

Pubblicato il 13/10/2022

N. 00370/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00038/2022 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 l'Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 38 del 2022, proposto da Farmacia Dott. Zuccarini S.a.s. dei Dottori Carlo Zuccarini e Rebecca De Bellis & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele De Bellis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Cesena, via Pacchioni n.92;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria *ex lege* in L'Aquila, via Buccio Da Ranallo S. Domenico;

nei confronti

Farmacia San Flaviano S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Sergio Gabrielli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della DETERMINAZIONE REGIONALE N. DPF003/138 del 17.11.2021 del Dirigente del Servizio Assistenza Farmaceutica del Dipartimento Sanità della Regione Abruzzo, con la quale è stata autorizzata l'apertura della sede farmaceutica n. 2 del Comune di Basciano (TE) nei locali ubicati in Via Nazionale, 131, del medesimo Comune;

- nonché di ogni altro atto o provvedimento antecedente, preordinato, presupposto, conseguente o comunque connesso con l'atto impugnato, ancorché non noto;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione Regionale e della controinteressata, per quanto di rispettiva competenza e ragione, al risarcimento del danno ingiusto arrecato alla ricorrente dall'atto impugnato e/o dagli atti conseguenti, nonché dallo svolgimento dell'attività illegittimamente autorizzata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo e della Farmacia San Flaviano S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2022 il dott. Giovanni Giardino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.§- Con ricorso ritualmente notificato la FARMACIA Dott. ZUCCARINI s.a.s. dei Dottori Carlo Zuccarini e Rebecca De Bellis & C. con sede in Val Vomano di Penna S. Andrea (TE), Via Nazionale, 140, ha adito l'intestato Tribunale per l'annullamento della determinazione regionale n. DPF003/138 del 17.11.2021 con cui la Regione Abruzzo ha autorizzato la controinteressata FARMACIA SAN FLAVIANO s.r.l. all'apertura della sede farmaceutica n. 2 del Comune di Basciano (TE) nei locali ubicati in Via Nazionale n. 131. La farmacia ricorrente ha chiesto inoltre la condanna

dell'Amministrazione Regionale e della controinteressata, per quanto di rispettiva competenza e ragione, al risarcimento del danno ingiusto arrecato alla medesima dall'atto impugnato e/o dagli atti conseguenti, nonché dallo svolgimento dell'attività illegittimamente autorizzata.

Il gravame è affidato alla denuncia di quattro distinte doglianze così rubricate:

I) Violazione di legge per violazione ed erronea applicazione art. 104 R.D. 27.7.1934 n. 1265 T.U. LEGGI SANITARIE, come modificato e sostituito dall'art. 2 L. 8.11.1991 n. 362. Eccesso di potere per falso ed erroneo presupposto di fatto e di diritto. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento. Illogicità. Contraddittorietà. Violazione del giusto procedimento.

II) Violazione dei principi d'imparzialità, buon andamento e giusto procedimento. Violazione del diritto di difesa. Manifesta ingiustizia. Contraddittorietà. Travisamento. Illogicità. Sviamento di potere.

III) Violazione del giusto procedimento e del buon andamento. Manifesta ingiustizia. Difetto di motivazione. Difetto di istruttoria.

IV) Violazione di legge per violazione ed errata applicazione artt.1 e 3 L. 7.8.1990 n.241. Difetto di motivazione.

Si sono costituiti in resistenza al ricorso la REGIONE ABRUZZO e la controinteressata FARMACIA SAN FLAVIANO instando per il suo rigetto in quanto inammissibile e, comunque, privo di merito di fondatezza.

Alla camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 fissata per la discussione della domanda cautelare questo Tribunale, con ordinanza cautelare n. 29/2022, ha respinto l'istanza di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato per mancanza di *periculum in mora*, ritenendo prevalente, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'interesse della controinteressata a non subire un pregiudizio certo, anche in termini di perdita di reddito da lavoro, derivante dalla interruzione improvvisa dell'attività di gestione della nuova farmacia già avviata, a fronte del

danno lamentato dalla ricorrente, meramente eventuale e pienamente reintegrabile, di possibile perdita del proprio bacino di clientela.

All'udienza pubblica del 5 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

2.§- Il ricorso non è meritevole di positivo apprezzamento per le ragioni appresso specificate.

Sul piano argomentativo e motivazionale, i motivi di gravame possono essere esaminati congiuntamente per ragioni logiche e di connessione, riposando tutti sul medesimo ordine di problematiche di massima.

2.1.§- Parte ricorrente muove dall'assunto secondo cui la Farmacia della controinteressata è ubicata alla distanza di mt. 2.240 rispetto alla propria sede farmaceutica. Detta distanza, poiché inferiore rispetto a quella stabilita dall'art. 104 T.U. LL.SS. R.D. n. 1265/1934 che fissa in mt. 3.000 la distanza minima tra le farmacie di nuova istituzione e quelle esistenti, renderebbe illegittima l'istituzione della sede farmaceutica n. 2.

La prospettazione della ricorrente non appare condivisibile.

L'art. 104 del R.D. 27/07/1934, n. 1265, nel testo vigente come risultante dalla sostituzione ad opera dell'art. 2, L. 8 novembre 1991, n. 362, prevede che le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, quando particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità lo richiedono, possono stabilire, in deroga al criterio della popolazione di cui all'art. 1 della legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni, sentiti l'unità sanitaria locale e l'ordine provinciale dei farmacisti, competenti per territorio, un limite di distanza per il quale la farmacia di nuova istituzione disti almeno 3.000 metri dalle farmacie esistenti anche se ubicate in comuni diversi. Tale disposizione si applica ai comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e con il limite di una farmacia per comune.

L'art. 1 della legge 2 aprile 1968, n. 475, come sostituito dall'art. 11, comma 1, lett. a), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27, dispone che il numero delle autorizzazioni ad aprire una farmacia è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti.

Alla luce del quadro normativo sopra succintamente delineato deve osservarsi che l'allocatione sul territorio nazionale del servizio farmaceutico è retta da due principali criteri: il criterio demografico ed il criterio topografico.

La giurisprudenza ha avuto cura di rimarcare che l'apprezzamento delle particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle situazioni ambientali, topografiche e di viabilità atte a giustificare l'istituzione di una nuova sede farmaceutica (rurale) secondo il criterio della distanza, in deroga al normale criterio demografico, ai sensi dell'art. 104 R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 e ss.mm., costituisce esplicazione di potestà discrezionale tecnico-amministrativa non sindacabile in sede di legittimità se non per evidente erroneità o per macroscopici vizi logici. (T.A.R. Puglia Lecce Sez. II Sent., 26/10/2010, n. 2339).

Ai sensi dell'art. 1 della L. 8 marzo 1968, n. 221 le farmacie sono classificate in due categorie:

- a) farmacie urbane, situate in comuni o centri abitati con popolazione superiore a 5.000 abitanti;
- b) farmacie rurali ubicate in comuni, frazioni o centri abitati con popolazione non superiore a 5.000 abitanti.

La giurisprudenza (da ultimo T.A.R. Umbria, Sent. 12/04/2021 n. 264) ha chiarito che: *“In base all'art. 1, l. 8 marzo 1968, n. 221, il criterio discretivo, fissato per la distinzione delle due categorie di farmacie urbana e rurale, è quello topografico-demografico, per cui sono "rurali" le farmacie situate in "comuni, "frazioni" o "centri abitativi con meno di cinquemila abitanti, ovvero in "quartieri periferici" non congiunti, per continuità abitativa, alla città. Sono*

farmacie urbane quelle situate in comuni o centri abitati con popolazione superiore a 5.000 abitanti?” (Cons. St., sez. V, 15 maggio 2006, n. 2717).”

Come rimarcato da questo Tribunale (sentenza n. 453/2021) le farmacie rurali sono destinate a far fronte a particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica fondandosi esclusivamente sul requisito dell'isolamento topografico del nucleo insediativo rurale e della discontinuità dello stesso dall'agglomerato urbano principale e la loro istituzione prescinde dall'ordinario criterio della popolazione.

Ebbene una lettura coordinata delle previsioni normative sopra richiamate alla luce della finalità che ispira l'attività di identificazione delle zone nelle quali collocare le nuove farmacie di cui l'art. 2 della L. 02/04/1968, n. 475 (sostituito dall'art. 11, comma 1, lett. c), D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27) che è quella di “*assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate*”, consente di poter inferire che il limite dei 3.000 metri debba trovare un necessario temperamento allorché occorra assicurare, come nella fattispecie, l'erogazione del servizio farmaceutico nell'ambito di una frazione di un comune di popolazione inferiore ai 5000 quando particolari situazioni ambientali, topografiche e di viabilità impongano l'istituzione della sede farmaceutica.

Le farmacie rurali, istituite sulla base del criterio topografico, pertanto ben possono essere istituite anche ad una distanza inferiore a 3000 metri rispetto alla farmacie esistenti, sulla base di una attenta valutazione da effettuare in relazione alla singola fattispecie concreta, essendo recessivo in un'ottica comparativa degli interessi in gioco, anche alla luce della normativa di rango eurounitario, l'interesse protezionistico delle farmacie precedentemente insediate ad evitare interferenze nello svolgimento della loro attività, rispetto al preminente interesse pubblico ad

assicurare la massima diffusione del servizio farmaceutico anche in zone svantaggiate.

Tale approccio ermeneutico, che è ispirato ad un'applicazione *flessibile* del limite di distanza, appare coerente con le statuizioni espresse dalla Corte di Giustizia CE che, chiamata a pronunciarsi sull'art. 104 TULS, ha affermato che al fine di raggiungere in modo coerente e sistematico l'obiettivo di assicurare un servizio farmaceutico adeguato, le autorità competenti potrebbero perfino essere indotte ad interpretare la regola generale nel senso che è possibile autorizzare l'apertura di una farmacia a distanza inferiore alla distanza minima non solo in casi del tutto eccezionali, ma ogni volta che la rigida applicazione della regola generale rischi di non garantire un accesso adeguato al servizio farmaceutico (cfr. Corte di Giustizia CE n. 570 del 1 giugno 2010, nella causa C570/07).

2.2.§- Applicate le suesposte coordinate ermeneutiche alla questione in esame deve rilevarsi che la sede farmaceutica n.2 di Basciano assegnata alla controinteressata, che è qualificata come rurale (cfr D.G.R. n. 47 del 30.01.2012), è stata istituita secondo il “*criterio topografico*” con l'obiettivo di dare necessaria assistenza agli abitanti della Frazione Zampitti che dista circa quattro chilometri dal centro storico del Comune di Basciano ove è ubicata la sede farmaceutica n.1.

Come diffusamente rappresentato dal Comune di Basciano con la delibera n°9/2009 di istituzione della nuova Farmacia, la sede farmaceutica n. 2 è volta a soddisfare le esigenze della popolazione residente nella predetta frazione che versa in una condizione di isolamento e disagio rispetto al centro cittadino a causa della scarsa viabilità, con l'obiettivo di assicurare un servizio farmaceutico adeguato nell'intero territorio comunale di Basciano.

Ne consegue, pertanto, che il provvedimento oggetto di gravame risulta immune dai vizi denunciati atteso che la collocazione della Farmacia di cui è titolare la controinteressata è finalizzata a soddisfare le esigenze degli abitanti della disagiata

Frazione di Zampitti, il che può giustificare un'applicazione temperata della regola della distanza minima dei 3000 metri che non costituisce, come innanzi rilevato, un limite rigido ed assoluto, tenuto conto anche del fatto che la sede farmaceutica n. 2 dista mt. 2.240 circa dalla Farmacia di parte ricorrente e che il Comune ha attestato, con nota prot.4454 del 4.8.2021, l'indisponibilità di locali oltre i 3.000 metri dalla farmacia della ricorrente ove ubicare la nuova farmacia.

3.§- In definitiva, gli argomenti testé rappresentati evidenziano l'infondatezza dei motivi qui esaminati e, per tutte le ragioni sopra esposte, il gravame deve essere respinto.

La piena legittimità dell'attività provvedimento esclude in radice che sussistano le condizioni per la configurabilità di una ipotesi di responsabilità risarcitoria in capo alla Regione Abruzzo ed alla controinteressata.

La suesposta conclusione comporta l'assorbimento delle eccezioni preliminari formulate dalla controinteressata rendendone superflua la disamina.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della Regione Abruzzo e della controinteressata pari ad euro 2.000,00, da ripartirsi nella misura di euro 1.000,00 oltre accessori di legge per ciascuna parte costituita.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Consigliere

Giovanni Giardino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Giardino

IL PRESIDENTE
Germana Panzironi

IL SEGRETARIO