



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2940 del 2011, proposto da:
Comune di Campione D'Italia, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Manzi e
Marco Sica, con domicilio eletto presso avv. Luigi Manzi in Roma, via
Confalonieri, 5;

contro

Stefano Marzagalli, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Cavallaro, Claudio
Duchi e Fabrizio Paoletti, con domicilio eletto presso avv Fabrizio Paoletti in
Roma, via G. Bazzoni, 3;

nei confronti di

Regione Lombardia; ASL della Provincia di Como;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO- SEZIONE III n.
05665/2010, resa tra le parti, concernente GESTIONE E FINANZIAMENTO -
PRESCRIZIONI SUL SERVIZIO FARMACEUTICO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Stefano Marzagalli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2011 il Cons. Vittorio Stelo e uditi per le parti gli avvocati Sica, Mazzeo su delega di Manzi e Cavallaro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il signor Stefano Marzagalli, titolare dell'unica farmacia internazionale in Campione d'Italia (di seguito, "Campione"), ha proposto ricorso datato 14 dicembre 2009, con motivi aggiunti in data 13 gennaio 2010, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia avverso gli atti e i provvedimenti (intesa, protocolli, deliberazioni e note) mediante i quali la Regione Lombardia, il Comune di Campione e l'A.S.L. di Como, data la particolare collocazione geografica del Comune, hanno disciplinato la gestione e il finanziamento delle spese di assistenza sanitaria del Comune stesso, prevedendo per la prima volta, rispetto a precedenti convenzioni, la possibilità di dispensare farmaci svizzeri in regime di rimborso anche alle farmacie elvetiche ed esonerando i medici dalla conferma della prescrizione degli specialisti svizzeri.

Tale sistema veniva giustificato, dopo la pregressa sperimentazione, per motivi di razionalizzazione e semplificazione della distribuzione e rimborso dei medicinali e, nello specifico, dei farmaci svizzeri, in modo da fornire agli assistiti, più celermente e in ogni momento, medicinali anche più complessi e duraturi specie per talune patologie.

1.2. Il signor Marzagalli deduceva plurime violazioni di legge, vari profili di incompetenza e di eccesso di potere. In particolare lamentava che le "novità"

proposte violavano la disciplina del Sistema Sanitario Nazionale (S.S.N.) introducendo eccezioni e deroghe non consentite a carico del bilancio del Servizio, per di più senza verifiche da parte di medici italiani circa la disponibilità di un corrispondente farmaco italiano erogato dal S.S.N..

1.3. Il Comune replicava ribadendo la legittimità e la convenienza del sistema posto in essere ed eccepiva fra l'altro, l'inammissibilità del ricorso sia per difetto di legittimazione ad agire in testa al signor Marzagalli che avrebbe teso a conseguire l'esclusiva in proposito; sia per omessa impugnazione delle precedenti convenzioni, atti presupposti, nonché della deliberazione di Giunta n. 50/2010 che avrebbe modificato e sostituito il protocollo operativo già adottato con l'impugnata deliberazione n. 248/2009 "per la gestione della spesa da sostenersi da parte del Comune per la prescrizione dei medicinali del prontuario farmaceutico svizzero"; sia per mancata notifica del ricorso e dei motivi aggiunti ai titolari delle due farmacie svizzere di Melide e Bessone, abilitate a dispensare, con la citata deliberazione n. 248/2009, farmaci svizzeri ai cittadini campionesi con spese a carico del Comune.

Puntualizzava che il signor Marzagalli poteva usufruire di un congruo contributo per i costi di trasporto e sdoganamento dei medicinali italiani, e che frattanto aveva guadagnato di più che in precedenza.

Il T.A.R., dopo aver ricostruito puntualmente la normativa che regola la fattispecie (D.P.R. n. 619/1980; L.R.L. n. 31/1997; Accordo italo – svizzero 28 gennaio 2005; D.L. n. 7/2005 convertito in legge n. 43/2005) e i contorni della controversia, ha disatteso le varie eccezioni di inammissibilità e incompetenza, accogliendo, con compensazione delle spese, il ricorso, quindi annullando "gli atti impugnati nella parte in cui non prevedevano alcuna forma di controllo sulla possibilità di sostituire i farmaci prescritti dagli specialisti svizzeri con medicinali italiani e nella parte in cui prevedono il rimborso di farmaci svizzeri ricadenti in fascia "A" per

l'ordinamento elvetico ma che nell'ordinamento italiano sarebbero a totale carico dell'assistito”.

2. Con atto notificato il 21 marzo 2011, depositato il 13 aprile 2011, il Comune di Campione d'Italia ha impugnato la sentenza, ribadendo i vantaggi del sistema proposto per i cittadini campionesi e l'assenza di pregiudizi per il signor Marzagalli, e riproponendo quindi le eccezioni di inammissibilità già dedotte in primo grado. Si sottolinea anche l'errore commesso dal T.A.R. che non ha dichiarato l'inammissibilità dei motivi aggiunti sia pure riconoscendo l'eccezione per l'omessa notifica ai due farmacisti dei Comuni svizzeri individuati nella deliberazione n. 248/2009.

Contesta infine i giudici di primo grado per aver sindacato, con le condizioni apposte in sede di accoglimento del ricorso, le scelte discrezionali del Comune, assunte d'intesa con la Regione e l'A.S.L., in tema di determinazione dei tetti di spesa sanitaria e di somministrazione dei farmaci.

In effetti è stato comunque previsto un sistema di monitoraggio e controllo dei costi ex post, mediante la costituzione di un gruppo di sorveglianza (cfr. articolo 4, protocollo attuativo dell'intesa), al precipuo scopo di verificare che il concreto svolgimento dell'erogazione e rimborso dei farmaci nell'enclave campionesa avvenisse nell'osservanza delle disposizioni.

Per di più i medici devono “prioritariamente prescrivere farmaci inseriti nel Prontuario farmaceutico italiano e possono prescrivere farmaci svizzeri qualora non siano disponibili medicinali italiani con dosaggio e/o posologia analogo a quello richiesto dalle necessità di ogni “assistito” (protocollo attuativo, art. 6, commi 2 e 3), e pertanto gli eventuali maggiori costi sarebbero giustificati dall'eccezionale situazione geo-politica del distretto sanitario campioneso e dall'esigenza di assicurare comunque agli abitanti di Campione uno standard di assistenza sanitaria pari a quello fornito agli altri cittadini italiani, già assicurati in

precedenza nei casi di urgenza e nei giorni e nei turni di chiusura della farmacia di Campione.

Comunque il signor Marzagalli ottiene il rimborso di farmaci svizzeri in fascia A classificati in Italia in fascia C.

3.1. Con atto datato 10 maggio 2011, notificato in pari data e depositato il 24 maggio 2011, il signor Marzagalli si è costituito proponendo appello incidentale, con il quale, nel controdedurre ai singoli motivi dell'appello principale, si ripropongono censure non espressamente esaminate dal T.A.R.. Soggiunge che la deliberazione n. 50/2010, non impugnata, modificava aspetti marginali del protocollo operativo e non è mai stata portata a sua conoscenza.

Chiede quindi la riforma della sentenza nella parte in cui comunque è stata ritenuta necessaria e legittima l'estensione della assistenza farmaceutica ricorrendo alle farmacie svizzere, successivamente individuate in quelle di Bissone e Melide, e ciò attraverso l'eliminazione di alcune parole contenute nella intesa a suo tempo intervenuta.

3.2. Con memoria in data 4 ottobre 2011 il Comune di Campione, nel confermare le censure di merito, eccepisce l'inammissibilità dell'appello incidentale, per la pretesa del signor Marzagalli di modificare gli atti impugnati sostituendosi alle Amministrazioni, precisando che la deliberazione n. 50 è stata pubblicata all'albo pretorio ed è stata prodotta nel giudizio di primo grado.

Con memoria datata 10 ottobre 2011 il signor Marzagalli ha replicato alla memoria comunale.

4. All'udienza pubblica del 4 novembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

5.1. Ciò premesso in fatto, nei sensi e nei limiti di cui alla motivazione che segue, l'appello è fondato, l'appello incidentale va respinto e, per l'effetto, la sentenza

impugnata è da riformare con la dichiarazione di improcedibilità del ricorso proposto in primo grado.

In effetti assume valenza pregiudiziale l'esame della eccezione di inammissibilità, già formulata in primo grado dal Comune e qui riproposta, relativamente al ricorso del signor Marzagalli, che non avrebbe impugnato la deliberazione n. 50/2010 con cui la Giunta Comunale ha modificato il protocollo operativo attuativo dell'intesa già approvata con deliberazione n. 248/2009.

Con la citata deliberazione n. 50, a ben leggere, il protocollo del 2009 è stato invero modificato in talune parti, e non sempre con effetti marginali come asserisce il signor Marzagalli, e quindi è stato nel 2010 sostituito con altro protocollo.

5.2. Ciò stante, per costante giurisprudenza, quando nelle more del giudizio sia emanato un nuovo provvedimento avente il medesimo o analogo contenuto di quello in origine impugnato ma non meramente confermativo e incidente sulla medesima pretesa del ricorrente, viene ad integrarsi - contrariamente a quanto sostenuto dal T.A.R. - l'ipotesi della sopravvenuta carenza di interesse, posto che il ricorrente non ha più interesse coltivare il giudizio, poiché anche se il primo provvedimento venisse annullato, nessun vantaggio ne deriverebbe al ricorrente medesimo, il quale risulterebbe impedito nel raggiungimento dello scopo, proprio dal permanere della vigenza del secondo provvedimento (cfr., fra le altre, Cons. Stato, Sez. IV, 7 novembre 1978 n. 958 e 12 maggio 2008 n. 2193; V 28 settembre 1979 n. 573, 31 luglio 1979 n. 543 e n. 6684 del 14 luglio 2009; III n. 4773 dell'8 luglio 2011).

Il ricorso risulta in effetti improcedibile per carenza sopravvenuta di interesse, anche quando l'Amministrazione abbia, come nella specie, provveduto al sostanziale azzeramento del procedimento con l'emanazione di un nuovo atto, a

sua volta impugnabile in sede giurisdizionale, in quanto direttamente e concretamente pregiudizievole.

Ciò vale di certo per il ricorso proposto in primo grado dal signor Marzagalli che non ha impugnato, nemmeno con motivi aggiunti come già effettuato per la precedente deliberazione n. 248/2009, la citata deliberazione n. 50/2010, la quale - come riferisce il Comune - è stata ritualmente pubblicata all'albo pretorio comunale ed è stata prodotta nel giudizio di primo grado dal Comune stesso, per cui il signor Marzagalli non può addurre alcun oggettivo elemento impeditivo della conoscenza di quell'atto deliberativo.

6. Per le considerazioni che precedono l'appello è fondato nei sensi e nei limiti in motivazione, così esimendo dall'esame di altri profili pregiudiziali e di merito dedotti; ne consegue altresì il rigetto dell'appello incidentale.

Per l'effetto va dichiarata l'improcedibilità del ricorso in primo grado per sopravvenuta carenza di interesse.

Le spese del grado di giudizio seguono la soccombenza come in dispositivo

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie come in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara improcedibile il ricorso in primo grado.

Rigetta l'appello incidentale.

Condanna parte appellata al pagamento delle spese legali del grado di giudizio liquidate in € 4000,00 (quattromila), più accessori di legge, a favore del Comune di Campione d'Italia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2011

IL SEGRETARIO

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