

N. 00915/2014REG.PROV.COLL.  
N. 00429/2014 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 429 del 2014, proposto da:  
dott. Michele Frate, titolare della Farmacia omonima, rappresentato e  
difeso dall'avv. Tommaso Di Gioia, con domicilio eletto presso Studio  
Legale Assumma in Roma, via Nicotera N. 29;

*contro*

Regione Puglia, rappresentato e difeso dagli avv. Sabina Ornella Di  
Lecce, Maria Grimaldi, con domicilio eletto presso Delegazione  
Regione Puglia in Roma, via Barberini, 36;

Comune di Andria, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe De  
Candia, Raffaella Travi, con domicilio eletto presso Enzo Augusto in  
Roma, viale Mazzini 73 Sc. B Int. 2;

Ordine Interprovinciale dei Farmacisti di Bari e Bat, Azienda Sanitaria

Locale Provincia Barletta - Andria - Trani,

Anna Trione;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 01361/2013, resa tra le parti, concernente istituzione nuove sedi farmaceutiche

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e del Comune di Andria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 il Pres. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti gli avvocati Di Gioia, Di Lecce, De Candia e Travi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente contenzioso trae origine dai provvedimenti applicativi del d.l. n. 1/2012, art. 11, in Comune di Andria.

Tali provvedimenti consistono nell'istituzione di nuove sedi farmaceutiche (grazie alla diminuzione del *quorum* del rapporto con la popolazione, di cui all'art. 1 della legge n. 475/1968), nella individuazione delle zone rispettivamente assegnate, e nell'indizione di un concorso per la loro copertura.

I provvedimenti in questione sono stati impugnati dal farmacista dr. Michele Frate, titolare dell'omonima farmacia, il quale si ritiene leso dall'istituzione delle nuove sedi e in particolare di quella distinta con il n. 30, cui è stata assegnata una zona ricavata, almeno in parte, con territorio sottratto alla sua.

2. Il ricorso del dr. Frate al T.A.R. Puglia, sede di Bari, è stato respinto con la sentenza n. 1361/2013.

L'interessato ha proposto appello a questo Consiglio. Resistono all'appello la Regione Puglia e il Comune di Andria.

In occasione della trattazione della domanda cautelare in camera di consiglio, il Collegio ravvisa i presupposti della definizione immediata della controversia.

3. Nel merito, si osserva innanzi tutto che non è contestato che il numero delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione corrisponda effettivamente ai nuovi parametri stabiliti dal decreto legge n. 1/2012. Questo profilo dunque si può considerare pacifico.

In secondo luogo, va confermato quanto detto dal T.A.R. con riferimento all'esercizio, da parte della Regione, del potere sostitutivo previsto dall'art. 11, comma 9, del decreto legge n. 1/2012, dal momento che il Comune, pur avendo avviato il procedimento, non lo aveva concluso nel termine previsto. Nondimeno, la Regione si è avvalsa degli atti istruttori e preparatori compiuti dal Comune, e anche sotto questo profilo non vi è contestazione.

4. La contestazione riguarda, in pratica, solo la configurazione della zona attribuita alla sede n. 30 (già 27 nella fase preparatoria), confinante con la zona della farmacia del ricorrente.

4.1. Più precisamente, i punti in contestazione sono due. Primo, la scelta della ubicazione: il ricorrente sostiene che la nuova farmacia si sarebbe dovuta collocare in un'area più periferica e meno servita. Secondo, la perimetrazione della zona: il ricorrente deduce che quella definitivamente adottata non coincide con quella elaborata nella fase preparatoria e che la modifica intervenuta in corso di procedimento è viziata perché non è stato acquisito in proposito il parere obbligatorio dell'Ordine provinciale dei farmacisti.

4.2. Entrambe le censure sono state respinte dal T.A.R. e vengono riproposte dall'appellante.

4.3. Sulla prima contestazione, questo Collegio condivide la decisione di primo grado.

La dislocazione delle sedi farmaceutiche sul territorio comunale è frutto di ampia discrezionalità e le scelte effettuate a questo riguardo dall'autorità competente – benché opinabili per definizione - non sono sindacabili se non per manifesta irrazionalità e analoghi vizi che in questa fattispecie non ricorrono. Non è manifestamente irrazionale che la nuova farmacia venga collocata in un'area già servita dalle farmacie preesistenti, se l'entità della popolazione interessata lo giustifica.

E' vero che l'aumento del numero delle farmacia risponde anche allo scopo di estendere il servizio farmaceutico alle zone meno servite, ma tale indicazione non è tassativa né esclusiva.

4.4. L'appellante pone in risalto l'esigenza di dotare di un servizio farmaceutico la località decentrata di Montegrosso; a suo dire tale esigenza si sarebbe dovuta soddisfare prioritariamente rispetto all'istituzione di nuove farmacie nell'abitato urbano. Ma questo tipo di

argomenti attengono al merito insindacabile della discrezionalità amministrativa.

Si può aggiungere che la stessa fonte (peraltro non ufficiale e di discutibile attendibilità) citata dal ricorrente afferma che la popolazione stabilmente residente in quella località sarebbe costituita da “alcune famiglie di agricoltori” pur registrando anche la presenza di dimore estive (intuitivamente utilizzate stagionalmente da non residenti) e di esercizi frequentati da turisti e altri avventori occasionali. Se tutto questo è vero, sembrerebbe confermato, piuttosto che smentito, che il numero dei residenti (il solo rilevante a questi fini) non sia tale da rendere indispensabile l'apertura di una farmacia in loco. Le esigenze derivanti dai flussi turistici (stagionali o addirittura giornalieri) potrebbero semmai giustificare soluzioni di altro tipo.

D'altra parte, le farmacie istituite nel Comune di Andria in base ai nuovi parametri sono ben sette, sicché non è detto che l'eventuale collocazione di una di queste nella località decentrata produca l'eliminazione proprio di quella sede farmaceutica che è avversata dal ricorrente. Questa considerazione contribuisce a rendere evanescente questo motivo di ricorso.

4.5. Quanto alla seconda contestazione, si osserva che in effetti la zona conclusivamente attribuita alla farmacia n. 30 (in un primo tempo contraddistinta con il numero 27) ha subito durante l'*iter* del procedimento una modesta variazione nel tracciato dei confini. Precisamente alla zona originariamente assegnata è stata aggiunta una ulteriore porzione di territorio con un incremento approssimativamente non superiore al 10%.

Il ricorrente espone che la seconda e definitiva versione è lesiva nei suoi confronti, in quanto il nuovo confine sacrifica maggiormente la zona della sua titolarità. Ciò risponde al vero ma ha rilievo solo in quanto giustifica l'interesse a ricorrere e non costituisce di per sé un vizio di legittimità.

4.6. Il vizio, secondo il ricorrente, consisterebbe in ciò: che la modifica apportata nella fase terminale del procedimento non è stata preceduta dall'acquisizione del parere dell'Ordine provinciale dei farmacisti.

Il Collegio osserva che l'art. 2 della legge n. 475/1968, come modificato dal decreto legge n. 1/2012, dispone che l'individuazione delle zone di pertinenza delle farmacie sia fatta *«sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio»*. Che si tratti di pareri obbligatori non vi è dubbio, ma è altrettanto certo (vista la formulazione della norma) che non sono vincolanti.

In questo caso, il Comune ha chiesto il parere dell'Ordine sottoponendogli il progetto complessivo della modifica della pianta organica dell'intero Comune, conseguente all'inserimento delle nuove sette sedi istituite in applicazione del decreto legge n. 1/2012.

E' pacifico (nulla essendo stato dedotto in contrario) che il parere favorevole espresso dall'Ordine riguardava il progetto nel suo insieme, senza specifici riferimenti a dettagli determinati, cui l'Ordine mostrasse di attribuire particolare rilievo. Allo stesso modo si può considerare pacifico che, a parte la modesta variazione concernente il confine tra la nuova farmacia n. 30 e quella dell'attuale appellante, la pianta organica definitivamente approvata coincide con il progetto sul quale l'Ordine aveva espresso parere favorevole.

Ciò posto, la questione sollevata dall'appellante si può formulare in questi termini: se l'autorità procedente, dopo avere acquisito il parere (obbligatorio ma non vincolante) dell'Ordine su un determinato progetto di pianta organica, fosse vincolato ad approvare il progetto esattamente con quella medesima configurazione, e non potesse, quindi, apportare alcuna variazione (ancorché minima) senza chiedere nuovamente il parere.

4.7. Alla questione così posta, il T.A.R. ha risposto che trattandosi, nella specie, di una modestissima variazione, l'autorità procedente non fosse tenuta a chiedere nuovamente il parere dell'Ordine.

Questo Collegio ritiene di poter confermare la decisione.

Si è già detto che la variazione avversata dal ricorrente appare di modestissimo rilievo se si ha riguardo solo al problema della configurazione delle zona n. 30, e alla sua confinazione rispetto alla zona dell'attuale appellante; si capisce che ancor più modesto, e sostanzialmente trascurabile, è l'impatto di detta variazione rispetto alla sistemazione generale delle nuove sette sedi farmaceutiche nel contesto dell'intero territorio comunale.

D'altra parte il parere favorevole dell'Ordine riguardava, appunto, la sistemazione generale delle nuove farmacie e non si pronunciava sui minuti aspetti delle rispettive perimetrazioni.

In questa situazione, l'autorità procedente poteva legittimamente ritenere che eventuali piccole variazioni di dettaglio, tali da non alterare il quadro complessivo, fossero compatibili con il parere già acquisito; e poteva quindi apportarle senza chiederne un secondo.

Tale interpretazione del parere (ossia che l'Ordine abbia espresso parere favorevole all'impostazione complessiva della pianta organica, senza escludere la possibilità di aggiustamenti marginali) è comprovata dal comportamento successivo dello stesso Ordine; quest'ultimo, infatti, benché evocato nel presente giudizio sia in primo che in secondo grado ha mantenuto il silenzio, mostrando in modo non equivoco di non avere interesse all'oggetto della controversia.

5. In conclusione, l'appello va respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) rigetta l'appello. Condanna l'appellante al pagamento delle spese legali del grado, in favore rispettivamente della Regione Puglia e del Comune di Andria, liquidandole in euro 2.000 per ciascuno, oltre agli accessori dovuti per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Michele Corradino, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/02/2014

IL SEGRETARIO

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