

Publicato il 27/11/2018

N. 06729/2018REG.PROV.COLL.

N. 08080/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 8080 del 2018, proposto da
Luigi Bucarelli e Il Volo s.n.c. di Bucarelli L., Chiappetta M. e Panza S., rappresentati
e difesi dall'avvocato Gaetano Rizzuti, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

contro

Regione Calabria, non costituita in giudizio;

nei confronti

Comune di Lamezia Terme, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Leone, Francesco Carnovale Scalzo
e Caterina Flora Restuccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Mirenzi in Roma,
via Camesena n. 46;
Pierluca Forastieri, ASP di Catanzaro, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria
(Sezione Seconda) n. 01403/2018, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lamezia Terme;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 il Cons. Ezio Fedullo e udito per la parte appellante l'Avvocato Marco Di Lotti su delega di Gaetano Rizzuti;

Sentita la stessa parte ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

L'appellante dott. Luigi Bucarelli, in proprio e quale rappresentante legale della società "Il Volo s.n.c. di Bucarelli L., Chiappetta M. e Panza S.", deduceva, con il ricorso proposto dinanzi al T.A.R. Calabria, di avere costituito un raggruppamento tra farmacisti, unitamente al dott. Salvatore Panza ed alla dott.ssa Marilina Chiappetta, poi trasformato nella società suindicata, che aveva partecipato al concorso pubblico regionale e straordinario per titoli per l'assegnazione di n. 79 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nella Regione Calabria, anche di nuova istituzione", risultando vincitrice (essendosi collocata al 58° posto).

Aggiungeva che, avendo la predetta società indicato, tra le sedi farmaceutiche scelte, quella di nuova istituzione presso l'aeroporto di Lamezia Terme, gestita dalla S.A.C.A.L. s.p.a., che le veniva anche assegnata con decreto dirigenziale del 24.7.2017, aveva riscontrato che all'interno dell'aerostazione era disponibile, nella zona destinata al transito dei passeggeri, una sola area di appena 15 mq., insufficienti per l'apertura della farmacia conforme ai requisiti di legge, tanto che la A.S.P. di Catanzaro - con due distinte note del 16.11.2017 e del 12.1.2018 - aveva espresso

parere sfavorevole all'apertura per la mancanza di servizi igienici, per i quali la S.A.C.A.L. confermava l'impossibilità di predisporli nel locale destinato alla farmacia.

Avendo chiesto alla Regione Campania, con nota del 30.3.2018, l'assegnazione di una nuova sede o comunque l'ammissione al secondo interpello, aveva ricevuto in riscontro la nota del 6.4.2018, con la quale la Regione Calabria, Dipartimento Tutela della Salute e Politiche Sanitarie, respingeva la richiesta, sull'assunto che non avrebbe alcuna competenza in materia di localizzazione delle sedi farmaceutiche, cosicché "ogni determinazione in merito alla lamentata carenza di locali idonei all'interno dell'area passeggeri dell'aeroporto...dovrà necessariamente essere adottata dal Comune di Lamezia Terme".

Nel respingere le censure attoree proposte avverso la nota suindicata, il T.A.R., dopo aver rilevato che "l'istituzione delle sedi farmaceutiche presso gli aeroporti internazionali, come osservato dalla ricorrente, è nella competenza delle Regioni, ai sensi dell'art. 1-bis, L. n. 475/1968", evidenziava che "gli ostacoli prospettati dalla ricorrente ai fini dell'apertura della farmacia presso l'aerostazione di Lamezia Terme non sono ascrivibili all'attività della Regione", la quale, "pur istituendo la nuova sede", avrebbe "solo preso atto della delibera di Giunta del Comune di Lamezia Terme circa la localizzazione della farmacia, unitamente alla pianta organica e al preventivo parere favorevole espresso dall'A.S.P. di Catanzaro", desumendone che "è pertanto sul Comune lametino, ed eventualmente sulla stessa S.A.C.A.L. s.p.a., che grava l'obbligo amministrativo e la responsabilità di consentire la programmata apertura dell'attività farmaceutica, che si rammenta essere un servizio pubblico essenziale", non rinvenendosi nella vicenda in esame, a differenza di altre già giudicate dal medesimo Tribunale, "circostanze idonee ad imputare all'Amministrazione regionale l'attuale impossibilità della ricorrente di avviare la nuova sede farmaceutica", e concludendo che "ove non fosse possibile attribuire

alla ricorrente spazi sufficienti ed adeguati all'interno dell'aerostazione, l'assegnazione di una nuova sede o comunque l'ammissione al secondo interpello, per come richiesta, presupporrebbe una revoca *in parte qua* - con le regole del *contrarius actus* - della delibera di Giunta regionale n. 1/2013, istitutiva della una nuova sede farmaceutica, in accoglimento della proposta contenuta nella deliberazione di Giunta del Comune intimato”.

Tanto premesso, il proposto appello è meritevole di accoglimento.

Come si è visto, la controversia scaturisce dalla impossibilità per la parte appellante, assegnataria della sede farmaceutica di nuova istituzione n. 23 del Comune di Lamezia Terme, ubicata all'interno dell'aeroporto civile sito nel medesimo Comune, di procedere alla concreta apertura del nuovo esercizio: ciò perché l'unico locale all'uopo individuato dalla società di gestione concessionaria dell'area aeroportuale (S.A.C.A.L. s.p.a.), avente una superficie di mq. 15, è risultato oggettivamente inidoneo, perché insufficiente a soddisfare i requisiti spaziali minimi prescritti ai fini dello svolgimento dell'attività farmaceutica e delle funzioni connesse, anche avuto riguardo alla realizzazione degli obbligatorie servizi igienici.

Alla luce di tale situazione preclusiva, la parte appellante, con nota del 30 marzo 2018, rivolgeva istanza alla Regione Campania affinché procedesse, alternativamente, alla assegnazione di una diversa sede tra quelle disponibili o alla ammissione della medesima al secondo interpello per l'assegnazione delle sedi disponibili.

Con la nota della Regione Calabria prot. n. 123113 del 6 aprile 2018, impugnata in primo grado, l'istanza suindicata è stata respinta essenzialmente evidenziando che la problematica afferente alla inidoneità dei locali designati per l'insediamento della nuova farmacia nell'ambito dell'area passeggeri dell'aeroporto di Lamezia Terme, inerendo alla zonizzazione delle sedi farmaceutica, di esclusiva competenza comunale, doveva essere affrontata e risolta dal Comune di Lamezia Terme (o

eventualmente dalla S.A.C.A.L. s.p.a.), tenuto conto del carattere - di mera presa d'atto delle decisioni comunali - proprio delle determinazioni regionali in materia (recita, infatti, il provvedimento impugnato che: “la competenza in materia di zonizzazione delle sedi farmaceutiche, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 27/2012, è stata trasferita ai Comuni...l'apertura di una nuova sede farmaceutica presso l'aeroporto di Lamezia Terme è stata decisa dal Comune di Lamezia Terme con deliberazione di Giunta n. 144 del 24 aprile 2012 in considerazione del sopracitato trasferimento di competenze, la Regione si limita ormai alla presa d'atto delle decisioni adottate in materia dai singoli Comuni; ogni determinazione in merito alla lamentata carenza di locali idonei all'interno dell'area passeggeri dell'aeroporto (es. rettifica della delibera istitutiva della nuova sede) dovrà necessariamente essere adottata dal Comune di Lamezia Terme, previa certificazione della indisponibilità di immobili atti ad essere destinati ad esercizio farmaceutico nell'ambito della sede assegnata”).

Ebbene, deve premettersi che l'istanza presentata dalla parte appellante impinge senz'altro nella sfera discrezionale dell'Amministrazione destinataria, siccome intesa a sollecitare l'adozione delle misure atte a soddisfare il suo interesse di assegnataria di una sede farmaceutica, utilmente collocatasi nella relativa graduatoria, compatibilmente con l'interesse pubblico alla corretta distribuzione ed articolazione del servizio farmaceutico ed alla assegnazione delle sedi farmaceutiche ai legittimi aspiranti, all'esito delle previste procedure concorsuali.

Tale premessa è indispensabile al fine di chiarire che il sindacato del giudice amministrativo non può che essere circoscritto entro i limiti della valutazione di ragionevolezza e logicità della motivazione posta dall'Amministrazione regionale, destinataria della suddetta istanza, a fondamento dell'impugnato provvedimento di diniego.

Tanto premesso, deve in primo luogo rilevarsi che l'istanza della parte appellante non chiama in causa l'esercizio del potere di zonizzazione delle sedi farmaceutiche, come asserito con il provvedimento impugnato, ma sollecita l'adozione di misure che rientrano sicuramente nella competenza regionale: essa invero, nel dare atto della impossibilità di apertura dell'esercizio farmaceutico programmato all'interno della stazione aeroportuale di Lamezia Terme, si limita a proporre all'Amministrazione regionale, deputata allo svolgimento delle procedure concorsuali di assegnazione delle sedi farmaceutiche, le soluzioni per rendere effettivo, mediante l'assegnazione di una diversa sede o l'ammissione della appellante al secondo interpello, il diritto all'assegnazione di una sede, maturato sulla scorta della redatta graduatoria concorsuale.

In ogni caso, anche ammesso che il soddisfacimento dell'interesse della parte appellante debba necessariamente passare attraverso la realizzazione (*recte*: concreta apertura) della sede assegnata all'interno dell'area aeroportuale, ovvero attraverso l'adeguamento della zona all'uso delimitata al fine di consentire l'individuazione di locali idonei allo scopo (ammesso che ciò sia possibile, tenuto conto delle deduzioni di parte appellante, secondo cui la sede farmaceutica non potrebbe essere dislocata all'esterno dell'area destinata al transito dei passeggeri, alle cui esigenze di approvvigionamento la sua previsione nell'aeroporto di Lamezia Terme è preordinata, ed all'interno della quale esisterebbe il solo locale predetto, avente una superficie insufficiente), deve osservarsi che non è ravvisabile, in considerazione della specialità della ubicazione (e delle norme che la prevedono), la netta distinzione tra potere istitutivo (della farmacia aeroportuale), da un lato, che l'art. 1 *bis*, comma 1, lett. a) l. n. 475/1968 demanda alla Regione e, nella specie, concretamente esercitato con la delibera di G.R. n. 1 del 4 gennaio 2013, e delimitazione della zona di riferimento, dall'altro, che l'art. 2 l. n. 475/1968 demanda, in via generale, al potere *lato sensu* pianificatorio comunale.

Deve invero ritenersi che la zonizzazione delle sedi farmaceutiche destinate al soddisfacimento di esigenze distributive dei farmaci di carattere “speciale”, come quelle di cui all’art. 1 *bis*, comma 1, lett. a) l. n. 475/1968, sia *in re ipsa* nella stessa individuazione *ope legis* del luogo di insediamento, e che essa si sottragga, per tale ragione, alla generale potestà zonizzatrice altrimenti rimessa all’autorità comunale.

Invero, la zonizzazione delle sedi farmaceutiche da parte del Comune è strettamente connessa alla relativa istituzione, in quanto concorrente con quest’ultima nel raggiungimento dell’obiettivo legale di assicurare l’equa distribuzione sul territorio comunale del servizio farmaceutico: ne consegue che se, da un lato, la farmacia aeroportuale sfugge alla suddetta esigenza regolatrice (perché l’individuazione della zona di riferimento è come si è detto operata *ex lege* e coincide con l’area aeroportuale), dall’altro lato, la perimetrazione della stessa, ove si ritenga comunque utile ed opportuna (come nella specie, in cui l’area di pertinenza della farmacia aeroportuale è stata circoscritta all’area passeggeri dell’aerostazione di Lamezia Terme), non può che afferire al potere (regionale) istitutivo, anche laddove esercitato su (mera e non necessaria) proposta del Comune.

Deve inoltre evidenziarsi che l’istituzione della sede farmaceutica ubicata nell’aerostazione di Lamezia Terme è avvenuta con delibera di G.R. (n. 1/2013), in recepimento della conforme proposta comunale (di cui alla delibera di Giunta n. 144 del 24 aprile 2012), e che della stessa fa parte anche la perimetrazione della zona destinata al suo insediamento (coincidente come si è detto con l’area passeggeri dell’aeroporto: come dedotto dalla Regione dinanzi al giudice di primo grado, infatti, la delibera comunale n. 144/2012 “ha individuato i confini della sede aeroportuale attribuendole il numero progressivo 23 sulla Pianta Organica delle farmacie”), per cui la tesi esposta con il provvedimento impugnato, nel senso che la zonizzazione sarebbe di competenza comunale (sul presupposto che l’esigenza rappresentata dalla parte appellante esiga la previa modifica della zonizzazione), contrasta con il ruolo

centrale assunto dalla Regione nel procedimento istitutivo della farmacia aeroportuale: rilievi, questi ultimi, che inducono a non considerare ostantivo, all'accoglimento del ricorso, la necessità, al fine di assegnare una nuova sede alla appellante o ammetterla al secondo interpello, di intervenire in autotutela sulla delibera di Giunta regionale n. 1/2013, istitutiva della nuova sede farmaceutica, come affermato dal giudice di primo grado.

Per finire, deve solo aggiungersi che il provvedimento impugnato, nel ravvisare il rimedio alla problematica sollevata dalla parte appellante nella rettifica della zonizzazione della sede farmaceutica aeroportuale (coincidente come si è visto con l'area passeggeri), non si preoccupa di verificare se sussistano i presupposti per operare la modifica proposta, senza inficiare la stessa operatività della suddetta farmacia, la cui *ratio* istitutiva è evidentemente correlata alle esigenze distributive facenti capo agli utenti dell'aerostazione.

In conclusione, non può che ritenersi rimesso alla competenza regionale (da esercitarsi eventualmente mediante le opportune prescrizioni indirizzate alla società concessionaria dell'area aeroportuale) l'individuazione delle misure atte a soddisfare l'interesse azionato dalla parte appellante, tra quelle proposte da quest'ultime e le altre che l'Amministrazione regionale (o, per suo tramite, la S.A.C.A.L. s.p.a.) ritenesse di adottare.

La domanda di annullamento proposta in primo grado deve quindi essere accolta e conformemente riformata la sentenza appellata.

La peculiarità della fattispecie esaminata giustifica la compensazione delle spese dei due gradi di giudizio, fermo il diritto della parte appellante al rimborso del contributo unificato versato in relazione ad essi, a carico della Regione Calabria.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado ed annulla il provvedimento originariamente impugnato.

Spese dei due gradi di giudizio compensate, fermo il diritto della parte appellante al rimborso del contributo unificato versato in relazione ad essi, a carico della Regione Calabria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO