggetto la competenza - già attribuita alla commissione sopra citata - relativa all'accertamento della somma da corrispondere a titolo di indennità di avviamento e alla determinazione, in mancanza di accordo tra le parti interessate, dell'importo del rilievo degli arredi, provviste e dotazioni della farmacia che non sia di nuova istituzione;
- per quanto riguarda la normativa regionale vigente, la citata L.R. n. 2/2016:
 - ha esplicitamente abrogato l'art. 28 della L.R. n. 19/1982 che attribuiva alla competenza del Comitato di gestione dell'Unità sanitaria Locale le funzioni amministrative concernenti i provvedimenti in tema di indennità di avviamento e di rilievo degli arredi, medicinali, provviste e dotazioni di farmacie non di nuova istituzione;
 - non ha attribuito ad alcun Ente la competenza relativa ai provvedimenti citati;

Considerato che la procedura volta alla quantificazione amministrativa delle somme spettanti è disciplinata da una normativa risalente al 1934 e, conseguentemente, si inserisce in un contesto giuridico profondamente mutato;

Evidenziato, a conferma delle considerazioni di cui al capoverso precedente, che la maggior parte della disciplina contenuta nell'art. 9 del D.P.R. n. 1275/1971 sopra richiamato, relativa, oltretutto all'indennità di avviamento, al procedimento di approvazione della graduatoria, assegnazione della sede, accettazione o rinuncia della stessa e adempimenti necessari per ottenere l'autorizzazione all'apertura della farmacia, non è più applicabile nell'ordinamento giuridico della Regione Emilia-Romagna, ove si applica la LR n. 2/2016;

Richiamata la seguente giurisprudenza, formatasi per dirimere le frequenti controversie relative alla spettanza e alla quantificazione dell'indennità di avviamento ed in generale agli adempimenti previsti dall'art. 110 del Testo unico delle leggi sanitarie:

- Cass. civ. Sez. I, sent. n. 13891 del 19/09/2003: ribadendo una decisione delle Sezioni Unite della stessa Corte di Cassazione (n. 203/03), la sentenza afferma che l'indennità di avviamento dovuta dall'assegnatario di una sede farmaceutica al gestore provvisorio, a norma dell'art. 110 del R.D. n. 1265 del 1934, costituisce un diritto soggettivo perfetto, con la conseguenza che alla determinazione in via amministrativa del suo importo vanno riconosciuti valore e carattere meramente indicativi, avendo il giudice, in corso di contestazione, il potere-dovere di accertare in maniera pienamente autonoma, sia l'effettiva esistenza del diritto, sia il suo ammontare: tale carattere del provvedimento amministrativo fa escludere che, per essere disatteso, esso debba essere disapplicato, trattandosi di un profilo riservato esclusivamente alla cognizione e alla derivazione del giudice ordinario;
- Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 9670 del 24/7/2000: la sentenza afferma che l'indennità di avviamento viene rimessa al prudente apprezzamento del Giudice nel caso in cui la precedente gestione abbia avuto durata inferiore ai cinque anni, operandosi in tal caso una valutazione complessiva fondata sia sull'entità dei proventi sia sulla durata della gestione;

Preso atto, quindi, che dagli orientamenti giurisprudenziali enunciati nelle sopracitate sentenze emerge che:

- l'indennità di avviamento costituisce un diritto soggettivo perfetto che non può essere pregiudicato da provvedimenti amministrativi che ne escludano l'attribuzione o ne determinino l'ammontare;
- la quantificazione amministrativa ha conseguentemente un valore puramente indicativo poiché, in caso di mancato accordo tra le parti, solo il prudente apprezzamento del giudice può determinare sia l'effettiva sussistenza del diritto, sia il suo concreto ammontare;

Rilevato altresì che la pregressa esperienza formatasi in ambito regionale evidenzia che la procedura amministrativa di determinazione della spettanza e quantificazione dell'indennità di avviamento e adempimenti correlati, considerevolmente onerosa, si sostanzia in un aggravio amministrativo non utile, in quanto, qualora manchi l'accordo tra le parti, viene superata dalle determinazioni del giudice, vanificando in tal modo il lavoro amministrativo svolto poiché, come sopra chiarito, solo il prudente apprezzamento del giudice può portare a determinazioni definitive in materia;

Considerato che il legislatore regionale, recentemente intervenuto in materia di organizzazione degli esercizi farmaceutici con la LR n. 2/2016 sopra richiamata, ha scelto di non attribuire ad alcun soggetto la competenza relativa all'adozione dei provvedimenti citati, in coerenza all'inquadramento giurisprudenziale sopra descritto e all'esperienza pregressa in ambito regionale, per la palese contrarietà rispetto ai principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa di una procedura volta all'adozione di un provvedimento che, se impugnato davanti al giudice ordinario, può essere da quest'ultimo completamente superato, non per motivi di illegittimità ma a seguito del prudente apprezzamento del merito nel caso concreto;

Considerato inoltre che, con l'art. 10 della LR n. 2/2016 ed in particolare con il comma 2 di tale articolo, il legislatore regionale ha scelto altresì di non condizionare il rilascio dell'autorizzazione all'apertura della farmacia ad alcun adempimento inerente l'indennità di avviamento, facendo così prevalere, nel necessario bilanciamento dei contrapposti interessi, l'interesse pubblico a rendere disponibile il servizio farmaceutico alla popolazione rispetto all'interesse privato di tutela di un vantaggio prettamente economico;

Considerato altresì che la LR n. 2/2016 ha introdotto nell'ordinamento regionale la previsione di un termine certo per l'apertura delle farmacie nelle sedi assegnate, a pena di decadenza, e che il rispetto di tale termine è incompatibile con l'attribuzione ad un soggetto pubblico della competenza relativa all'adozione dei provvedimenti citati, data la gravosità della procedura, già evidenziata;

Dato atto pertanto che la disciplina relativa all'indennità di avviamento - ed in generale agli adempimenti previsti dall'art. 110 del Testo unico delle leggi sanitarie - contenuta nell'art. 9 del D.P.R. n. 1275/1971 sopra richiamato non è più applicabile nell'ordinamento giuridico della Regione Emilia-Romagna, ove si applica la LR n. 2/2016;

Considerato quindi che dal quadro normativo delineatosi nella Regione Emilia-Romagna, il mancato pagamento dell'indennità di avviamento o il mancato accordo in merito a tale pagamento non equivalgono alla rinuncia all'assegnazione e non precludono il rilascio dell'autorizzazione all'apertura della farmacia;

Ritenuto necessario, tenuto conto della ricostruzione interpretativa sopra illustrata, adottare disposizioni relative agli adempimenti previsti all'art. 110 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie approvato con RD n. 1265/1934, a beneficio di tutti i soggetti interessati e nel rispetto dei principi di ragionevolezza, economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa;

Richiamate le proprie deliberazioni:

- n. 2416 del 29 dicembre 2008 avente per oggetto: "Indirizzi in ordine alle relazioni organizzative e funzionali tra le strutture e sull'esercizio delle funzioni dirigenziali. Adempimenti conseguenti alla delibera 999/2008. Adeguamento e aggiornamento della delibera 450/2007" e successive modificazioni;
- n. 193 del 27 febbraio 2015 concernente "Contratto di lavoro ai sensi dell'art. 43 L.R. 43/2001 e affidamento dell'incarico di Direttore Generale Sanità e Politiche Sociali";
- n. 628 del 29 maggio 2015 ad oggetto "Riorganizzazione della Direzione Generale Sanità e Politiche Sociali" come rettificata dalla n. 1026 del 27 luglio 2015;
- n. 2189 del 21 dicembre 2015 ad oggetto "Linee di indirizzo per la riorganizzazione della organizzazione regionale";
- n. 270 del 29 febbraio 2016 ad oggetto "Attuazione prima fase della riorganizzazione avviata con delibera 2189/2015";
- n. 622 del 28 aprile 2016 ad oggetto "Attuazione seconda fase della riorganizzazione avviata con delibera 2189/2015";
- n. 702 del 16 maggio 2016 ad oggetto "Approvazione incarichi dirigenziali prorogati e conferiti nell'ambito delle Direzioni Generali, Agenzie, Istituto e nomina dei responsabili della prevenzione della corruzione, della trasparenza e accesso civico, della sicurezza del trattamento dei dati personali, e dell'anagrafe per la stazione appaltante".
- n. 1107 dell'11 luglio 2016 ad oggetto "Integrazione delle declaratorie delle strutture organizzative della giunta regionale a seguito dell'implementazione della seconda fase della riorganizzazione avviata con delibera 2189/2015";
- n. 1681 del 17 ottobre 2016 "Indirizzi per la prosecuzione della riorganizzazione della macchina amministrativa regionale avviata con delibera n. 2189/2015";
- n. 2344 del 21 dicembre 2016 "Completamento della riorganizzazione della direzione generale cura della persona, salute e welfare";
- n.3 del 11 gennaio 2017 "Approvazione incarichi dirigenziali conferiti nell'ambito dell'Agenzia di informazione e comunicazione, dell'Agenzia sanitaria e sociale regionale, della Direzione generale Agricoltura, caccia e pesca e della Direzione generale Cura della persona, salute e welfare e riconoscimento retribuzione di posizione frlsuper";
- n. 89 del 30 gennaio 2017 "Approvazione Piano triennale di prevenzione della corruzione 2017-2019";
- n. 486 del 10 aprile 2017 "Direttiva di indirizzi interpretativi per l'applicazione degli obblighi di pubblicazione previsti dal d.lgs. n. 33 del 2013. attuazione del piano triennale di prevenzione della corruzione 2017-2019";

Su proposta dell'Assessore alle Politiche per la Salute

A voti unanimi e palesi

D E L I B E R A

1. di prevedere, in attuazione della L.R. n. 2/2016 e delle argomentazioni espresse in premessa che qui si intendono integralmente richiamate, le seguenti modalità procedurali volte a consentire l'esercizio dei diritti in materia di indennità di avviamento e di rilievo degli arredi, medicinali, provviste e dotazioni di farmacie che non siano di nuova istituzione, riconosciuti dall'art. 110 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie approvato con RD n. 1265/1934:
 - a) il Comune che adotti provvedimenti di decadenza dell'autorizzazione all'esercizio farmaceutico che possano comportare il diritto del farmacista decaduto a percepire l'indennità di avviamento e di rilievo degli arredi, medicinali, provviste e dotazioni di farmacie di cui all'art. 110 del Testo Unico citato, consegna al farmacista decaduto un modulo conforme allo schema tipo di cui all'Allegato 1 del presente provvedimento, ove indicare un recapito al quale lo stesso potrà essere contattato dai farmacisti interessati a subentrare nell'esercizio farmaceutico per la stipula degli opportuni accordi e per l'assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 110 citato;
 - b) nell'ambito delle procedure concorsuali volte all'assegnazione delle sedi farmaceutiche, l'amministrazione procedente indica le sedi che non siano di nuova istituzione - sedi farmaceutiche che siano già state aperte - che potrebbero essere assoggettabili all'applicazione dell'art. 110 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie approvato con RD n. 1265/1934;
 - c) gli interessati ad una sede farmaceutica che potrebbe essere assoggettabile all'applicazione dell'art. 110 del Testo Unico citato, si rivolgono al Comune per chiedere se il precedente titolare o gestore provvisorio o gli eredi, abbiano fornito un recapito al quale essere contattati come descritto alla lettera a) che precede;
 - d) il Comune rilascia l'autorizzazione all'apertura della farmacia e il riconoscimento della titolarità indipendentemente dall'assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 110 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie approvato con RD n. 1265/1934 (pagamento dell'indennità di avviamento e dell'importo del rilievo degli arredi, delle provviste e delle dotazioni della farmacia);
 - e) il Comune notifica al precedente titolare o gestore provvisorio o agli eredi il provvedimento di autorizzazione all'apertura e di riconoscimento della titolarità, dal quale risulta il nominativo del nuovo titolare;
 - f) il mancato accordo tra le parti ed il conseguente mancato assolvimento degli obblighi previsti dall'art. 110 del

Testo Unico delle Leggi Sanitarie approvato con RD n. 1265/1934, citati al precedente punto e), in attesa delle determinazioni del giudice, non costituiscono motivazione valida per derogare al termine per l'apertura della farmacia previsto dall'art 6, comma 7, della LR n. 2/2016 e il Comune deve adottare ogni provvedimento utile e necessario per consentire l'apertura effettiva della farmacia nei termini di legge anche in caso di mancato accordo tra le parti;

2. di approvare lo schema tipo di "Modulo per la comunicazione di recapito per l'esercizio dei diritti previsti dall'art. 110 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie approvato con RD n. 1265/1934", Allegato 1, parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
3. di trasmettere ai Comuni e alle Aziende USL il presente provvedimento;
4. di pubblicare la presente deliberazione sul Bollettino Ufficiale Telematico della Regione Emilia-Romagna e nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale.

REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Atti amministrativi

GIUNTA REGIONALE

Kyriakoula Petropulacos, Direttore generale della DIREZIONE GENERALE CURA DELLA PERSONA, SALUTE E WELFARE esprime, ai sensi dell'art. 37, quarto comma, della L.R. n. 43/2001 e della deliberazione della Giunta Regionale n. 2416/2008 e s.m.i., parere di regolarità amministrativa in merito all'atto con numero di proposta GPG/2017/1458

IN FEDE

Kyriakoula Petropulacos

REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Atti amministrativi

GIUNTA REGIONALE

Delibera Num. 1350 del 19/09/2017

Seduta Num. 34

OMISSIS

L'assessore Segretario

Costi Palma

Servizi Affari della Presidenza

Firmato digitalmente dal Responsabile Roberta Bianchedi