

N. 00449/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00138/2002 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 138 del 2002, proposto da:
De Cristo Nicola, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Scattarelli,
con domicilio eletto presso Gaetano Scattarelli in Bari, piazza L. di
Savoia 37;

contro

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Bari, rappresentato e difeso
dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto presso Tommaso
Di Gioia in Bari, via Nicolai, 29;

Azienda U.S.L. Ba/4, rappresentato e difeso dall'avv. Leonardo
Digirolamo, con domicilio eletto presso Leonardo Digirolamo in
Bari, Lungomare Starita, 6; Comune di Bari;

nei confronti di

Cavallo Elisabetta; Carella Clelia, Potenza Pasquale, Ragone Angelo,

Solazzo Emilio e Giua Giovanni, rappresentati e difesi dall'avv. Isabella Loiodice, con domicilio eletto presso Isabella Loiodice in Bari, via Nicolai 29;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Codacons Onlus, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Amato, Monica Gallo, con domicilio eletto presso Monica Gallo in Bari, piazza Garibaldi, 23;

per l'annullamento, previa sospensiva:

- della deliberazione dell'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Bari del 12.09.2001 relativa alla turnazione del servizio notturno;
- della nota prot. n. 2368 del 9.11.2001 del Direttore Generale dell'A.S.L. BA/4, recante approvazione della proposta dell'Ordine dei farmacisti;
- di ogni atto connesso, ancorchè non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ordine dei Farmacisti della Provincia di Bari e di Azienda U.S.L. Ba/4 e di Carella Clelia + Altri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2011 il dott. Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori avv. Tullia Scattarelli, su delega dell'avv. G. Scattarelli, avv. T. Di Gioia, avv. Adriana Amodeo, su delega dell'avv. A. Amato e avv. M. Dionigi, su delega

dell'avv. I. Loiodice;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso passato alla notifica il 23 gennaio 2002 il ricorrente, premettendo di essere titolare da circa trent'anni di una farmacia in Bari, viale Kennedy; di aver espletato da tempo immemorabile ed in via continuativa il servizio notturno, unitamente a due altre farmacie della città; tanto premesso impugna i provvedimenti in epigrafe indicati a mezzo dei quali l'Ordine dei farmacisti di è stato disciplinato il servizio notturno, stabilendo dei turni a rotazione tra tutte le farmacie della città di Bari.

A sostegno del ricorso il dott. De Cristo ha articolato i seguenti motivi:

- I) eccesso di potere, errata e falsa individuazione dei presupposti, omessa osservazione dell'attuale organizzazione del servizio, violazione di legge, difetto di motivazione: con il provvedimento gravato l'Ordine dei farmacisti ha implicitamente revocato l'autorizzazione emessa a favore della farmacia De Cristo, che le consentiva di svolgere in via continuativa il servizio notturno senza fornire una adeguata motivazione, precisamente in ordine al pubblico interesse ad effettuare una tale scelta, in ordine alla norma attributiva di tale potere ed in ordine alla norma attributiva all'Ordine dei farmacisti della competenza a provvedere in materia;
- II) violazione di legge, errata e falsa interpretazione dell'art. 6 L.R.

19/98, illogicità e contraddittorietà della regolamentazione adottata: la norma di che trattasi è finalizzata a garantire la presenza di un numero minimo di farmacie aperte nel periodo notturno, e non anche un numero massimo, pertanto non può essere escluso dall'effettuare il servizio notturno il farmacista che si renda disponibile ad espletare tale servizio oltre i giorni fissati per il proprio turno; in ogni caso le modalità secondo le quali il servizio è stato disciplinato non assicurano la continuità del servizio;

III) violazione di legge, errata interpretazione dell'art. 6 punto 3 ultima parte della L.R. 19/98, illegittimità dell'atto di approvazione, difetto di forma, eccesso di potere per sconfinamento, errata individuazione dei limiti di competenza, errata individuazione della natura del procedimento e dell'atto finale: la delibera di turnazione è stata passivamente approvata dalla AUSL di Bari senza svolgere preliminarmente alcuna verifica finalizzata a stabilire se la turnazione effettivamente corrisponda alle esigenze del servizio; l'Ordine dei farmacisti, d'altro canto, ha sconfinato dalle proprie competenze.

Si sono costituiti in giudizio l'Ordine dei farmacisti, l'ASL Bari, mentre il CODACONS è intervenuto *ad adiuvandum*, cioè per sostenere la posizione del ricorrente. Si sono costituiti in giudizio, altresì, alcuni farmacisti, insistendo nel rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio fissata per la sospensione dei provvedimenti impugnati la domanda cautelare è stata respinta.

Il ricorso è stato introitato a decisione alla pubblica udienza del 20

gennaio 2011.

DIRITTO

1. Va preliminarmente chiarito che il ricorrente Dr. De Cristo si è indotto ad impugnare gli atti relativi alla turnazione del servizio notturno delle farmacie della città di Bari sul presupposto che essi impediscono ad esso ricorrente di poter continuare a svolgere il servizio in via ininterrotta durante tutto il corso dell'anno, così come avveniva in precedenza.

Il ricorrente, dunque, non pretende di essere l'unico titolare di farmacia a poter svolgere tale servizio, né di svolgerlo in regime di quasi monopolio: egli desidererebbe solo poterlo svolgere anche oltre i turni stabiliti.

Pur con questa precisazione il ricorso non può essere accolto.

2. Gli atti impugnati trovano invero fondamento nella L.R. 19/98.

Secondo quanto emerge dall'art. 6 comma 2 di tale legge il servizio notturno delle farmacie deve essere garantito da un numero di farmacie che varia in relazione al numero di abitanti del comune ma che costituisce comunque un numero fisso, e non minimo: la norma è in tal senso chiara. L'articolo 6 stabilisce inoltre, al comma 3, che il servizio deve essere svolto, nel numero fisso determinato dalla legge, a turni tra tutte le farmacie che si sono rese disponibili a tale scopo: da ciò consegue che una medesima farmacia non può espletare il servizio di che trattasi in via continuativa, ma deve accettare di alternarsi alle altre farmacie che hanno manifestato disponibilità in tal

senso.

E' dunque corretto l'assunto del ricorrente secondo il quale gli atti impugnati impongono la turnazione precludendogli di svolgere il servizio notturno in via continuativa come per il passato; ed é altrettanto corretto che, per tale ragione, gli atti impugnati costituiscono revoca implicita della autorizzazione che la ASL Bari aveva precedentemente accordata al ricorrente per consentirgli di svolgere il servizio notturno in via continuativa.

Tuttavia non perciò gli atti impugnati sono illegittimi, stante che essi hanno dato corretta applicazione ad una legge regionale, e stante che questa non appare censurabile per contrasto con norme di rango superiore.

3. Per quanto riguarda il primo profilo il Collegio osserva che l'Ordine dei farmacisti ha esercitato una competenza ad esso espressamente attribuita dall'art. 6 comma 3 della L.R. 19/98: esso ha deliberato una tabella di turni che ha poi passato alla AUSL Bari per la approvazione definitiva. Non risulta che nella predisposizione della tabella dei turni l'Ordine dei farmacisti abbia violato le norme di cui all'art. 6 comma 3, omettendo – ad esempio – di sentire le rappresentanze provinciali, né il ricorrente ha sollevato censure di tal sorta.

La tabella é stata poi definitivamente approvata dalla AUSL Bari, ancorquì nell'esercizio di una competenza ad essa espressamente attribuita dal medesimo articolo 6 comma 3.

3.1. Il ricorrente ha eccepito, nella sostanza, che la tabella di turni approvata dall'Ordine dei farmacisti non sia idonea ad assicurare un servizio adeguato alle esigenze, e che la AUSL Bari l'avrebbe acriticamente e passivamente recepita. Tale rilievo appare, tuttavia, assolutamente inconsistente alla luce della considerazione che la maniera in cui la turnazione viene disciplinata in concreto costituisce esercizio di una discrezionalità che, ovviamente, dipende in larga parte dal numero di farmacie che danno la disponibilità a svolgere il servizio notturno e della quale il Giudice Amministrativo può conoscere solo nei limiti del sindacato di legittimità. Essa è pertanto censurabile solo ove esercitata in maniera palesemente illogica o contraddittoria. Nella specie il Collegio non ha elementi per ritenere che la disciplina dei turni stabilita con gli atti impugnati sia affetta da eccesso di potere.

3.2. La disciplina dei turni relativi all'espletamento del servizio notturno e, in particolare, il fatto che il numero di farmacie che lo espleta possa essere solo quello (fisso) individuato dalla legge costituisce, peraltro, corollario di quanto stabilito all'art. 2 della L.R. 19/98, secondo il quale le farmacie devono essere aperte al pubblico non più di otto ore al giorno. L'apertura notturna costituisce una deroga a tale principio che si giustifica solo per il fatto che le farmacie espletano un servizio pubblico e che, pertanto, è ammissibile e legittima solo nei limiti dello stretto necessario per assicurare tale servizio. Questa è la ragione principale per la quale

l'art. 6 comma 2 individua il numero di farmacie addette al servizio notturno in numero predeterminato, e questa é la ragione per la quale nella predisposizione delle tabelle di turnazione oggetto di gravame non é previsto che una farmacia possa espletare tale servizio in giorni diversi da quelli del proprio turno.

3.3. In punto motivazione il Collegio rileva, infine, che in forza delle considerazioni che precedono gli atti impugnati sono correttamente motivati con l'esigenza di dare applicazione alla L.R. 19/98, sopravvenuta alla autorizzazione rilasciata al ricorrente.

3.4. Le censure mediante le quali si contesta la non conformità alla L.R. 19/98 degli atti impugnati, nonché l'eccesso di potere dal quale essi sarebbero affetti, sono dunque manifestamente infondate.

4. Il Collegio rileva, peraltro, che la L.R. 19/98 neppure é censurabile per contrasto con la Carta Costituzionale o con diritti riconosciuti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea o, infine, con norme europee.

4.1. Nella situazione oggetto di causa é ravvisabile l'esigenza dei titolari di farmacie di espletare liberamente il servizio nell'esercizio di una attività economica ed altresì l'esigenza di salvaguardare il bisogno degli utenti di disporre di un servizio di farmacie notturne distribuito in modo capillare. Tali esigenze si scontrano, tuttavia, con la necessità di salvaguardare i diritti dei lavoratori, dipendenti delle farmacie, che potrebbero essere messi a rischio ove si concedesse di svolgere il servizio notturno secondo la voglia e la disponibilità dei

titolari delle farmacie.

4.2. La salvaguardia dei diritti dei lavoratori dipendenti é chiaramente enunciato quale finalit  perseguita dalla direttiva 93/104/CE del Consiglio, del 23 novembre 1993, c.d. direttiva sugli orari di lavoro: essa stabilisce, in particolare (art. 6 comma 1 n.2) che la durata media del lavoro settimanale non deve essere superiore a 48 ore settimanali compreso il lavoro straordinari. Dall'esame degli articoli contenuti nella sezione II della direttiva in esame, dedicata al lavoro notturno, emerge inoltre che il legislatore comunitario considera tale modalit  di espletamento del lavoro come foriera di maggiori rischi per i lavoratori, tanto da richiedere l'adozione di particolari misure di protezione, adattate alla natura del lavoro.

La L.R. 19/98, ancorch  anteriore alla approvazione della legge nazionale con la quale la menzionata direttiva ha avuto trasposizione in Italia (L. 422/00), ha il pregio di essere assolutamente conforme ai principi dettati dalla direttiva 93/014/CE. Ed il fatto che tale legge abbia applicazione limitata alla Regione Puglia non giustifica affatto una sua interpretazione e/o applicazione non conforme con la citata direttiva poich  l'interesse comunitario, che le norme europee perseguono e che gli Stati Membri devono salvaguardare con la propria legislazione, deve essere valutato anche in via potenziale.

4.3. A tale proposito il Collegio osserva che gi  prima che la direttiva 93/104/CE fosse approvata ed entrasse in vigore, la Corte di Giustizia della Comunit  Europea ha avuto modo di chiarire che

talune normative nazionali che imponevano agli esercizi commerciali il divieto di lavoro domenicale per i lavoratori subordinati non potevano ritenersi incompatibili con il Trattato istitutivo della Comunità Europea in ragione dei possibili effetti restrittivi sulla libera circolazione delle merci (*ex plurimis*: si veda la sentenza resa dalla Corte di Giustizia il 16.12.1992 nella causa C-304/90, vertente sulla interpretazione degli artt. 30 e 36 del Trattato CE): si tratta di precedenti interessanti per il caso di specie, non solo perché confermano che eventuali limitazioni della iniziativa economica e della libertà degli scambi sono giustificabili al fine di garantire talune libertà e diritti dei lavoratori dipendenti, ma anche perché conferma che l'interesse comunitario, che giustifica il rispetto delle norme europee, è rilevante ancorché meramente potenziale.

4.4. La codificazione dei diritti dei lavoratori anche a livello della Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea (in particolare all'art. 31) impone, evidentemente, una ancora maggiore attenzione agli stessi nella verifica della conformità a Costituzione o alle norme europee di legislazioni nazionali che impongano restrizioni alla iniziativa economica limitando il lavoro dipendente in taluni orari o giornate.

4.5. Per le sovra esposte ragioni il questo Tribunale, che non è giurisdizione di ultima istanza, non ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale della L.R. 19/98, ovvero questione pregiudiziale avanti la Corte di Giustizia della Unione

Europea, né ritiene sussistano gli estremi per disapplicare la menzionata legge regionale, ed i provvedimenti che vi hanno dato esecuzione, per contrasto a norme europee.

Il ricorso va conclusivamente rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore delle parti resistenti costituite in giudizio, liquidandole nella misura di E. 1.500,00 (euro millecinquecento) a favore dell'Ordine di farmacisti, E. 1.500,00 (euro millecinquecento) a favore della ASL Bari e di complessive di E. 1.500,00 (euro millecinquecento) a favore dei controinteressati costituitisi con unico difensore.

Spese compensate nei confronti dell'interveniente CODACONS.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Giacinta Serlenga, Referendario

Roberta Ravasio, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)