Pubblicato il 19/05/2023

N. 05016/2023REG.PROV.COLL.

N. 08314/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8314 del 2022, proposto dal Comune di Cerignola, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Angela Paradiso e Giuliana Nitti, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia,

contro

il dottor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Agostino Meale, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia,

nei confronti

del dottor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianfranco Ordine, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione seconda, n. -OMISSIS- dell'8 giugno 2022, resa tra le parti, concernente la perimetrazione comunale di un ambito farmaceutico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei dottori -OMISSIS- e -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza di passaggio in decisione del dottor -OMISSIS-;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2023, il consigliere Nicola D'Angelo e uditi gli avvocati Giuliana Nitti e Gianfranco Ordine.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il dottor -OMISSIS-, titolare nel Comune di Cerignola della sede farmaceutica -OMISSIS-, ha impugnato la delibera della Giunta comunale -OMISSIS- del 17 marzo 2017 che ha approvato una nuova delimitazione della medesima sede assegnandole "… *parte di -OMISSIS- (fino ad angolo -OMISSIS-)*".

1.1. In particolare, il ricorrente con istanza del 15 novembre 2016, in ragione dello sfratto intimatogli e della conseguente ordinanza di rilascio dei locali adibiti a farmacia condotti in locazione in -OMISSIS- angolo -OMISSIS-, richiedeva al Comune il trasferimento dello stesso esercizio farmaceutico in locali siti sempre in -OMISSIS- ma all'angolo di -OMISSIS-.

1.2. Il Comune autorizzava il trasferimento e tuttavia essendo l'area posta all'esterno della perimetrazione della sua sede farmaceutica (-OMISSIS-) ne delimitava, con la delibera impugnata, la perimetrazione.

2. Il Tar di Bari, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto il ricorso non ritenendo in via preliminare, rilevante l'eccezione del Comune resistente in ordine all'omessa impugnazione di successivi provvedimenti aventi ad oggetto la revisione degli ambiti delle farmacie sul proprio territorio.

2.1. Per il Tribunale "*In detti atti si è meramente ripresentato lo stesso problema di, in tesi, non corretta perimetrazione, senza che vi fosse una rinnovata istruttoria o una nuova statuizione provvedimentale sulla specifica vicenda del ricorrente*".

2.2. Il Tar nel merito ha poi ritenuto che con il provvedimento impugnato, la Giunta comunale aveva deliberato una difforme perimetrazione della sede -OMISSIS-, assegnando al ricorrente solo parte di
-OMISSIS- "…*fino ad angolo -OMISSIS-*", in contrasto con la pianta organica delle farmacie esistenti nel territorio della ex ASL FG disposta dalla Giunta regionale della Puglia nel 2010 con delibera -OMISSIS- del 7 dicembre 2010.
3. Contro la suddetta sentenza ha proposto appello il Comune di Cerignola sulla base dei motivi di gravame di seguito sinteticamente riassunti:
i) il Tar erroneamente non ha ritenuto fondata l'eccezione di improcedibilità del ricorso a seguito delle successive delibere di Giunta del 2018 e del 2020 che avevano revisionato la pianta delle farmacie nel territorio comunale (delibere comunque non impugnate);
ii) il Comune non doveva rispettare necessariamente le indicazioni del piano regionale perché allo stesso è attribuito il potere di pianificazione dei confini delle diverse farmacie;
iii) in ogni caso, l'Amministrazione ha ampliato l'ambito della farmacia del ricorrente per consentirgli di trasferire sede.
4. Il dottor -OMISSIS- si è costituito in giudizio il 10 novembre 2022, chiedendo l'accoglimento dell'appello.
5. Il 17 novembre 2022 si è costituito il dottor -OMISSIS-, chiedendo invece il rigetto dell'appello.
6. Tutte le parti costituite hanno depositato ulteriori memorie e per ultimo sono state depositate repliche (l'appellante e l'appellato dottor -OMISSIS-) il 26 gennaio 2023.
7. Questa Sezione con ordinanza cautelare n. -OMISSIS- del 25 novembre 2022 ha accolto l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata con la seguente ampia motivazione: "*Considerato che:*

1 – la oramai univoca giurisprudenza amministrativa riconosce la potestà, ampiamente discrezionale, del Comune in ordine alla pianificazione territoriale periodica del servizio farmaceutico reso sul proprio territorio al fine di ottimizzare il servizio offerto a tutela del diritto alla salute dei propri cittadini;

2 – il predetto potere-dovere si estende, certamente, alla previsione del numero delle farmacie e del loro incremento, alla individuazione delle loro sedi e dei rispettivi bacini d'utenza ed agli eventuali trasferimenti di sede al fine di garantire una omogenea diffusione del servizio sull'intero territorio a tutela del diritto alla salute degli utenti;

3 – In tale quadro l'appellata sentenza, cristallizzando la situazione fotografata dalla Regione *con riferimento al passato, appare suscettibile di pregiudicare l'esercizio della predetta funzione pubblica svolta dal Comune, mentre le misure adottate dal medesimo Comune non violano né alcuna prerogativa regionale né alcun affidamento degli operatori, né viene argomentata la loro irragionevolezza rispetto alle predette finalità d'interesse pubblico generale e rispetto agli spazi di concorrenza permessi dalle predette finalità;*

4 – avendo lo stesso appellante riconosciuto che la lamentata sottrazione di una porzione del territorio al proprio bacino d'utenza non avrebbe comportato la modifica di alcuna altra sede farmaceutica, può anzi dubitarsi della sussistenza di un interesse tutelabile nella presente sede, non risultando al momento alcuna alterazione del consentito gioco concorrenziale fra gli operatori;

5 – il predetto difetto di interesse del ricorrente risulterebbe altresì confermato dalla mancata impugnazione degli atti di ridefinizione delle sedi farmaceutiche intervenuti medio tempore".

8. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 16 febbraio 2023.

9. L'appello è fondato per le seguenti ragioni.

10. Con delibera della Giunta regionale della Puglia -OMISSIS- del 7 dicembre 2010 è stata approvata "*la pianta organica delle farmacie esistenti nel territorio della ex ASL FG dal biennio 1997/98 al biennio 2007/08*". Nell'ambito della stessa delibera è stata anche istituita la sede farmaceutica -OMISSIS- nel Comune di Cerignola con i seguenti confini: -OMISSIS-, -OMISSIS-.

10.1. All'esito di un successivo contenzioso, la Regione Puglia, con delibera -OMISSIS- del 5 dicembre 2011, modificava parzialmente la predetta pianta organica "*limitatamente al comune di Cerignola, di inurbare la sede farmaceutica rurale del Dr. -OMISSIS- -OMISSIS- nella sede farmaceutica di nuova istituzione -OMISSIS- i cui confini sono riportati nel su menzionato atto giuntale*".

10.2. A seguito di tale inurbamento, il dottor -OMISSIS- chiedeva l'autorizzazione al trasferimento dell'esercizio farmaceutico nei locali siti in -OMISSIS-, angolo -OMISSIS-, che veniva concesso dal Comune di Cerignola con decreto sindacale -OMISSIS- 13 settembre 2012.

10.3. Successivamente, con decreto sindacale -OMISSIS- 26 settembre 2016 il dottor -OMISSIS- veniva autorizzato al subentro -OMISSIS- nella titolarità della farmacia e, stante lo sfratto intimatogli e la conseguente ordinanza di rilascio degli stessi locali, richiedeva al Comune il trasferimento dell'esercizio farmaceutico in -OMISSIS- angolo -OMISSIS-.

10.4. L'istanza veniva accolta dal Comune di Cerignola che, al fine di consentire il trasferimento della farmacia nei nuovi locali posti all'esterno della perimetrazione della sede farmaceutica (per essere -OMISSIS- in corrispondenza dell'angolo con -OMISSIS- ubicata all'esterno del confine segnato da -OMISSIS-), con la delibera di Giunta -OMISSIS- del 17 marzo 2017, dopo avere chiarito la corretta numerazione della stessa sede farmaceutica quale sede -OMISSIS- (numerazione originaria da conservare anche a seguito del suo inurbamento nella -OMISSIS- di nuova istituzione) approvava la nuova delimitazione delle sedi farmaceutiche consentendo all'interessato lo spostamento richiesto con la seguente precisazione "*nuova delimitazione della sede farmaceutica -OMISSIS- a cui è stata assegnata parte di -OMISSIS- (fino ad angolo di -OMISSIS-)*".

10.5. Contro quest'ultimo provvedimento ha proposto ricorso al Tar di Bari il dottor -OMISSIS- sostenendo che la perimetrazione disposta dal Comune di Cerignola

sarebbe stata in contrasto con le citate deliberazioni della Giunta regionale della Puglia -OMISSIS-/2010 e -OMISSIS-/2011.

10.6. Il Tar con la sentenza impugnata (n. -OMISSIS-/2022), dopo aver respinto le eccezioni di improcedibilità ed inammissibilità formulate dal Comune, ha accolto il ricorso in ragione della:

"*consolidata la perimetrazione disposta nella deliberazione della Giunta Regionale Puglia -OMISSIS- del 7.12.2010 (nelle pagine -OMISSIS- del BURP n. -OMISSIS-), per come riveniente dalla successiva istituzione delle sedi -OMISSIS- di cui alla D.G.R. --OMISSIS-*", considerando anche che "*a tale perimetrazione ci si dovrà rigorosamente attenere nel delineare i confini fra le sedi farmaceutiche istituite nel Comune di Cerignola*", e di conseguenza ritenendo "*la fondatezza del ricorso e l'esigenza che, in sede conformativa, l'Amministrazione resistente adegui il (nuovo) provvedimento perimetrativo ai precedenti provvedimenti regionali già emanati in materia, al netto di quanto disposto a seguito della successiva istituzione delle sedi -OMISSIS- di cui alla D.G.R. --OMISSIS-*".

11. Nei motivi di appello, il Comune di Cerignola ripropone innanzitutto le eccezioni di improcedibilità ed inammissibilità del gravame formulate in primo grado.

11.1. Secondo l'appellato, la delibera comunale impugnata, oltre a modificare il perimetro della sede farmaceutica -OMISSIS- (assegnata allo stesso) fino a ricomprendere la parte di -OMISSIS- presso cui egli ha trasferito l'esercizio, ha comportato anche la sottrazione di alcuni tratti di strada (di -OMISSIS- e -OMISSIS-) che precedentemente erano ricompresi in tale perimetro sulla base della pianificazione regionale. La stessa delibera non sarebbe stata poi superata dalle successive determinazioni comunali del 2018 e del 2020.

11.2. Per la parte appellante invece ciò non corrisponderebbe al vero. I predetti tratti di strada afferivano alla sede farmaceutica -OMISSIS-assegnata al controinteressato dottor -OMISSIS- già sulla base dei provvedimenti regionali antecedenti alla delibera censurata ed in ogni caso essi sarebbero stati accorpati -OMISSIS- quanto meno con

una successiva delibera comunale -OMISSIS- del 2020, mai impugnata dall'odierno appellato.

11.3. Ciò premesso, va rilevato che con le successive delibere -OMISSIS- 19 ottobre 2018 e -OMISSIS- del 30 dicembre 2020, la Giunta comunale ha approvato la revisione della pianta organica delle farmacie spettanti al Comune di Cerignola. Il Tar in proposito ha ritenuto che le stesse non andavano ad intaccare il problema della perimetrazione della farmacia dell'appellato*:* "*In detti atti si è meramente ripresentato lo stesso problema di, in tesi, non corretta perimetrazione, senza che vi fosse una rinnovata istruttoria o una nuova statuizione provvedimentale sulla specifica vicenda del ricorrente*".

11.4. La conclusione del giudice di primo grado non può tuttavia essere condivisa. L'Amministrazione comunale con le due successive delibere ha riesercitato il proprio potere valutativo con nuovi adempimenti istruttori. In particolare, nella delibera -OMISSIS- del 2020 sono richiamati gli atti istruttori posti in essere al fine della revisione (la predisposizione di nuova planimetria, compresa la modifica richiesta dal dottor -OMISSIS-, con la verifica delle distanze di legge dalle farmacie limitrofe – gli accertamenti presso l'Istat sulla popolazione residente e sulla distribuzione della stessa sul territorio – la trasmissione della nuova delimitazione all'ordine dei farmacisti per l'acquisizione del parere).

11.5. Con quest'ultima delibera quindi è stata definita una nuova delimitazione delle 18 sedi farmaceutiche, così come risultano dall'allegata planimetria in sostituzione di quella precedente (punto 3 delibera), apportando peraltro modifiche ai confini della sede -OMISSIS- (sede adiacente a quella dell'appellato modificata su richiesta del controinteressato) e alla -OMISSIS- (-OMISSIS-: "*-OMISSIS-*").

11.6. In questo contesto dunque la delibera sopravvenuta ha determinato, quantomeno con riferimento alla presente controversia, un riesame di quanto definito con quella impugnata e conseguentemente la stessa costituisce un atto

autonomamente lesivo e non caducabile per effetto dell'accoglimento del presente mezzo di impugnazione.

11.7. Pertanto, non appare infondata l'eccezione di improcedibilità riproposta dal Comune appellante in ragione della mancata impugnazione della sopravvenuta delibera -OMISSIS- del 2020 (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2018, n.839).

12. D'altra parte, a prescindere da un ulteriore profilo in rito relativo alla inammissibilità del ricorso per difetto di interesse (la delibera impugnata sarebbe addirittura migliorativa rispetto agli interessi dell'appellato), l'appello deve ritenersi fondato anche nel merito, sotto il profilo inerente al potere e alla competenza del Comune di intervenire a modificare la perimetrazione delle farmacie in relazione alla programmazione regionale.

12.1. Preliminarmente, va osservato che i confini della sede farmaceutica di cui è causa sono indicati nella deliberazione della Giunta regionale della Puglia -OMISSIS- del 7 dicembre 2010 alle pag. -OMISSIS- del BURP -OMISSIS- 17 dicembre 2010: -OMISSIS-, -OMISSIS-, -OMISSIS-.

12.2. La successiva delibera regionale -OMISSIS- del 2011 ha disposto "*a parziale rettifica del provvedimento di giunta Regionale del 7.12.2010 -OMISSIS-, limitatamente al comune di Cerignola, di inurbare la sede farmaceutica rurale del dr. -OMISSIS- -OMISSIS- nella sede farmaceutica di nuova istituzione -OMISSIS- i cui confini sono riportati nel su menzionato atto giuntale.*" In sostanza, i confini della sede -OMISSIS- sono rimasti invariati.

12.3. Con la delibera comunale impugnata (-OMISSIS- del 2017) è stata chiarita la corretta numerazione della sede farmaceutica dell'appellato (-OMISSIS- invece che -OMISSIS-) ed è stata disposta una nuova delimitazione della sede stessa, -OMISSIS- fino all'angolo di -OMISSIS- (la vicina sede -OMISSIS- controinteressato dottor -OMISSIS-, estendendosi inizialmente fino alla campagna, comprendeva per

intero -OMISSIS- e a seguito dell'istituzione della sede -OMISSIS- ha visto ridotta l'area di sua competenza fino ai confini della nuova sede farmaceutica, cioè fino a -OMISSIS-).

12.4. Ciò detto, al di là della coerenza dell'atto comunale con la programmazione regionale, va comunque evidenziato che il Comune, come sottolineato nella citata ordinanza cautelare di questa Sezione n. -OMISSIS- del 25 novembre 2022, conserva una potestà ampiamente discrezionale in ordine alla pianificazione del servizio farmaceutico reso sul suo territorio, anche con riferimento agli specifici bacini di utenza delle varie farmacie (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 22 maggio 2019, n. 3338).

12.5. Infine, va rilevato che con deliberazione della Giunta comunale -OMISSIS-, l'Amministrazione ha provveduto, come previsto dalla legge n. 475/1968, alla revisione biennale delle farmacie.

13. Per le suddette ragioni, l'appello va quindi accolto e, per l'effetto, va riformata la sentenza impugnata con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

14. In ragione delle molteplici articolazioni della controversia le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello (n. 8314/2022), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Nicola D'Angelo	**Raffaele Greco**

IL SEGRETARIO