

Pubblicato il 26/04/2019

N. 00209/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00450/2018 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' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 450 del 2018, proposto da (omissis) ed (omissis), in proprio e quali socie della farmacia (omissis) di (omissis) e (omissis), rappresentate e difese dall'avvocato Francesco Augusto De Matteis, con domicilio digitale come da P E C da R e g i s t r i d i G i u s t i z i a e domicilio eletto presso il suo studio in Perugia, via Bonazzi, 9;

contro

Comune di Piegaro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Pierini ed Enrico Moroni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Enrico Moroni in Perugia, via Bartolo 10;

per l'annullamento

previa suspensiva

- della delibera n. 81 del 5.6.2018, con la quale la Giunta Comunale dell'Ente intimato ha esaminato e respinto l'istanza avanzata il 26.4.2018 dalla Società ricorrente, "... non consentendo, quindi, il trasferimento della sede farmaceutica, attualmente sita in Fraz. Castiglion Fosco, via Foschi, n. 9, presso altra sede in loc. Oro, via Santa Lucia, n. 53/D ...",
- della determinazione n. 162 del 12.6.2018, con la quale il Responsabile dell'Area Amministrativa e Servizi Sociali dello stesso Ente, preso atto di quanto deciso dalla Giunta Comunale con la delibera n. 81/2018, ha formalizzato il rigetto;
- di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso, conseguente e/o collegato, incluse la nota prot. n. 4867 del 15.5.2018, con la quale il Sindaco di Piegaro ha preannunciato il rigetto dell'istanza di trasferimento (art. 10-bis L. 7.8.1990 n. 241 e ss.mm.ii.) e la nota prot. n. 5829 del 13.6.2018, con la quale il Responsabile dell'Area Amministrativa e Servizi Sociali ha rimesso in copia la delibera n. 81/2018 e la determinazione n. 162/2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Piegaro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2019 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Espongono le odierne ricorrenti, in proprio e quali socie della farmacia (omissis) di (omissis) e (omissis), di aver presentato il

26 aprile 2018 istanza di trasferimento della propria sede dagli attuali locali, siti nel centro storico della frazione di Castiglion Fosco, in altri locali all'interno della sede di pertinenza, posti nella località Oro.

Premettono che l'attuale territorio comunale prevede 2 farmacie, una sita nel centro storico del Capoluogo ed una, gestita dalle istanti, nel centro storico della frazione di Castiglion Fosco.

Con deliberazione G.C. n. 107 del 22 maggio 1979 l'Amministrazione comunale autorizzava la dott.sa (omissis) alla gestione temporanea della farmacia di Castiglion Fosco e con deliberazione n. 68 del 27 febbraio 1985 veniva disposta l'assegnazione definitiva.

Con delibera n. 81 del 5 giugno 2018, la Giunta Comunale ha esaminato e respinto l'istanza avanzata dalla Società ricorrente, non consentendo, quindi, il trasferimento della sede farmaceutica, in considerazione del preminente interesse degli abitanti della zona interessata, ritenendo l'interesse pubblico ad un'equa dislocazione del servizio sul territorio certamente prevalente rispetto a quello imprenditoriale privato della società ricorrente.

Con determinazione n. 162 del 12 giugno 2018 il Responsabile comunale dell'Area Amministrativa ha preso atto della suddetta deliberazione giuntale e formalizzato il rigetto.

Le odierne ricorrenti hanno impugnato la suddetta deliberazione 81/2018 unitamente alla determinazione 162/2018, deducendo motivi così riassumibili:

I. Violazione e/o errata applicazione degli artt. 48 e 107 del D. Lgs. 18.8.2000 n. 267 e ss.mm.ii. e dell'art. 4 D. Lgs. 30.3.2001 n. 165 e ss.mm.ii., in relazione all'art. 239, 2° comma, lett. b), L.R.U. 9.4.2015 n. 11 e ss.mm.ii.. Incompetenza: la deliberazione giuntale impugnata

sarebbe affetta da vizio di incompetenza relativa, in quanto il trasferimento in questione rientrerebbe nelle generali competenze gestionali, vizio non sanato dalla successiva determinazione n. 162/2018 in quanto tra l'altro priva del necessario “*animus convalidandi*”;

II. Violazione e/o omessa applicazione dell'art. 239, 1° comma, in relazione al 2° comma, lett. b), L.R.U. 9.4.2015 n. 11 e ss.mm.ii.. Eccesso di potere di carenza di istruttoria: non sarebbero stati acquisiti i pareri preventivi obbligatori dell'Azienda USL e dell'Ordine dei Farmacisti competenti per territorio;

III. Violazione e/o omessa applicazione dell'art. 1, 5° comma, L. 2.4.1968 n. 475 e ss.mm.ii. e dell'art. 13, 4° comma, D.P.R. 21.8.1971 n. 1275 e ss.mm.ii.. Eccesso di potere per carenza di istruttoria: l'Ente intimato avrebbe esaminato e respinto l'istanza del 26 aprile 2018 senza averla prima pubblicata nel proprio Albo Pretorio e senza aver coinvolto l'Azienda USL Umbria 1 nemmeno ai fini della prescritta pubblicazione;

IV. Violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 1 e 2 L. 2.4.1968 n. 475 e ss.mm.ii. e dell'art. 13 D.P.R. 21.8.1971 n. 1275 e ss.mm.ii., nonché dei principi giurisprudenziali in materia. Eccesso di potere per irrilevanza e/o erroneità dei motivi, errata valutazione dei presupposti, illogicità ed arbitrarietà manifeste: il trasferimento di una farmacia nell'ambito della stessa zona, ai sensi dell'art. 1 comma 4 L. 475/68, sarebbe condizionato dalla sola idoneità dei locali e dalla distanza dagli altri esercizi non inferiore a 200 mt. dunque senza significativi margini di discrezionalità in capo all'Amministrazione;

V. Violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 1 L. 2.4.1968 n. 475 e ss.mm.ii. e 13 D.P.R. 21.8.1971 n. 1275 e ss.mm.ii..

Eccesso di potere per pretestuosità dei motivi, errata valutazione dei presupposti, illogicità ed arbitrarietà manifeste. Sviamento di potere: gli atti gravati - ad iniziare dalla nota sindacale prot. n. 4867/2018 - sarebbero espressione della chiara volontà del Comune intimato di impedire “*tout court*” alla società ricorrente di trasferire la Farmacia altrove, in qualsiasi luogo ricadano i nuovi locali, dunque per mere ragioni “politiche”;

VI. Violazione e/o falsa e/o errata applicazione degli artt. 1 L. 2.4.1968 n. 475 e ss.mm.ii. e 13 D.P.R. 21.8.1971 n. 1275 e ss.mm.ii.. Eccesso di potere per infondatezza e/o irrilevanza e/o pretestuosità dei motivi, carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, errata valutazione dei presupposti, illogicità ed arbitrarietà manifeste: l'interesse di cui tener conto nello scrutinio della domanda di trasferimento non è (ovviamente) quello dei residenti nell'abitato in cui è collocata la sede attuale o nelle sue immediate vicinanze, ma quello degli abitanti nell'intera “zona” di competenza; occorrerebbe cioè tener conto dell'intera frazione (con 1.025 residenti) e non solo del minuscolo centro storico dell'omonimo abitato ridotto a circa 30 abitanti; la frazione di Castiglion Fosco non esaurirebbe la zona di competenza della sede n. 2 che include anche numerosi altri abitati tra cui Oro ovvero quello in cui si trovano i nuovi locali; la nuova sede proposta avrebbe le potenzialità per servire meglio un'utenza che non è affatto detto debba ridursi ai soli residenti della zona n. 2 di Piegaro, e comunque garantirebbe anche alla stragrande maggioranza dei residenti nei diversi abitati di raggiungere la Farmacia (omissis) percorrendo distanze molto più ridotte;

VII. Violazione e/o elusione dell'art. 10-bis L. 7.8.1990 n. 241 e ss.mm.ii., in relazione agli artt. 1 L. 2.4.1968 n. 475 e ss.mm.ii. e 13

D.P.R. 21.8.1971 n. 1275 e ss.mm.ii.. Eccesso di potere per insufficienza dei motivi, carenza di istruttoria: sarebbe stato eluso il contraddittorio garantito dal c.d. "preavviso di rigetto", avendo in esso l'Amministrazione indicato solo in minima parte i motivi poi posti concretamente a base della decisione finale.

Si è costituito il Comune di Piegaro eccependo l'infondatezza di tutti i motivi *ex adverso* dedotti, poiché in necessaria sintesi:

-l'atto di trasferimento impugnato non sarebbe gestorio perché è richiesta dalla normativa di riferimento la "valutazione delle esigenze degli abitanti della zona", con la conseguenza dell'inevitabile sussistenza di un ampio potere discrezionale in capo all'Amministrazione;

- la farmacia (omissis) sarebbe stata istituita con il criterio topografico e dunque dopo l'entrata in vigore della legge 468/1913;

- la stretta inerenza della decisione comunale alle esigenze della popolazione locale;

- l'Amministrazione comunale per soddisfare le "esigenze degli abitanti della zona" ha ritenuto preferibile mantenere la sede della farmacia nell'attuale ubicazione nel nucleo abitato di Castiglion Fosco, sia per garantire la popolazione ivi residente - il cui numero è attualmente in espansione in conseguenza delle politiche di valorizzazione condotte dall'Amministrazione civica - sia perché la posizione dell'attuale farmacia in Castiglion Fosco risulta molto più in posizione baricentrica di quanto non lo sarebbe la nuova ubicazione proposta in Loc. Oro, per tutta la zona di territorio comunale posta nella zona Est e Sud-Est rispetto alla direttrice Castiglion Fosco - Pietrafitta, come peraltro espressamente indicato dalla determinazione finale di rigetto;

- spostando la Farmacia ad Oro (zona periferica del Comune di Piegaro posta al confine con la Zona di Tavernelle) si creerebbe, da un lato, un'eccessiva concentrazione di esercizi farmaceutici (attesa l'esistenza di una Farmacia pure nella Frazione di Tavernelle) e, dall'altro lato, un'intera zona di territorio del Comune di Piegaro (appunto quella zona ad Est e Sud-Est rispetto alla direttrice Castiglion Fosco - Pietrafitta, con i piccoli centri abitati limitrofi, oltre che le numerose case isolate) che verrebbe ad essere servita solamente dal dispensario di Pietrafitta (senza tenere conto dell'esigenza degli abitanti di tale popolosa frazione di recarsi attualmente presso la Farmacia di Castiglion Fosco per l'acquisto di farmaci non acquistabili presso il Dispensario ivi locato;

Alla camera di consiglio del 9 ottobre 2018 parte ricorrente ha rinunciato alla domanda cautelare.

In prossimità della discussione nel merito le parti hanno presentato memorie difensive e depositato documentazione.

In particolare, le ricorrenti hanno evidenziato come l'interesse pubblico rilevante sarebbe dato dall'erogazione del servizio al più elevato numero di residenti possibile, citando in merito la pronuncia n. 3744/2018 del Consiglio di Stato secondo cui sarebbe del tutto secondario l'interesse a garantire il servizio in zona scarsamente abitata. In punto di fatto rilevano come la località di Greppolischieto, che al 31 dicembre 2018 contava solo 24 abitanti, vada inclusa nella zona 1 e non nella 2 diversamente da quanto sostenuto dal Comune e come non vi sia prova della istituzione della Farmacia (omissis) mediante il criterio topografico di cui alla legge 468/2013. La collocazione geografica della nuova sede sarebbe soltanto uno degli aspetti da valutare, insieme a molti altri totalmente ignorati ovvero le

caratteristiche della nuova sede, le condizioni della viabilità al fine di stabilire cosa sia meglio per la qualità del servizio farmaceutico.

I 2.300 residenti ricompresi nella zona della farmacia (omissis) beneficerebbero con il trasferimento in località Oro di un sensibile decremento della distanza e dei tempi di percorrenza.

Di contro, la difesa comunale ha rappresentato che l'8 dicembre 2018 è intervenuta l'apertura di una nuova farmacia in loc Fontignano, la quale andrebbe ad incrementare ulteriormente l'ubicazione di farmacie in area già satura. La nuova ubicazione richiesta in località Oro sarebbe meno agevole per i residenti di altre località della frazione, quali Collebaldo, Gaiche e Greppolischieto. L'ubicazione di una farmacia nel centro storico di Castiglion Fosco, come si evincerebbe dalla deliberazione C.C. 24 luglio 1968 n. 48, era motivata proprio dall'esigenza di garantire l'accessibilità da parte dei residenti di Castiglion Fosco e Greppolischieto. Non vi sarebbe alcun drastico spopolamento nella località di Castiglion Fosco. Ha ribadito inoltre il carattere discrezionale del trasferimento, citando giurisprudenza secondo cui l'art. 1, c. 7 L. 475/1968 vale anche per trasferimenti all'interno stessa sede.

Con memoria di replica la difesa comunale ha sostenuto come la documentazione *ex adverso* depositata dimostrerebbe la natura rurale della farmacia (omissis), a supporto della tesi comunale circa la maggior baricentricità dell'attuale sede.

All'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2019, uditi i difensori, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

2. -E' materia del contendere la legittimità dei provvedimenti con cui la Giunta comunale di Piegaro ed il Responsabile dell'Area

Amministrativa hanno respinto l'istanza dei ricorrenti, in qualità di titolari della farmacia (*omissis*), al trasferimento dall'attuale sede posta nel centro storico di Castiglion Fosco verso la nuova sede in località Oro, comunque sempre all'interno della zona di pertinenza individuata dalla pianta organica.

Come descritto nella parte in fatto, il diniego è stato motivato dall'Amministrazione a tutela dell'efficienza del servizio farmaceutico per la comunità locale, in quanto il trasferimento sarebbe penalizzante per gli abitanti del centro storico di Castiglion Fosco ovvero per l'intera zona collinare posta ad est, sud est della direttrice Castiglion Fosco - Pietrafitta, mentre andrebbe a servire zona già satura di farmacie.

3. - Sostiene in estrema sintesi parte ricorrente, quanto al merito della pretesa azionata, come l'Amministrazione comunale non sia titolare di un significativo potere discrezionale, dovendosi il trasferimento ai sensi dell'art. 1 legge 475/1968 disporsi in presenza del solo requisito oggettivo della distanza ivi previsto e che in ogni caso esso sarebbe pienamente adeguato alle esigenze di funzionalità del servizio degli abitanti della zona. Lamenta poi articolate doglianze di carattere formale - procedimentale (motivi I, II, III e VII).

4. - Preme evidenziare, in punto di fatto, come la frazione di Castiglion Fosco - secondo la documentazione depositata in giudizio con particolare riferimento alle risultanze dell'anagrafe comunale - presenta al 31 dicembre 2018 un numero di residenti pari a 1.043 unità, di cui ben 648 abitanti nella località di Castiglion Fosco. Inoltre, come evidenziato nella relazione tecnica integrativa depositata dal Comune, l'attuale ubicazione della farmacia nel centro storico di Castiglion Fosco garantisce l'accesso al servizio anche agli

abitanti di altre località della frazione, tra cui in particolare Collebaldo (127 residenti) e Gaiche (81 residenti) i quali sarebbero più distanti in caso di trasferimento a Oro.

5. - Venendo al merito il ricorso è infondato e va respinto.

6. - Preliminarmente occorre anzitutto stabilire, prima di procedere alla singola disamina dei motivi di gravame, se l'autorizzazione al trasferimento della sede di una farmacia all'interno della stessa zona di pertinenza sia soggetta al solo criterio automatico della distanza (di almeno 200 mt. dagli altri esercizi) ai sensi dell'art. 1 c. 4, L. 475/68 o se invece sussista un potere discrezionale finalizzato all'ottimale erogazione del servizio pubblico, questione sicuramente rilevante nell'economia del presente giudizio.

6.1. - Ad avviso di parte ricorrente, il potere di autorizzazione in questione andrebbe inteso in senso restrittivo, sarebbe soggetto all'applicazione del solo comma 4 dell'art. 1 della legge 475/68 (e non del comma 7) e finalizzato a garantire l'interesse pubblico primario all'ubicazione della farmacia ove è prevedibilmente più elevato l'afflusso dell'utenza, citando all'uopo la sentenza della III sezione del Consiglio di Stato n. 3744 del 2018. Vi sarebbe, in buona sostanza, un regime di liberalizzazione dei suddetti trasferimenti.

6.2. - Non ritiene il Collegio di poter condividere tal pur motivato assunto, su cui si fonda il V motivo di gravame.

In argomento sussiste, invero, un obiettivo contrasto di giurisprudenza.

Secondo una tesi, l'art. 1 l. n. 475/1968, nella parte in cui è disciplinato il trasferimento di locali di farmacia, non impone alcun obbligo di motivazione in caso di autorizzazione al trasferimento della sede farmaceutica, limitandosi a prevedere l'accertamento del

rispetto della distanza minima di 200 metri tra gli esercizi commerciali, in quanto la distribuzione organica delle farmacie sul territorio avviene sulla base di un atto di programmazione regionale costituito dalla c.d. pianta organica alla cui formazione partecipano il Comune, le Asl e l'Ordine dei farmacisti. La ripartizione del territorio comunale in zone di pertinenza delle singole farmacie assicura, infatti, l'equa distribuzione delle farmacie sul territorio e, conseguentemente, garantisce la tutela dell'interesse pubblico alla capillarità del servizio farmaceutico (*ex multis* T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 8 novembre 2018, n.10782; Consiglio di Stato, sez. III , 6 agosto 2018, n. 4832).

Secondo altra tesi, in caso di trasferimento di un esercizio farmaceutico all'interno della sede di pertinenza, il titolare non è libero di scegliere l'ubicazione dell'esercizio all'interno della zona, potendo l'Autorità sanitaria, in applicazione dell'art. 13 d.P.R. n. 1275 del 1971, contrapporre valutazioni riferite allo scopo di ottimizzare la funzionalità del servizio in rapporto alle "esigenze degli abitanti della zona" (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. III , 25 novembre 2014, n. 5840, id. sez. III, 22 agosto 2012, n. 4588) dovendosi rispettare i parametri di un'equa distribuzione sul territorio degli esercizi e di accessibilità al servizio, in modo da non lasciare sforate porzioni del territorio, anche se scarsamente abitate (così T.A.R. Lazio Roma sez. II, 28 marzo 2017, n. 3948).

6.3. - Ritene il Collegio preferibile tale seconda tesi.

Anche nell'ambito del trasferimento all'interno della sede vengono in gioco valutazioni collegate all'ottimale accesso da parte della comunità locale al servizio pubblico farmaceutico, dal momento che anche il trasferimento nell'ambito della stessa zona produce in realtà

effetti sulla distribuzione territoriale del servizio farmaceutico, specie nei comuni (come Piegaro) caratterizzati da numerose località e case sparse.

Seppur in riferimento all'istituzione di nuove sedi, è stato più volte affermato il principio secondo cui l'interesse economico del privato appare recessivo rispetto a quello pubblico ad una adeguata accessibilità del servizio (*ex multis* Consiglio di Stato sez. III, 24 gennaio 2018, n. 475; id. 11 luglio 2018, n. 4231).

Le limitazioni alla libertà di iniziativa economica del farmacista risultano giustificate dal fatto che il titolare gode del "numero chiuso" degli esercizi farmaceutici e di una situazione di quasi monopolio nella zona di cui è titolare (Consiglio di Stato, sez. III, 22 agosto 2012, n. 4581).

Il comma 7 dell'art. 1 Legge 475/68 poi, oltre all'elemento oggettivo della distanza dalle altre farmacie, prevede il parametro del soddisfacimento "delle esigenze degli abitanti della zona", lasciato a valutazioni tipicamente discrezionali dell'Amministrazione, sindacabili dal g.a. secondo i consueti limiti del sindacato "*ab externo*" consustanziali alla giurisdizione generale di legittimità.

6.4. - Tanto premesso, occorre poi evidenziare come la farmacia ubicata nella località di Castiglion Fosco, di cui oggi le ricorrenti risultano titolari, venne mantenuta nella pianta organica comunale in deroga alle disposizioni di cui all'art. 1 comma 1 legge 475/1968 secondo cui spetta una farmacia ogni 3.300 abitanti, al fine di garantire adeguata copertura del servizio agli abitanti della suddetta località, come comprovato dalla deliberazione C.C. n. 48 del 24 luglio 1968 depositata dalla difesa comunale.

Tale elemento, secondo il Collegio, è rilevante anche a prescindere della questione del criterio, invero non appurato, con cui venne in origine istituita la farmacia in questione.

6.5. - Giova poi evidenziare come secondo la documentazione depositata da parte ricorrente (bando di concorso del 1984) e secondo quanto affermato nello stesso ricorso introduttivo, la farmacia (omissis) abbia carattere rurale, con ciò denotandosi ancor più chiaramente la funzione anche sociale della farmacia, posta in località disagiata per garantire l'equa distribuzione del servizio sul territorio (*ex multis* Consiglio di Stato sez. III, 10 settembre 2018, n. 5312).

Tale carattere di ruralità, benché invero non indicato nei provvedimenti impugnati (ma soltanto nella memoria comunale di replica) può comunque costituire utile elemento di prova quale fatto allegato dalle stesse ricorrenti

7. - Alla luce delle suesposte considerazioni possono partitamente esaminarsi i motivi di gravame.

8. - Atteso il carattere assorbente (*ex multis* Consiglio di Stato, Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 21 giugno 2016, n. 226; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 29 agosto 2016, n. 4117; T.A.R. Umbria 20 giugno 2017, n.466) va esaminata con priorità la doglianza di incompetenza relativa formulata con il primo motivo.

In considerazione dell'esaminata ampia discrezionalità spettante all'Amministrazione, non ritiene il Collegio che il potere autorizzatorio in questione possa rientrare nelle pur generali competenze gestionali del dirigente di cui agli artt. 17 D.lgs. 165/2001 e 107 T.u.e.l. bensì nella competenza residuale della Giunta ex art. 48 D.lgs. 267/2000. Con la deliberazione 81/2018 la

Giunta ha demandato al Responsabile dell'Area Amministrativa di comunicare il rigetto dell'istanza, il quale a sua volta ha confermato *in toto* la deliberazione.

Anche a voler per ipotesi condividere l'argomentazione delle ricorrenti in merito alla natura gestionale del provvedimento impugnato, appare dirimente l'intervenuta conferma e/o convalida dell'asserito vizio di incompetenza relativa della Giunta ad opera della determinazione n. 162 del 12 giugno 2018 con cui il Responsabile dell'Area Amministrativa e Servizi Sociali ha fatto propria la deliberazione G.C. 81/2018 impugnata.

Con tale determinazione, a giudizio del Collegio, è infatti evidente la volontà del Dirigente di far proprio il contenuto della decisione assunta dalla Giunta, potendosi il requisito dell'"*animus convalidandi*" pur richiesto dalla giurisprudenza (*ex plurimis* Consiglio di Stato, sez. V, 23 agosto 2016, n. 3674) desumere anche implicitamente, specie allorquando - come nel caso di specie - il dirigente confermi integralmente con il proprio atto le motivazioni dell'organo politico.

9. - Anche il secondo motivo non merita condivisione.

I pareri dell'ASL e dell'Ordine dei farmacisti devono essere richiesti, ai sensi dell'art. 25, r.d. n. 1706 del 1938, unicamente quando vi sia il trasferimento di una farmacia da una sede ad un'altra e non invece quando il trasferimento dei locali avvenga come nel caso di specie nell'ambito della stessa sede (T.A.R. Liguria sez. II, 30 giugno 2016, n. 748).

10. - Il terzo motivo è inammissibile per difetto di legittimazione.

L'onere di pubblicità previsto dall'art. 1 della legge 475/1968 secondo cui "la domanda di trasferimento deve essere pubblicata per 15 giorni consecutivi all'albo dell'USL ed in quello del Comune ove

ha sede la farmacia“ assolve ad una funzione partecipativa dei terzi interessati che ne abbiano titolo, consentendo la formulazione di osservazioni in merito alla domanda di trasferimento, sì che essi sono gli unici legittimati a lamentare la violazione di tal obbligo.

Per giurisprudenza pacifica la violazione delle norme sulla partecipazione procedimentale può essere lamentata solo dal soggetto nel cui interesse l'istituto partecipativo è previsto (*ex multis* T.A.R. Sardegna sez. I, 14 febbraio 2006, n. 174).

Ne consegue il difetto di legittimazione delle odierne istanze a dolersi della mancata pubblicazione, essendo essa del tutto estranea alla tutela del proprio interesse partecipativo.

11. - Il quarto motivo è privo di pregio.

Come evidenziato nei punti 6 - 6.3. a cui si rinvia, il trasferimento della farmacia all'interno della stessa sede resta subordinato al potere valutativo discrezionale dell'Amministrazione, investendo l'idoneità della sede prescelta a soddisfare le esigenze della popolazione residente.

12. - Anche il quinto ed il sesto motivo sono infondati.

La decisione del Comune resistente di denegare il trasferimento è stata come visto giustificata dall'esigenza di tutelare la maggior accessibilità al servizio farmaceutico da parte degli abitanti della zona collinare posta ad est, sud-est della direttrice Castiglion Fosco Pietrafitta. In particolare, ad avviso dell'Amministrazione, lo spostamento nella località di Oro determinerebbe disagi ai residenti nelle località di Collebaldo e Gaiche e l'abbandono del centro storico di Castiglion Fosco, unitamente ad un eccesso di offerta nella nuova sede, caratterizzata dalla presenza di ben tre farmacie nel raggio di

appena 4 km. tenuto conto della nuova sede di Fontignano istituita nel 2018.

La relazione tecnica illustrativa depositata dal Comune a firma del Responsabile dell'Area Tecnica ha comprovato, anche mediante l'utilizzo di *Google Maps*, come l'attuale sede per gli abitanti di varie località (Collebaldo, Gaiche, Greppolischieto, Fontana, Cibottola) sia più accessibile sia in termini di pura distanza chilometrica che di tempi di percorrenza.

Al di là delle ampie disquisizioni sull'essere o meno la località di Greppolischieto compresa nella zona della farmacia (omissis), rimane certo l'elemento del privare il centro storico e le suindicate località circostanti della sede farmaceutica rurale, in contrasto con le esigenze di tutela di questa parte della popolazione specificamente tenute in considerazione allorché l'Amministrazione comunale decise di mantenere la suddetta farmacia in deroga al criterio topografico di cui all'art. 104 t.u.l.s.

Ritiene il Collegio che l'esigenza di mantenere il ruolo precipuo del centro storico in un Comune come Piegaro di modeste dimensioni e connotato da frazioni e località sparse sul territorio, quale momento di coesione sociale, appare una finalità di interesse pubblico sicuramente apprezzabile nel contesto del procedimento autorizzatorio di cui all'art. 1 della legge 475/1968 (Consiglio di Stato sez. III, 10 settembre 2018, n. 5312) tanto più in ragione delle vicende storiche che hanno connotato l'ubicazione della sede in questione (deliberazione C.C. 48/1968) di carattere rurale.

Infatti con la suddetta deliberazione l'organo consiliare aveva espresso il chiaro intento di mantenere nella pianta organica, in deroga al criterio demografico la farmacia in questione al servizio

della popolazione di Castiglion Fosco oltre che l'istituzione di un dispensario nella frazione di Pietrafitta.

Inoltre, in aggiunta alle esigenze di tutela degli abitanti del centro storico, si sommano come visto quelle dei residenti nelle citate frazioni, sì che il diniego formulato dall'Amministrazione appare allo stato motivato effettivamente dall'esigenza di garantire una più equa distribuzione del servizio farmaceutico, secondo lo scopo tipico che contraddistingue l'esercizio del potere di autorizzazione in esame.

Ne discende l'infondatezza anche del quinto e sesto motivo, essendo la finalità del farmacista di incrementare i propri utili come visto recessiva rispetto all'organizzazione del servizio pubblico farmaceutico.

13. - Infine è privo di pregio anche il settimo ed ultimo motivo.

Seppure nei procedimenti ad istanza di parte il diniego finale debba essere motivato dalle medesime ragioni indicate nel "preavviso di diniego" di cui all'art. 10-bis L.241/90, a pena di eludere la norma, la giurisprudenza - nell'ottica oramai ampiamente sostanzialistica degli istituti partecipativi - ha limitato tale tendenziale corrispondenza nel senso della possibilità di introdurre motivi nuovi se intuibili dalla comunicazione dei motivi ostativi, secondo una regola dunque elastica e che tenga conto del concreto confronto dialettico, che ben può arricchire il contenuto della motivazione finale (*ex multis* T.A.R. Friuli-Venezia Giulia sez. I, 12 dicembre 2017, n.371; Consiglio di Stato sez VI, 3 marzo 2010, n.1241; id. sez V, 9 ottobre 2007, n.5271; T.A.R. Umbria 21 febbraio 2013, n.105).

Nel caso di specie le ricorrenti hanno comunque interloquuto con l'Amministrazione, che sin dal preavviso comunicato il 15 maggio 2018 hanno manifestato l'importanza di soddisfare le esigenze degli

abitanti della zona, si che l'art. 10-bis L.241/90 è stato sostanzialmente applicato, senza contare poi che lo scopo partecipativo è stato comunque raggiunto (*ex multis* T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 14 novembre 2018, n. 349).

14. - Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso è infondato e va respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, in considerazione della obiettiva difficoltà delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

Enrico Mattei, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE
Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO

