

Pubblicato il 30/08/2022

N. 07552/2022REG.PROV.COLL.

N. 10064/2019 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 10064 del 2019, proposto dal signor -OMISSIS- e dalla Farmacia -OMISSIS- di -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Brunella Merola, Marino Perongini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia (appellante);

***contro***

Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Laura Consolazio, con domicilio eletto presso l'Ufficio Di Rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli n. 29; Comune -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo Studio dell'avvocato Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini 30; A.S.L. Salerno, non costituita in giudizio; -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

***nei confronti***

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Salerno, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Caserta, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Napoli, -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Campania e del Comune -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza straordinaria del giorno 21 giugno 2022 il Cons. Raffaello Sestini e udito per le parti l'avvocato Maria Laura Consolazio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 – La Regione Campania, con D.D. -OMISSIS-, ha autorizzato il controinteressato al trasferimento del proprio esercizio farmaceutico nell'ambito della medesima sede di appartenenza e nel rispetto del limite legale delle distanze minime tra esercizi farmaceutici, ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 1/2012.

2 – L'attuale appellante, titolare della 2<sup>a</sup> sede farmaceutica -OMISSIS-, ha impugnato la determinazione -OMISSIS- davanti al TAR che, con decisione -OMISSIS-, ha annullato il provvedimento per deficit motivazionale in tema di “*soddisfacimento delle esigenze della popolazione*”.

3 - La Regione Campania, in esecuzione della predetta sentenza, ha rinnovato l'istruttoria e, dopo aver accertato il “*soddisfacimento delle esigenze della popolazione*”, con determinazione -OMISSIS-, ha confermato l'autorizzazione al trasferimento dell'esercizio farmaceutico del controinteressato.

4 – L'appellante ha proposto un nuovo ricorso davanti al Tar, contestando la carenza, comunque, dei presupposti per il trasferimento.

5 – Il TAR, con l'appellata decisione -OMISSIS-, ha respinto il ricorso, in base alle seguenti argomentazioni:

- sussiste la competenza del Sindaco ad emettere parere sul trasferimento di una sede farmaceutica;

- non sussiste alcun deficit motivazionale del D.D. -OMISSIS-, in quanto la Regione ha compiuto adeguate valutazioni con riferimento sia all'efficienza del servizio (aumento della popolazione ed esigenze sanitarie) sia ai fatturati conseguiti dalle due sedi farmaceutiche;

- non sussiste alcuna violazione del contraddittorio procedimentale (art. 10 bis L. 241/1990), in quanto la Regione pur non menzionando e confutando espressamente i rilievi dell'appellante sull'incidenza del trasferimento della sede, li ha disattesi ritenendo attendibile l'analisi del Comune, fondata su elementi oggettivi;

- la "eccessiva" durata del procedimento non può mai tradursi in una illegittimità dell'atto adottato;

- non sussiste, del pari, alcun vizio procedimentale per la mancata ostensione dei documenti del controinteressato, in quanto è applicabile l'art. 21 octies L. 241/1990;

- le censure sulle valutazioni a fondamento del trasferimento sono infondate, in quanto la Regione gode di ampia discrezionalità;

- in ogni caso, le valutazioni della Regione sono congrue per le caratteristiche dell'area comunale di afferenza, per le esigenze connesse all'efficienza del servizio e per la mancata variazione (in termini negativi) del volume di affari e del fatturato dell'appellante.

6 L'appello deduce plurime censure, che all'esame del Collegio si rivelano, peraltro, infondate secondo le seguenti considerazioni.

6.1 –L'appellante deduce in primo luogo che il TAR non si sarebbe avveduto del presunto deficit motivazionale del provvedimento impugnato già contestato in primo grado.

Al riguardo, rileva il Collegio che la decisione del Tar Salerno -OMISSIS- ha annullato il primo decreto di trasferimento della sede farmaceutica solo per deficit motivazionale in tema di “*soddisfacimento delle esigenze della popolazione*” e la Regione Campania, in stretta esecuzione al “*decisum*”, ha confermato l'autorizzazione al trasferimento della sede farmaceutica con articolata motivazione, dopo aver accertato: - che il trasferimento dell'esercizio farmaceutico è giustificato dall'effettivo depauperamento della clientela che ha inciso negativamente sulla redditività dell'azienda farmaceutica del controinteressato; - che il trasferimento comporta un miglioramento in termini di efficienza e capillarità del servizio offerto o quanto meno non determina un significativo peggioramento rispetto alla sede originaria; - che il trasferimento non comporta effetti pregiudizievoli per la farmacia dell'appellante, essendo rimasto immutato il volume di affari ed il fatturato. Il Tar, quindi, ha correttamente rilevato come il nuovo D.D. -OMISSIS- fosse sorretto da una congrua motivazione.

6.2 – L'appellante inoltre censura la decisione del Tar nella parte in cui ha accertato la competenza del Sindaco ad emettere il parere in tema di trasferimento delle sedi farmaceutiche, dubitando della competenza comunale e comunque affermando la competenza dirigenziale.

Al contrario, considera il Collegio che il Sindaco, quale Autorità Sanitaria Locale, è titolare del potere di vigilanza sulle farmacie ai sensi dell'art. 1 L.R.C. 13/1985 e, dunque, sicuramente è competente ad esprimere parere sulle istanze di trasferimento delle sedi farmaceutiche. Il decreto di trasferimento, inoltre, è stato adottato a seguito di una autonoma istruttoria condotta dalla Regione Campania anche

attraverso altri atti istruttori che hanno dimostrato l'esistenza di tutti i presupposti per il trasferimento.

Un eventuale vizio del parere del Sindaco, comunque non vincolante, quindi, sarebbe del tutto irrilevante, non viziando radicalmente l'iter logico valutativo della Regione fondato anche su altri e diversi contributi istruttori.

6.3 – L'appellante ha poi dedotto la violazione del giusto procedimento per: - la mancata valutazione delle osservazioni prodotte in sede di contraddittorio; - la mancata ostensione dei documenti prodotti dal controinteressato; - la eccessiva durata del procedimento.

Anche i predetti motivi a giudizio del Collegio si rivelano infondati in quanto, così come correttamente rilevato dal Tar, la Regione ha ampiamente dimostrato che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello adottato, sia in ragione dell'efficienza del servizio (aumento della popolazione e delle esigenze sanitarie) sia per il raffronto dei fatturati conseguiti dalle due sedi farmaceutiche. Trova pertanto applicazione l'art. 21 octies della legge n. 241/1990. In ogni caso, l'onere di valutare le osservazioni del privato, ex art. 10 bis L. 241/1990, non comporta una puntuale confutazione analitica delle singole argomentazioni e la Regione, pur non menzionando e non confutando espressamente i rilievi sollevati, li ha comunque disattesi considerando pienamente attendibile l'analisi del Comune in quanto fondata su elementi oggettivi contrastanti con le deduzioni pervenute. Quanto, poi, alla mancata ostensione dei documenti prodotti dal controinteressato, occorre rilevare che l'appellante avrebbe potuto proporre ricorso avverso il diniego parziale della istanza di accesso agli atti presentata il 14.07.2017. L'eccessiva durata del procedimento, infine, risulta dovuta alle numerose interlocuzioni tra la Regione e i soggetti coinvolti nel procedimento, tra cui lo stesso appellante e, in ogni caso, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990 non può comportare la illegittimità dell'atto

“tardivamente” adottato, ma, eventualmente, solo possibili responsabilità, in termini di risarcimento danni, nei confronti non dell’appellante ma dell’appellato.

6.4 – L’appellante, infine, contesta la scelta operata con l’autorizzazione del trasferimento, allegando una copiosa documentazione volta a contestare la bontà della decisione in relazione alle altre pur possibili alternative disponibili in relazione alla esigenza di migliorare il servizio farmaceutico nel territorio comunale.

Le censure dedotte peraltro, considera il Collegio, non dimostrano la sussistenza di profili di manifesta irragionevolezza tali da consentire a questo giudice di impingere nell’ampia discrezionalità amministrativa riconosciuta alla Regione ed al Comune in tema di trasferimento delle sedi farmaceutiche. Il trasferimento impugnato, infatti, assicura il “*soddisfacimento delle esigenze della popolazione*”, secondo i parametri di valutazione indicati dalla decisione del TAR ed ha sicuramente comportato il miglioramento dell’offerta farmaceutica sul territorio comunale.

6.5 –La stessa documentazione esibita da controparte dimostra che negli ultimi 5 anni il Capoluogo è stato interessato da un decremento di popolazione -OMISSIS-, pari al 10% della popolazione ivi residente. Le frazioni -OMISSIS-, invece, hanno registrato un significativo incremento di popolazione, rispetto al Capoluogo, anche per la posizione strategica assunta, a seguito della realizzazione della nuova Uscita -OMISSIS- sulla Autostrada SA/RC. Per di più tali frazioni, negli anni, sono state interessate dalla apertura di plurime strutture di assistenza socio-sanitaria quale uno studio medico associato ed un poliambulatorio realizzato nel 2014 di cui usufruiscono tutti i cittadini -OMISSIS-. In conseguenza, secondo l’istruttoria svolta, in tali zone è aumentata esponenzialmente anche la domanda farmaceutica connessa ai servizi sanitari da parte dei cittadini residenti e non residenti. Il Comune -OMISSIS-, inoltre, a seguito del trasferimento, con delibera di G.C. -OMISSIS-, ha provveduto anche ad autorizzare l’apertura di due dispensari farmaceutici. Il primo

nella frazione -OMISSIS- (gestito dall'appellante); il secondo nel centro (gestito dal controinteressato), allo stato, aperti e funzionanti.

6.6 – Alla luce delle considerazioni che precedono. il collegio ritiene superfluo l'approfondimento delle ulteriori deduzioni delle parti resistenti, le quali sottolineano che il trasferimento autorizzato non ha comportato effetti pregiudizievoli per l'appellante, essendo emerso dall'istruttoria che il volume di affari della sua farmacia dal 2014 al 2016 è in costante crescita.

7 – Alla stregua delle pregresse considerazioni l'appello deve essere respinto.

8 – Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo, vista la oramai consolidata ed univoca giurisprudenza di questa Sezione che ha già più volte deciso in senso negativo pretese analoghe a quelle dell'odierno appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che vengono liquidate in Euro 3.000,00 (tremila) oltre ad IVA, CPA ed accessori di legge se dovuti, in favore di ciascuna delle parti appellate costituite.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento dei nomi dei titolari di sede farmaceutica (appellante e controinteressato).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Raffaello Sestini**

**IL PRESIDENTE**

**Marco Lipari**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.