



REPUBBLICA ITALIANA
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 3375 del 2016, proposto da:

Farmacia Andreoli di Andreoli Dott.ssa Francesca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Domenichelli, Federica Sgualdino e Luigi Manzi (che nel corso del giudizio ha rinunciato al mandato difensivo), con domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

Farmacie Meltias Padova Sas dei Dottori Merlo Lucio Sannito Roberto & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vittorio Domenichelli, Luigi Manzi, Federica Sgualdino, con domicilio eletto presso lo studio Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

Comune di Selvazzano Dentro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Michele Costa, Fulvio Lorigiola, con domicilio eletto presso lo studio Michele Costa in Roma, via Bassano del Grappa, 24;

Azienda ULSS 16 di Padova, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Padova non costituiti in giudizio;

nei confronti

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Chiara Drago, Cecilia Ligabue, Ezio Zanon, Salvatore Di Mattia, con domicilio eletto presso lo studio Salvatore Di Mattia in Roma, via Giuseppe Avezzana N.3;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA :SEZIONE III n. 00098/2016, resa tra le parti, concernente individuazione nell'ambito territoriale di Selvazzano 6[^] sede farmaceutica, di cui alla delibera di GM del Comune di Selvazzano Dentro (PD) n.85/2012, nonché dei connessi pareri espressi dalla Azienda ULSS n.16 di Padova e dall'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Padova.

Visti l'appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Selvazzano Dentro e di Regione Veneto;

Vista l'ordinanza istruttoria n.3059/2017 con cui il Collegio ha disposto adempimenti istruttori a carico del Comune di Selvazzano Dentro (PD), che ha adempiuto depositando la richiesta relazione con nota del 24 luglio 2017;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2017 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e uditi per le parti gli avvocati Stefano Bigolaro su delega di Vittorio Domenichelli e Paolo Caruso su delega di Salvatore Di Mattia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera della GM 23 aprile 2012, n.85, il Comune di Selvazzano Dentro (PD), composto di quattro frazioni oltre il capoluogo, avendo al 31 dicembre 2010, sulla base dei dati ISTAT, una popolazione pari a 22.305 abitanti ed essendo dotato di cinque farmacie, dispose di istituire la sesta farmacia e di collocarla nella frazione di Caselle, nell'area contigua alla strada provinciale Brentella, nel tratto di strada compreso tra le vie C. Pisacane e D. Chiesa e l'area adiacente, posto al confine dei Comuni di Padova e di Rubano, rilevando che si trattava di un'area densamente abitata e non servita direttamente dalla farmacia Andreoli, in esercizio al centro della frazione medesima.

1.1. Nell'ambito del procedimento, quindi, il Comune, con nota 20 aprile 2012, n.13256, aveva chiesto i pareri di competenza all'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Padova, che si esprimeva favorevolmente con nota 23 aprile 2012, n.13407 (trasmessa in via telematica al Comune richiedente), ed alla Azienda ULSS 6 di Padova, che, invece dava parere favorevole con nota 24 aprile 2012, n.30242 (cioè il giorno successivo alla adozione della delibera della GM 23 aprile 2012, n.85), a firma del direttore generale della Azienda ULSS n.16 di Padova, che, poi, perveniva al Comune di Selvazzano Dentro soltanto il 3 maggio 2012.

1.2. Avverso la suddetta delibera di GM n.85/2012 del Comune di Selvazzano Dentro, d'ora in poi Selvazzano, unitamente ai correlati pareri, hanno proposto ricorso al TAR Veneto (RG n.1160/2012) la Farmacia Andreoli, in persona della titolare dottoressa Francesca Andreoli, sita nella frazione di Caselle, Piazza Leoni, e la Farmacia Sanfiori, in persona della titolare dottoressa Francesca Pagnan, ricadente nell'ambito territoriale del Comune di Rubano (PD), in quanto situata (in frazione Sermola) in via della Provvidenza, cioè lungo la strada, che segna il confine tra il Comune di Rubano e la frazione Caselle di Selvazzano.

1.3. In particolare le ricorrenti chiedevano l'annullamento, previa sospensione, della delibera di GM con cui il Comune di Selvazzano, composto del capoluogo e di quattro frazioni (Caselle, Feriole, San Domenico e Tencarola) ciascuna delle quali già servita da una propria farmacia, aveva istituito la sesta farmacia, deducendo che, sotto il profilo procedimentale, la delibera della GM sarebbe stata adottata in assenza del

parere della Azienda USLL n.16 di Padova e che, sotto il profilo sostanziale, la scelta di collocare la nuova sede farmaceutica nella frazione di Caselle (con circa 6.000 abitanti) sarebbe stata in contrasto sia con il criterio demografico della legge n.27/2012, che prevedeva la presenza di una farmacia ogni 3.300 abitanti, sia con il criterio della equa distribuzione del servizio sul territorio comunale.

Il Comune di Selvazzano, preliminarmente eccepita la carenza di legittimazione a ricorrere da parte della Farmacia Sanfiori, situata nel contiguo Comune di Rubano, nel merito chiedeva il rigetto del ricorso.

1.4. Con sentenza n.98/2016 il TAR Veneto, prescindendo dall'esame della carenza di legittimazione della Farmacia Sanfiori di Rubano, nel merito respingeva il ricorso *in toto* (condannando le ricorrenti alle spese del grado, liquidate in euro quattromila).

1.5. Avverso tale sentenza (notificata alle ricorrenti in data 18 febbraio 2016) hanno proposto l'appello in epigrafe (notificato in data 15 aprile 2016) sia la Farmacia Andreoli (ricorrente in primo grado), in persona della dott.ssa Francesca Andreoli, sia la Farmacia Meltias Padova sas dei dottori Merlo Lucio, Sannito Roberto & C", in persona del legale rappresentante dott. Lucio Merlo, succeduto nella titolarità della Farmacia Sanfiori (cedutagli dalla dottoressa Francesca Pagnan, ricorrente in primo grado).

1.6. In pratica parte appellante, con due articolati motivi di ricorso, censura la sentenza di primo grado nella misura in cui ha ritenuto, da un lato, che non sussisteva il dedotto vizio procedimentale, affermando che, "pur nell'interversione delle varie fasi procedurali, il provvedimento definitivo non avrebbe potuto essere diverso", e, dall'altro, che non sussisteva neanche i vizi di violazione della legge n.27/2012, art.11, e di travisamento dei fatti e di difetto di motivazione in ordine alla allocazione della neo istituita sede farmaceutica.

Infatti, mentre il giudice di primo grado ha ritenuto infondate le censure dedotte avverso la delibera in questione, facendo riferimento all'ampia discrezionalità caratterizzante il potere di scelta attribuito al Comune nel vigente quadro normativo di riferimento, invece (a dire della parte appellante) una più completa istruttoria avrebbe evidenziato come altre zone del territorio comunale più densamente abitate – come la frazione di Tencarola, che ha 6.600 abitanti ed è servita da una sola farmacia – fossero più idonee ad ospitare la neoistituita farmacia al fine di assicurare una equa distribuzione sul territorio.

1.7. Con atto depositato in data 7 maggio 2016 l'avvocato Luigi Manzi, difensore della appellante Farmacia Andreoli, ha dichiarato di rinunciare al mandato difensivo per sopravvenute situazioni di incompatibilità professionale, con effetto, peraltro, dal momento in cui la parte (già avvisata) avrà formalizzato la nomina del nuovo difensore.

1.8. Nel giugno 2016 si è costituito il Comune di Selvazzano Dentro, chiedendo il rigetto dell'appello. Nel giugno 2016 si è costituita anche la Regione Veneto, che ha chiesto il rigetto dell'appello, e con successiva memoria del gennaio 2017 ha rappresentato, altresì, che (nelle more della conclusione del vasto contenzioso instauratosi, a livello regionale, in ordine alla individuazione delle neo istituite sedi farmaceutiche) con decreti del Dirigente regionale del Settore farmaceutico 12 marzo 2015, n.10, e 25 giugno 2015, n.20, era stata approvata anche la graduatoria del concorso straordinario regionale, per cui le

sedi, per le quali il contenzioso fosse ancora in corso, sarebbero state assegnate sotto condizione sospensiva fin alla definizione dei relativi giudizi.

1.9. Con ordinanza n.3059/2017 questa Sezione ha disposto l'acquisizione di una dettagliata relazione, che, corredata da documentazione planimetrica e fotografica, fornisse congrui elementi conoscitivi relativi alle caratteristiche dell'abitato sotto il profilo urbanistico e della viabilità con particolare riguardo alla situazione delle frazioni di Caselle e di Tencarola, ponendo l'incombente a carico del Comune di Selvazzano che ha provveduto depositando la richiesta documentata relazione in data 24 luglio 2017.

1.10. Con successiva "memoria conclusiva" del settembre 2017 le farmacie appellanti hanno insistito per l'accoglimento dell'appello, rilevando che le risultanze dell'istruttoria comunale avrebbero confermato la mancanza di ragioni idonee a supporto della scelta di localizzare la neoistituita farmacia nella frazione di Caselle, lungo via Brentella, in quanto il Comune non avrebbe considerato né che la frazione Tencarola è più popolosa né che poco distante dalla area di ubicazione della nuova farmacia è in esercizio anche la farmacia Sanfiori (di cui è attuale titolare il dottor Merlo, appellante anch'egli); in particolare la relazione istruttoria avrebbe omissa qualsiasi indicazione di tale farmacia, che è posta all'incrocio tra via della Provvidenza e via Brentella, pur se ricade nell'ambito territoriale del limitrofo Comune di Rubano.

1.11. Ha presentato "memoria conclusiva" anche il Comune di Selvazzano, che ha insistito per il rigetto dell'appello, rilevando, invece, che proprio dalla relazione istruttoria emergerebbe chiaramente la sussistenza di valide ragioni a sostegno della prevista collocazione della neoistituita farmacia nella frazione di Caselle, posto che tale frazione, pur avendo una popolazione di 6.064 abitanti, cioè inferiore di circa 400 unità rispetto a quella di Tencarola (che ne conta 6.429), tuttavia ha un'estensione territoriale di circa Km.4,7, cioè quasi il doppio di quella di Tencarola, e risultava servita soltanto dalla farmacia Andreoli, ubicata nella parte centrale dell'abitato.

1.12. Da ultimo con memorie di "replica" le parti hanno meglio illustrato le proprie argomentazioni, insistendo ciascuna nelle proprie conclusioni ed, in particolare, le appellanti hanno ribadito che la relazione avrebbe omissa di indicare l'esistenza della farmacia Sanfiori (evidenziando che è collocata su via della Provvidenza che, incrociando poi via Bretella, segna il confine con il territorio del limitrofo Comune di Rubano), mentre il Comune di Selvazzano, sotto il profilo processuale, ha ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado proposto dalla farmacia Sanfiori (per carenza di legittimazione attiva ad impugnare l'istituzione di una nuova farmacia in un Comune confinante con quello in cui è in esercizio la farmacia di cui è titolare il farmacista ricorrente), mentre, sotto il profilo sostanziale, ha sottolineato che il legislatore nulla avrebbe disposto in ordine al prospettato onere di ciascun Comune di coordinare con quelli limitrofi la istituzione di nuove farmacie.

Alla pubblica udienza meglio indicata in epigrafe, uditi i difensori presenti per le parti (tra i quali quello di parte appellante si è soffermato sul vizio procedimentale della delibera di istituzione della nuova sede farmaceutica), la causa è passata in decisione.

2.Quanto sopra premesso in fatto, in diritto la parte appellante chiede, in sostanza, la riforma della sentenza impugnata, deducendo che la motivazione della medesima non sarebbe idonea a superare le censure formulate in primo grado avverso la delibera di GM n.85/2012 che ha istituito la sesta farmacia, collocandola nella frazione Caselle.

In via preliminare, comunque, il Collegio precisa che ritiene di poter prescindere dal valutare la sussistenza o meno della legittimazione a ricorrere in capo alla Farmacia Meltias Padova sas (succeduta alla Farmacia Sanfiori, ricorrente in primo grado) con sede nel Comune di Rubano, in quanto l'appello, comunque, va respinto nel merito.

2.1.In primo luogo, quanto alla mancata tempestiva acquisizione del parere chiesto alla Azienda ULSS n.16 di Padova (oggetto anche di specifica discussione da parte del difensore presente in udienza per gli appellanti), il giudice di primo grado ha affermato che “l’alterazione delle fasi procedurali, pur oggettivamente posta in essere dall’Amministrazione comunale.....non è suscettibile di integrare il venire in essere di un vizio idoneo a determinare l’annullamento del provvedimento definitivo, laddove il contenuto di quest’ultimo non sarebbe stato comunque modificato dal parere presupposto richiesto”.

Invece l'appellante deduce che il giudice di primo grado sembra aver applicato in maniera impropria la disciplina prevista in materia di violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, prevista dalla legge n.241/1990, art. 21 *octies*, comma 2, mentre tale disposizione non risulterebbe applicabile nel caso all’esame “trattandosi di un provvedimento che non ha natura vincolata, ma che suppone appunto una scelta discrezionale ponderata anche sulla base dei prescritti pareri”....”né tale inversione procedimentale può in alcun modo essere giustificata dalla necessità, pure richiamata dal TAR, di rispettare il termine perentorio stabilito dalla legge entro il quale il Comune doveva provvedere”.

2.2. Le argomentazioni degli appellanti vanno disattese, ma per ragioni diverse da quelle, su cui si fonda la motivazione della sentenza di primo grado, e che di seguito si espongono.

Innanzitutto la tardiva acquisizione del parere favorevole da parte della Azienda ULSS n.16 di Padova, lungi dall’invalidare la delibera di GM del 23 aprile 2012 (assunta prima dell’acquisizione del suddetto parere obbligatorio), riveste, invece, efficacia sanante della delibera medesima.

Infatti l’Azienda sanitaria n.16 di Padova, non solo, ha dato un parere di segno favorevole alla istituzione della nuova sede farmaceutica nella frazione di Caselle, lungo la via Brentella, ma, altresì, “concorda” esplicitamente e puntualmente con le valutazioni esposte dallo stesso Comune nella nota 20 aprile 2012 con cui aveva richiesto il parere in questione, illustrando analiticamente le caratteristiche sia dell’area individuata per la collocazione della nuova sede farmaceutica sia del profilo demografico e topografico della frazione Caselle nel cui ambito territoriale il Comune riteneva di potenziare il servizio farmaceutico.

2.3.Peraltro la collocazione della nuova farmacia nella frazione di Caselle viene censurata anche sotto il profilo sostanziale (secondo ed ultimo motivo di appello).

In particolare le farmacie appellanti deducono che tale allocazione sarebbe non coerente sia con l’obiettivo di assicurare una migliore accessibilità al servizio farmaceutico ed una maggiore diffusione sul territorio sia

con il criterio demografico, che prevede la presenza di una sede farmaceutica ogni 3.300 abitanti.

Inoltre, a dire delle appellanti, una più accurata istruttoria avrebbe evidenziato che altre zone del territorio comunale erano più densamente abitate come, per esempio, la frazione di Tencarola, che, pur avendo oltre 6.600 residenti, è servita da una sola farmacia, mentre la frazione di Caselle si stende in adiacenza di via della Provvidenza, che, a sua volta delimita il confine con il territorio del Comune di Rubano, frazione Sarmeola, dove è in esercizio la farmacia del dott. Merlo (che, quindi, sarebbe pregiudicata dalla apertura della nuova farmacia nelle vicinanze).

2.4. La sentenza di primo grado ha affermato che la delibera di GM n.85/2012 non è inficiata dai dedotti vizi di difetto di motivazione e di uso non corretto del potere discrezionale di allocazione della nuova sede farmaceutica, statuendo che dalla piantina del territorio emerge il dato oggettivo che la frazione di Caselle, essendo distaccata dal centro, consente la allocazione della nuova farmacia e che, pur avendo densamente abitata, non risulta servita dalla farmacia esistente cioè la Farmacia Andreoli, operante nella parte centrale dell'abitato a piazza Leoni.

2.5. L'assunto delle appellanti è infondato e la sentenza di primo grado merita conferma, pur se con motivazione integrata con gli elementi conoscitivi più dettagliati, acquisiti a seguito dell'ordinanza istruttoria n.3059/2017.

In particolare, premesso che in ogni frazione è in esercizio una farmacia, dalla relazione chiesta dalla Sezione (con riguardo alle caratteristiche del territorio su cui si stende la frazione di Caselle), emerge che la farmacia Andreoli, situata nella zona centrale dell'abitato di Caselle, raccoglie un bacino di utenza "prettamente locale, costituito dagli abitanti della zona, essendo la struttura posta nel cuore della frazione, e non prossima a viabilità di scorrimento" e che dista circa km.1,9 dal luogo di ipotetica apertura della nuova sede farmaceutica (su via Silvio Pellico), percorribili in automobile in circa 5 minuti; invece l'area in cui si dovrebbe allocare la nuova farmacia, cioè lungo via Brentella, nel tratto tra via Carlo Pisacane e via Damiano Chiesa, si trova "su un'arteria di transito e gli utenti più probabili saranno costituiti da clientela di passaggio e dai residenti dell'abitato limitrofo, abitato che costituisce la vecchia Caselle ovvero la parte della frazione che si è sviluppata per prima, viabilisticamente ed urbanisticamente distinta da Caselle nuova" (relazione istruttoria).

2.6. Pertanto, tenuto conto dei suddetti precisi elementi di fatto, appare evidente che (a differenza di quanto asserisce parte appellante) la scelta del Comune di Selvazzano di localizzare la sesta farmacia nella frazione di Caselle nell'area lungo via Brentella non appare né illogica né incoerente con l'obiettivo di una equa distribuzione territoriale delle farmacie, atteso che la frazione di Caselle ha la più ampia estensione territoriale (dopo il capoluogo), pari a circa kmq.4,17, mentre la frazione di Tencarola ha una popolazione di circa 6.429 abitanti concentrata su un territorio di soli kmq 2,16 ed urbanisticamente si estende in prossimità della strada statale, che da Padova conduce al bacino termale di Abano, ed è servita da una farmacia abbastanza baricentrica, visto che è posta all'angolo tra via Firenze e via Padova, arteria che conduce al bacino termale.

2.7. Né, a sostegno di una palese irragionevolezza della allocazione della nuova sede farmaceutica lungo via Brentelle, risulta rilevante la circostanza che la popolazione di quella parte della frazione Caselle già potrebbe avvalersi del servizio offerto dalla farmacia Sanfiori, che (a dire della parte appellante), pur situata in territorio del Comune di Rubano, tuttavia sarebbe facilmente accessibile dalla popolazione di Caselle, essendo collocata lungo via della Provvidenza cioè a ridosso della frazione in questione.

2.8. In realtà, dalla documentazione di primo grado (richiamata dalla parte appellante) non emergono gli elementi prospettati a riscontro della dedotta possibilità per gli abitanti di Caselle di servirsi agevolmente anche della farmacia Sanfiori di Rubano.

Infatti, posto che la farmacia Andreoli si trova alla distanza di km.1,9 circa da via Silvio Pellico, cioè dal punto medio di via Brentella (tra via Pisacane e via Chiesa, dove è prevista l'apertura della nuova farmacia), ne consegue, in primo luogo, che il tempo di cinque minuti calcolato per raggiungere in automobile (da quel punto di via Brentelle) la farmacia Andreoli (collocata a piazza Leoni) non risulta un dato sperimentale rappresentativo della agevole fruibilità del servizio farmaceutico, ove si consideri che, per una serie ovvia di ragioni, la distanza tra la farmacia più vicina e l'abitato va, innanzitutto, misurata tenendo conto di spostamenti da fare a piedi, e non con autoveicolo.

2.8.1. In secondo luogo, poi, dall'esame della planimetria del Comune di Selvazzano in cui è riportata anche la farmacia Sanfiori, emerge evidente che, invece, la collocazione della nuova farmacia nei pressi di via Silvio Pellico risulta idonea a coprire il fabbisogno proprio della popolazione residente nell'area racchiusa nell'ipotetico triangolo isoscele alla cui base si trovano, da un lato, la farmacia Sanfiori, e, dall'altro, la nuova farmacia, posto che tra le due sedi farmaceutiche intercorre, comunque, una distanza pari ad oltre 1 kilometro.

2.9. Da ultimo, poi, va considerato che la giurisprudenza (vedi CdS, Sezione Terza n.603/2015) ha affermato che nel vigente regime va apprezzata l'equa distribuzione delle farmacie sul territorio comunale con riferimento, non al bacino di utenza, ma alla più ampia copertura possibile del territorio comunale, mentre, per altro verso, non trova né supporto normativo né giustificazione logica l'argomentazione delle appellanti secondo cui il Comune di Selvazzano avrebbe dovuto soddisfare l'esigenza di una equa distribuzione del servizio farmaceutico nel proprio ambito territoriale, avvalendosi della circostanza di fatto che la frazione di Caselle, in parte è contigua al confine del territorio del Comune di Rubano nelle cui vicinanze è in esercizio la Farmacia Sanfiori.

2.10. Appare, infatti, evidente che il Comune di Selvazzano non avrebbe potuto ancorare la programmazione della distribuzione del servizio farmaceutico nel proprio ambito territoriale (contraddistinto dalla presenza di ben quattro frazioni, oltre il capoluogo), da una situazione, che, non solo, nel caso di specie è di mero fatto, ma che, altresì, in astratto, non si può ragionevolmente presumere sia suscettibile di alcun futuro intervento da parte dello stesso Comune di Selvazzano, atteso che (a quanto pare) le due amministrazioni locali confinanti non hanno perseguito l'obiettivo di coordinarsi in materia di

istituzione di nuove sedi farmaceutiche, al fine di migliorare l'accessibilità al servizio da parte della popolazione residente nell'area adiacente al confine tra i due ambiti territoriali.

3. Riepilogando, quindi, per le esposte considerazioni, l'appello va respinto e, per l'effetto, la sentenza di primo grado va confermata con motivazione integrata.

I nuovi criteri introdotti nel 2012 in materia di istituzione di nuove sedi farmaceutiche e le caratteristiche di fatto della controversia all'esame costituiscono valide ragioni per compensare tra le parti le spese di lite per questo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado con motivazione integrata.

Spese di lite compensate tra le parti per questo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Francesco Bellomo, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

Giulio Veltri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

L'ESTENSORE
Lydia Ada Orsola Spiezia

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO