



Sulla finalità della riforma della pianificazione territoriale del servizio farmaceutico.

Nel nuovo assetto ordinamentale della riforma della pianificazione territoriale del servizio farmaceutico, di cui all'art. 11 della d.l. n. 1/2012, il legislatore ha privilegiato l'esigenza di garantire l'accessibilità degli utenti al servizio distributivo dei farmaci senza però che ciò debba tradursi in una regola cogente secondo la quale occorra procedere all'allocazione delle nuove sedi di farmacia in zone disabitate o del tutto sprovviste (di farmacie), né può significare che deve essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo, invece, fisiologica e del tutto rispondente alla ratio della riforma l'eventualità che le nuove zone istituite dai Comuni o dalle Regioni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti. La riforma, in altri termini, vuole realizzare l'obiettivo di assicurare un'equa distribuzione sul territorio e, solo in via aggiuntiva, introduce il criterio che occorre tener altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate. All'interno della suddetta cornice regolatoria lo scopo della perimetrazione della zona di una sede farmaceutica è quello di delimitare la libertà di scelta del farmacista, nel senso che questi è, in linea di massima e salvo eccezioni, libero di scegliere l'ubicazione del proprio esercizio, purché rimanga all'interno di quel perimetro; a fronte di tale libertà di scelta, i titolari delle zone contigue non hanno tutela, salva la distanza minima obbligatoria di duecento metri.

E' da escludersi la predicabilità di una rigida corrispondenza tra il coefficiente demografico ed il bacino di utenza: il coefficiente demografico di 3.300 abitanti rileva solo al fine di determinare il numero delle farmacie spettanti complessivamente al Comune non riferendosi al bacino di utenza del singolo esercizio. Il parametro sedi - popolazione residente va rapportato alla complessiva realtà territoriale del Comune e non alle singole frazioni o quartieri, secondo il chiaro tenore dell'art. 11 della l.27/2012, evidenziando, al contempo, che, ai fini della verifica di ragionevolezza della scelta di localizzazione della sede farmaceutica, non può prendersi a riferimento il solo

dato della popolazione residente (altrimenti ciò equivarrebbe a reintrodurre un limite di popolazione per quartiere o per circoscrizione, che la legge non impone), dovendosi invece fare riferimento alla complessiva situazione del territorio, specie in termini di analisi della fruizione complessiva del servizio farmaceutico da parte della collettività. Deve, dunque, ammettersi, tra le alternative opzioni, quella di implementare farmacie anche in zone già servite onde intercettare la maggior domanda non costituendo di per sé un fattore ostativo la possibile sovrapposizione dei bacini di utenza tra sedi preesistenti e di nuova istituzione. La finalità prioritaria prevista dall' art. 11, d.l. n. 1 del 2012, non è, infatti, quella del massimo decentramento delle sedi farmaceutiche, a rischio di istituire nuove sedi che non abbiano una zona di competenza tale da garantirne la sopravvivenza, ma di aumentare l'accessibilità all'assistenza farmaceutica in favore del maggior numero di abitanti possibile; la finalità-esigenza di poter servire adeguatamente aree isolate e/o scarsamente abitate va, quindi, necessariamente coniugata con quella di garantire la maggiore accessibilità al servizio farmaceutico da parte della maggioranza degli abitanti del Comune, in un'ottica complessiva che considera l'intero territorio comunale, rispetto al quale, in concreto, va compiuta la valutazione sul grado di accessibilità all'assistenza farmaceutica.

In subiecta materia è unanimemente riconosciuta in giurisprudenza un'ampia discrezionalità che si dispiega nella ricerca di una formula di sintesi espressione del bilanciamento di interessi diversi e che tiene conto di una pluralità variegata di fattori distinti, attinenti alla popolazione, attuale e potenziale insediabile, alle vie e ai mezzi di comunicazione e vari altri, la cui concreta composizione ammette evidentemente una pluralità di possibili alternative di guisa che - salvi i casi di errori di fatto che hanno condizionato il processo decisionale ovvero di situazioni di manifesta illogicità ed irragionevolezza delle scelte privilegiate, qui non in rilievo - non vi è spazio per un sindacato esterno che si risolverebbe nella sostituzione di una soluzione ad altra senza far venir meno l'intrinseca opinabilità sottesa ad ogni giudizio di merito. In sintesi, la latitudine del potere discrezionale è tale da imporre al sindacato del giudice amministrativo di arrestarsi non solo dinanzi a scelte tra di loro equivalenti, ma anche dinanzi a

soluzioni opinabili o poco condivisibili, purché non irragionevoli.

A seguito del superamento del diverso criterio della pianta organica, nell'economia della disciplina di settore, a seguito e per effetto della riforma ordinamentale attuata per effetto dell'art. 11 d.l. 1/2012 che valorizza l'innovativo concetto di "zona", non si rinvengono prescrizioni cogenti a proposito di una definizione esatta dei confini di ciascun esercizio. Il criterio prioritario è, infatti, quello dell'"equa distribuzione sul territorio", mentre nulla si dice a proposito della definizione esatta dei confini di ciascun esercizio; anzi, nella terminologia usata è venuto meno anche il termine "sede" sostituito dal termine "zona", lasciando supporre che ciò abbia una valenza non solo lessicale e formale, ma di tipo sostanziale (cfr. circolare del Ministero della salute n. 2148 del 21.3.2012). Dunque, non è manifestamente irrazionale che la nuova farmacia venga collocata in un'area già servita dalla farmacia preesistente della ricorrente, purché nel rispetto dei parametri normativi relativi all'entità della popolazione interessata e alla distanza tra gli esercizi, senza che sia necessario delimitare il territorio di pertinenza di ciascuna attraverso l'elencazione di strade urbane o extraurbane, o allegando una cartografia dettagliata dei rispettivi confini.

Le amministrazioni locali si caratterizzano sempre più quali soggetti economici che agiscono in veste imprenditoriale, senza con ciò perdere il loro ruolo di enti di programmazione e di cura degli interessi pubblici di cui sono affidatari. L'attività di pianificazione, volta ad assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, che il Comune deve esercitare nel rispetto dei criteri dettati dalla legge che regola il potere, non determina in astratto alcuna incompatibilità con la titolarità di sedi farmaceutiche. Il potenziale conflitto d'interessi riguarderebbe il corretto esercizio del potere di localizzazione in concreto esercitato, da sottoporre al vaglio di legittimità amministrativa, per escludere lo sviamento del provvedimento di localizzazione dalla sua causa tipica. Nel caso di specie, la farmacia comunale non farebbe nemmeno più parte del Comune e le due farmacie comunali sovranumerarie istituite presso il centro commerciale e presso la Stazione ferroviaria non hanno alcuna incidenza sui criteri di individuazione delle nuove sedi farmaceutiche. Infatti, com'è noto, tali farmacie sono state

istituite ai sensi dell'art. 1 bis della L. n. 475/68 (introdotto dal D.L. n. 1/2012) il quale dispone che "In aggiunta alle sedi farmaceutiche spettanti in base al criterio di cui all'art. 1 ed entro il limite del 5% delle sedi , comprese le nuove..." è consentita l'istituzione di farmacie, per quanto qui interessa, nelle stazioni ferroviarie e nei centri commerciali. In siffatte evenienze, l'istituzione di una farmacia ai sensi dell'art. 1-bis della L. n. 475/1968 non si giustifica in relazione alle esigenze della popolazione residente in uno specifico ambito territoriale, bensì in relazione all'alta affluenza di potenziali avventori di qualsivoglia provenienza. La legge ha espressamente indicato le condizioni in presenza delle quali si presume verificato il requisito di un'affluenza sufficientemente elevata. Se di fatto sussistono le condizioni indicate dalla legge, l'istituzione di una farmacia aggiuntiva si ritiene per ciò solo giustificata e non vi è bisogno di un'apposita motivazione.

Materia: servizio farmaceutico / disciplina

Pubblicato il 15/03/2021

N. 02239/2021REG.PROV.COLL.

N. 10615/2019 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 numero di registro generale 10615 del 2019, proposto da Andrea Moscioni, Rosa Cantarini, Farmacia Moscioni e Cantarini della Dott.ssa Cantarini Rosa & C. S. n. C., rappresentati e difesi dagli avvocati Quintino Lombardo, Silvia Cosmo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Quintino Lombardo in Roma, via Tacito n. 41;

contro

Comune di Fano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Romoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Regione Marche, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Laura Simoncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Del Vecchio in Roma, viale Giulio Cesare n. 71; Agenzia Regionale Sanitaria - Regione Marche, Area Vasta n. 1 dell'Asur delle Marche, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Aset s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Ferla, Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri n. 5; Sara Scarponi, Patrizia Sciarresi, Farmacia Bellocchi Snc di Rosati Giuseppe e Patrizia Sciarresi, Tonucci Deborah in proprio e quale referente del Raggruppamento formato con

Azzolini Catia e Giommi Luciana, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Pesaro e Urbino, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 502/2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fano, della Regione Marche e di Aset s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 marzo 2021, svolta in modalità da remoto, il Cons. Umberto Maiello e dato atto della presenza, ai sensi di legge, degli avvocati delle parti come da verbale dell'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente è titolare di una farmacia e di un dispensario farmaceutico ubicati, rispettivamente, in località Cuccurano e in località Bellocchi

1.1. In primo grado, con ricorso integrato da due atti recanti motivi aggiunti, ha impugnato gli atti (deliberazione consiliare n. 82 del 20.4.2012) che reggono l'istituzione di cinque nuove sedi farmaceutiche nel Comune di Fano, tra cui le due sedi previste nelle località di Bellocchi e Carrara, nonché, in via derivata, il bando di concorso e la successiva assegnazione delle nuove sedi.

1.2. Segnatamente, la società appellante contestava la legittimità delle scelte di localizzazione operate dal Comune intimato in quanto, a suo dire, non funzionali rispetto all'esigenza primaria di garantire l'equa distribuzione sul territorio delle sedi farmaceutiche e l'accessibilità del servizio anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate. I nuovi presidi qui in contestazione sarebbero stati irragionevolmente posizionati a breve distanza dal luogo dove hanno sede rispettivamente la farmacia in Cuccurano e il dispensario in Bellocchi della ricorrente Farmacia Moscioni e Cantarini SNC. Nell'area di influenza delle nuove sedi (5), nella prospettazione dell'appellante, il servizio sarebbe già sufficientemente garantito dagli esercizi esistenti e ciò a dispetto della situazione obiettivamente deficitaria della ex macro-area di Marotta, con ben 8.000 abitanti, ove, resterebbe il solo dispensario aperto a Torrette di Fano limitatamente alla stagione estiva, oltre alla farmacia comunale.

1.3. Il TAR per le Marche, con la sentenza fatta oggetto di gravame, n. 502/2019 del 19 luglio 2019, ha respinto il ricorso ritenendo le scelte compiute dal Comune espressione di discrezionalità amministrativa il cui esercizio, nella specie, non sarebbe inficiato da profili di manifesta illogicità ed irragionevolezza.

2. Avverso la suddetta decisione la società ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame:

a) anzitutto, contrariamente a quanto affermato dal TAR, la nuova farmacia istituita in Bellocchi di Fano risulterebbe aperta

nella via I Strada 106/A, a qualche centinaio di metri dal dispensario della ricorrente ubicato alla via I Strada n. 33, e non sulla via Einaudi dalla quale dista circa 1 chilometro, determinando in sostanza una sovrapposizione dell'area di influenza dell'una sull'altro senza alcun beneficio per l'utenza ma, anzi, in totale spregio di essa. Nella macroarea Bellocchi e Fenile le farmacie previste sono 6 e ad esse andrebbe ulteriormente aggiunto il dispensario Moscioni Cantarini ubicato sulla via I Strada n. 33;

b) anche rispetto alla nuova sede in località Carrara le scelte compiute si porrebbero in rapporto di distonia con l'esigenza di perseguire l'obiettivo della capillarità del servizio farmaceutico. Il provvedimento impugnato in primo grado traviserebbe un dato di fatto pacifico, laddove afferma che la zona di Carrara avrebbe un bacino di utenza superiore ai 3.300 abitanti, quando in realtà si aggira sui 1.300 abitanti. Contrariamente a quanto previsto, inoltre, non vi sarebbe stato alcun processo di sviluppo urbanistico e di incremento della popolazione;

c) sarebbe stato, al contrario, trascurato il territorio di Rosciano che, a differenza degli altri, risulterebbe, invece, interessato da uno sviluppo edilizio ed economico oltre che demografico. Inoltre, si ammetterebbe che 1 solo dispensario, per di più stagionale, possa garantire il servizio nella macroarea di Fano sud (ex macroarea di Marotta);

d) risulterebbero, per le ragioni sopra esposte, violate le "linee guida" regionali contenute nella deliberazione n. 467 del 2.4.2012;

e) la deliberazione del Consiglio comunale n. 82/2012, contrariamente a quanto si legge nella pronuncia impugnata, non avrebbe indicato i confini delle nuove sedi delle farmacie che verranno istituite rispettivamente nelle zone di Carrara e di Bellocchi e, di riflesso, quelli, più ridotti, delle sedi farmaceutiche di cui è titolare la società ricorrente, preferendo l'indicazione dell'"area", sommariamente individuata, ove collocare le nuove farmacie. Sul punto, la sentenza sarebbe erronea nella parte in cui ritiene non più necessari i suddetti adempimenti, da ritenersi invece tuttora esigibili;

f) l'appellante ripropone poi l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 11 della L. 27/2012 nella parte in cui la norma attribuisce ai Comuni il potere di individuare le nuove sedi farmaceutiche in costanza della titolarità comunale di proprie farmacie.

Resistono in giudizio ASET s.p.a., che ha riproposto l'eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado sulla quale il TAR non si è pronunciato siccome assorbita nella statuizione di rigetto, la Regione Marche, il Comune di Fano.

3. L'appello è infondato e, pertanto, va respinto

3.1. Tanto dispensa il Collegio dallo scrutinio dell'eccezione di improcedibilità del ricorso di primo grado sollevato dalla ASET s.p.a.

4. Può fin d'ora anticiparsi che la decisione appellata ha fatto buon governo dei principi predicabili *in subiecta materia*, rivelandosi allineata agli indirizzi più volte espressi da questa Sezione da cui non vi è ragione di discostarsi e che verranno, di

volta in volta, richiamati in prosieguo quali coordinate di riferimento nello scrutinio delle singole questioni che compongono la *res iudicanda*.

5. Con un primo gruppo di doglianze la società appellante attrae nel fuoco della contestazione il capo della decisione appellata nella parte in cui ha convalidato le scelte sottese alla deliberazione comunale di individuazione delle nuove farmacie, a partire da quella programmata in località Bellocchi (sede n. 14).

Il TAR non avrebbe, infatti, rilevato l'irragionevolezza di siffatta scelta errando finanche nella individuazione della effettiva sede, che sarebbe ubicata in via I Strada n. 106/A, e non in via Einaudi, con conseguente sovrapposizione rispetto all'area di influenza del dispensario gestito dall'appellante, sito in via I Strada n. 33.

5.1. La censura non ha pregio. La localizzazione della nuova sede in località Bellocchi è, infatti, conforme al parametro normativo di 1 farmacia ogni 3.300 abitanti ed è localizzata, come evidenziato anche da parte avversaria, in una macroarea, quella di Bellocchi Fenile, densamente antropizzata e che conta circa 16.000 abitanti. Inoltre, come evidenziato nella stessa relazione tecnica depositata in atti è circostanza acquisita che l'area di Bellocchi, nella sua complessiva dimensione, è interessata da un notevole sviluppo residenziale ed industriale.

5.2. La detta zona viene, infatti, accreditata negli stessi atti di parte come "un insediamento extraurbano in forte espansione, sia in conseguenza della realizzazione dei nuovi quartieri, attualmente in corso di completamento, sia per l'ottima

accessibilità ai più importanti assi viari, sia in ragione della vicinanza alla zona industriale e commerciale la cui attività e servizi rappresentano, come sopra descritto, un importante polo di attrazione sia a livello comunale che intercomunale. Tali aspetti possono influire sulla determinazione dell'ubicazione di un nuovo servizio farmaceutico".

Nel successivo aggiornamento peritale si evidenzia, altresì, che la Zona Industriale e commerciale di Bellocchi dove lo sviluppo delle aree a nuovi insediamenti o l'ampliamento degli stabili esistenti lungo la via Einaudi ha subito un significativo incremento nel corso degli ultimi anni.

5.3. La nuova farmacia risulta collocata a distanza di circa 500 metri dal dispensario della appellante, quindi superiore al limite minimo di 200 metri previsto dall'art. 1 della L. n. 475/1968, di cui nella delibera impugnata era prevista la conservazione dal momento che l'allora vigente normativa regionale di cui all'art. 26, L.R. Marche n. 2/07 prevedeva il mantenimento dei dispensari farmaceutici (mentre in passato la Provincia aveva già previsto la soppressione del suddetto dispensario al momento dell'attivazione della nuova sede farmaceutica qui in rilievo).

5.4. Si rivela, poi, inconferente la circostanza che la farmacia di nuova istituzione a Bellocchi risulti aperta nella via I Strada 106/A, anziché sulla adiacente Via Einaudi, dal momento che è incontestato che risulti collocata nel proprio bacino di riferimento e nel rispetto delle distanze previste per legge.

5.5. Tale allocazione, indipendentemente dalla questione legata

alla sussistenza delle condizioni per il mantenimento del preesistente dispensario, oggetto di separato giudizio assunto in decisione nel corso della medesima udienza, non può dirsi in contrasto con i principi regolatori di tale settore dell'ordinamento.

Giova anzitutto premettere che questa Sezione ha più volte evidenziato che nel nuovo assetto ordinamentale il legislatore ha privilegiato l'esigenza di garantire l'accessibilità degli utenti al servizio distributivo dei farmaci senza però che ciò debba tradursi in una regola cogente secondo la quale occorra procedere all'allocazione delle nuove sedi di farmacia in zone disabitate o del tutto sprovviste (di farmacie), né può significare che deve essere evitata la sovrapposizione geografica e demografica con le zone di pertinenza delle farmacie già esistenti, essendo, invece, fisiologica e del tutto rispondente alla ratio della riforma l'eventualità che le nuove zone istituite dai Comuni o dalle Regioni incidano sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti; la riforma, in altri termini, vuole realizzare l'obiettivo di assicurare un'equa distribuzione sul territorio e, solo in via aggiuntiva, introduce il criterio che occorre tener altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate (cfr. da ultimo Cons. St., sez. III, 14 dicembre 2020 n. 7998).

All'interno della suddetta cornice regolatoria lo scopo della perimetrazione della zona di una sede farmaceutica è quello di delimitare la libertà di scelta del farmacista, nel senso che

questi è, in linea di massima e salvo eccezioni, libero di scegliere l'ubicazione del proprio esercizio, purché rimanga all'interno di quel perimetro; a fronte di tale libertà di scelta, i titolari delle zone contigue non hanno tutela, salva la distanza minima obbligatoria di duecento metri, (cfr Consiglio di Stato sez. III, 22 maggio 2019, n.3338).

6. Prive di pregio si rivelano anche le doglianze attraverso cui l'appellante ha contestato la localizzazione di una nuova farmacia nella zona di Carrara.

Nella prospettiva della società appellante il Comune avrebbe inspiegabilmente generato un'impropria concentrazione di farmacie nella macroarea di Bellocchi e Fenile, sacrificando altre aree del Comune (quali Rosciano e Fano Sud) non adeguatamente coperte da servizio farmaceutico.

Segnatamente, nella zona di Fano Sud (con 5.778 abitanti), nonostante la sua vocazione turistica, opererebbe un solo dispensario stagionale.

6.1. Sul punto, non risulta anzitutto adeguatamente contestato l'assunto secondo cui la nuova sede farmaceutica ubicata nella zona di Carrara parimenti venga individuata nel prg come una zona di espansione: lo stesso perito di parte conferma l'ipotizzato sviluppo lungo la direttrice di via Flaminia anche se individua in Rosciano la località con il picco di maggiore densità edilizia. Nell'aggiornamento dell'elaborato peritale, evidentemente successivo (2019) alla delibera impugnata in prime cure, si evidenzia che *"le previsioni del PRG del Comune di Fano hanno avuto un lento seguito in questi ultimi anni, a causa*

della crisi del settore edilizio, in particolare i nuovi insediamenti residenziali lungo la strada Flamima da Rosciano verso Carrara, hanno visto un timido avvio nel corso del 2018 del solo comparto unitario di Rosciano.."

Anche in questo caso la nuova sede è, poi, collocata a distanza di quasi un chilometro (900 metri per l'esattezza) dalla farmacia della appellante e quindi anch'essa rispetta la distanza minima richiesta dal legislatore.

Né può dirsi eccentrica l'aggiuntiva considerazione del TAR che, a riprova della natura composita della ponderata valutazione operata dal Comune in ragione delle diverse variabili in gioco, ha evidenziato come *"gli utenti che maggiormente si rivolgono alle farmacie sono persone anziane" per le quali "anche una distanza di 900 metri può rivelarsi disagiata, tanto più se le due località sono collegate da una strada di grande percorrenza quale è la Via Flaminia (la quale non è adatta ai pedoni)".*

6.2. Non hanno, infine, pregio le argomentazioni incentrate sul preteso sottodimensionamento del servizio in altre aree del Comune.

Ancora una volta la decisione del giudice di prime cure si è mossa nel solco dei principi affermati da questa Sezione che ha escluso la predicabilità di una rigida corrispondenza tra il coefficiente demografico ed il bacino di utenza: il coefficiente demografico di 3.300 abitanti rileva solo al fine di determinare il numero delle farmacie spettanti complessivamente al Comune non riferendosi al bacino di utenza del singolo esercizio (cfr. in tal senso Cons. St. sez. III, 6 marzo 2015, n. 1153). Il

parametro sedi - popolazione residente va rapportato alla complessiva realtà territoriale del Comune e non alle singole frazioni o quartieri, secondo il chiaro tenore dell'art. 11 della legge 27/2012 cit., evidenziando, al contempo, del tutto condivisibilmente, che, ai fini della verifica di ragionevolezza della scelta di localizzazione della sede farmaceutica, non può prendersi a riferimento il solo dato della popolazione residente (altrimenti ciò equivarrebbe a reintrodurre un limite di popolazione per quartiere o per circoscrizione, che la legge non impone), dovendosi invece fare riferimento alla complessiva situazione del territorio, specie in termini di analisi della fruizione complessiva del servizio farmaceutico da parte della collettività.

Deve, dunque, ammettersi, tra le alternative opzioni, quella di implementare farmacie anche in zone già servite onde intercettare la maggior domanda non costituendo di per sé un fattore ostativo, come già sopra anticipato, la possibile sovrapposizione dei bacini di utenza tra sedi preesistenti e di nuova istituzione (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 449/2018; Cons. Stato, Sez. III, n. 4231/2018). La finalità prioritaria prevista dall' art. 11, d.l. n. 1 del 2012 , non è, infatti, quella del massimo decentramento delle sedi farmaceutiche, a rischio di istituire nuove sedi che non abbiano una zona di competenza tale da garantirne la sopravvivenza, ma di aumentare l'accessibilità all'assistenza farmaceutica in favore del maggior numero di abitanti possibile; la finalità-esigenza di poter servire adeguatamente aree isolate e/o scarsamente abitate va, quindi,

necessariamente coniugata con quella di garantire la maggiore accessibilità al servizio farmaceutico da parte della maggioranza degli abitanti del Comune, in un'ottica complessiva che considera l'intero territorio comunale, rispetto al quale, in concreto, va compiuta la valutazione sul grado di accessibilità all'assistenza farmaceutica (Consiglio di Stato , sez. III , 07/08/2019, n. 5617).

E' oltretutto una circostanza incontestata tra le parti il fatto che, rispetto a quelle valorizzate dal Comune come aree di insediamento di nuove sedi farmaceutiche, quella evocata dall'appellante (segnatamente ex zona Marotta) è una zona con differenti configurazioni urbanistiche - a vocazione residenziale e di servizi le prime, residenziale e turistica la seconda - con la conseguenza che la comparazione costruita dall'appellante sconta, in apice, la differenza di fondo delle esigenze e del fabbisogno che ad esse si correla riflettendo in modo plastico il contesto ampiamente discrezionale in cui si collocano le scelte di merito operate dal Comune e la non sovrapponibilità alle priorità privilegiate dal suddetto Ente di soluzioni alternative che, come le prime, restano pur sempre segnate da un ineliminabile margine di opinabilità. Quello che conta, quindi, non è tanto e non solo la distanza massima degli edifici abitati dalla farmacia più vicina, ma il miglioramento dell'accessibilità all'assistenza farmaceutica in generale, che deve tenere conto anche del numero di potenziali utenti su cui può contare la zona di competenza della sede di nuova istituzione (cfr. Cons. St., sez. III, 2 maggio 2019 n. 2843).

6.3. Inoltre, sotto diverso profilo, nemmeno possono qui trovare ingresso, in ossequio al principio *tempus regit actum*, considerazioni che riposano su fatti sopravvenuti, quale il distacco della ex-frazione di Marotta dal Comune di Fano, aggregata solo in epoca successiva al limitrofo Comune di Mondolfo cui, nella prospettiva dell'appellante, accedrebbe anche la dismissione della sede farmaceutica comunale già presente.

In definitiva, gli argomenti suggestivi pur abilmente spesi dall'appellante non consentono di ritenere manifestamente illogica la scelta sottesa alla delibera consiliare gravata in prime cure ove si abbia riguardo alla specifica vocazione della suindicata zona comunale, al dimensionamento del servizio per come all'epoca confezionato anche in considerazione del fatto della presenza della sede di Ponte Metauro e ferma la presenza del dispensario onde intercettare il maggior fabbisogno durante la stagione estiva.

Non può, dunque, accordarsi rilievo dirimente alla sola circostanza del diverso potenziale bacino di utenti ravvisabile, alla stregua del dato demografico, tra le singole zone. Ed, invero, tale criterio di valutazione, privilegiando una prospettiva statica di valutazione, non tiene conto della dinamicità dei flussi che governano il fabbisogno di tale servizio influenzati da plurimi fattori, tra cui giustappunto la vocazione urbanistica ed economico commerciale dell'area di riferimento.

7. Sul punto, non può che rimarcarsi come le alternative opzioni indicate dall'appellante come più ragionevoli impingano nel

merito di scelte riservate all'Amministrazione.

Giova, infatti, ribadire come *in subiecta materia* sia unanimemente riconosciuta in giurisprudenza un'ampia discrezionalità che si dispiega nella ricerca di una formula di sintesi espressione del bilanciamento di interessi diversi e che tiene conto di una pluralità variegata di fattori distinti, attinenti alla popolazione, attuale e potenziale insediabile, alle vie e ai mezzi di comunicazione e vari altri, la cui concreta composizione ammette evidentemente una pluralità di possibili alternative di guisa che - salvi i casi di errori di fatto che hanno condizionato il processo decisionale ovvero di situazioni di manifesta illogicità ed irragionevolezza delle scelte privilegiate, qui non in rilievo - non vi è spazio per un sindacato esterno che si risolverebbe nella sostituzione di una soluzione ad altra senza far venir meno l'intrinseca opinabilità sottesa ad ogni giudizio di merito (Consiglio di Stato , sez. III , 14/12/2020 , n. 7998; Consiglio di Stato , sez. III , 02/11/2020 , n. 6750; Consiglio di Stato , sez. III , 19/09/2019 , n. 6237).

In questa materia, la latitudine del potere discrezionale è tale da imporre al sindacato del giudice amministrativo di arrestarsi non solo dinanzi a scelte tra di loro equivalenti, ma anche dinanzi a soluzioni opinabili o poco condivisibili, purché non irragionevoli (così Cons. St., sez. III, 2 maggio 2019 n. 2843; Cons. Stato 5446/2017; 2539/2017 e 2557/2107)

E la riprova della validità di tale principio nel caso in esame è data dalla ulteriore considerazione svolta nella sentenza appellata nella parte in cui evidenzia che l'apertura di una nuova

sede in zona Marotta (zona che, ad avviso dell'appellante, necessiterebbe di una maggior concentrazione del servizio farmaceutico) non avrebbe di per sé necessariamente determinato la presenza di una farmacia in meno nella "macroarea" di Bellocchi e Fenile.

8. Il libero esercizio delle prerogative riservate al Comune non può dirsi qui inficiato nemmeno dal denunciato disallineamento delle scelte operate rispetto alle Linee Guida Regionali di cui al D.G.R. n. 467/2012, non essendo stato adeguatamente smentito che l'area di Bellocchi e di Carrara fossero indicate come aree soggette a sviluppo urbanistico e ad incremento della popolazione. E ciò in disparte la dubbia attitudine delle suddette linee guida a sovrapporsi ad indicatori direttamente fissati dalla normazione di rango primario che rimette ogni competenza al Comune.

9. Va poi disatteso, sotto distinto profilo, il terzo motivo d'appello dovendosi qui richiamare i principi già sopra svolti sulla inesigibilità, a seguito del superamento del diverso criterio della pianta organica nei termini prospettati nel mezzo in epigrafe, di un obbligo di puntuale indicazione dei confini delle nuove sedi farmaceutiche. Nell'economia della disciplina di settore, a seguito e per effetto della riforma ordinamentale attuata per effetto dell'art. 11 d.l. 1/2012 (conv. in l. 27/2012) che valorizza l'innovativo concetto di "zona", non si rinvengono, invero, prescrizioni cogenti a proposito della pretesa qui azionata di una definizione esatta dei confini di ciascun esercizio (cfr. Cons. St., sez. III, 2 maggio 2016 n.1658).

Si pone, dunque, in rapporto di coerenza con il nuovo principio regolatorio incentrato sul criterio delle zone il deliberato avverso in prime cure che, lungi dal definire comparti territoriali compiutamente definiti nei relativi confini, si è limitato ad indicare degli ambiti territoriali attraverso indicazioni utili ad agganciare le nuove farmacie a zone distinte del territorio comunale e ben riconoscibili, come peraltro è fatto palese dalle stesse mirate contestazioni svolte dall'appellante che muovono dalla chiara consapevolezza delle localizzazioni operate dal Comune.

Il criterio prioritario è, infatti, quello dell'"equa distribuzione sul territorio", mentre nulla si dice a proposito della definizione esatta dei confini di ciascun esercizio; anzi, nella terminologia usata è venuto meno anche il termine "sede" sostituito dal termine "zona", lasciando supporre che ciò abbia una valenza non solo lessicale e formale, ma di tipo sostanziale (in tal senso, la circolare del Ministero della salute n. 2148 del 21.3.2012). Dunque, non è manifestamente irrazionale che la nuova farmacia venga collocata in un'area già servita dalla farmacia preesistente della ricorrente, purché nel rispetto dei parametri normativi relativi all'entità della popolazione interessata e alla distanza tra gli esercizi (nella specie, questi profili non sono oggetto di contestazione), senza che sia necessario delimitare il territorio di pertinenza di ciascuna attraverso l'elencazione di strade urbane o extraurbane, o allegando una cartografia dettagliata dei rispettivi confini (cfr. Cons. St., sez. III, 2 maggio 2016 n.1658).

9. Né sussiste il paventato conflitto di interessi, potendo qui rinviarsi agli approdi cui è già giunta questa Sezione (cfr. Cons. St., sez. III, 2 maggio 2016 n. 1658; Cons. Stato n. 4649/2017; Cons. Stato n. 5446/2017; Cons. Stato, Sez. III, n. 5443/2017; Cons. Stato n. 1254/2018) ed opportunamente richiamati nella decisione appellata, a mente dei quali le amministrazioni locali si caratterizzano sempre più quali soggetti economici che agiscono in veste imprenditoriale, senza con ciò perdere il loro ruolo di enti di programmazione e di cura degli interessi pubblici di cui sono affidatari.

L'attività di pianificazione, volta ad assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, che il Comune deve esercitare nel rispetto dei criteri dettati dalla legge che regola il potere, non determina in astratto alcuna incompatibilità con la titolarità di sedi farmaceutiche.

Il potenziale conflitto d'interessi riguarderebbe il corretto esercizio del potere di localizzazione in concreto esercitato, da sottoporre al vaglio di legittimità amministrativa, per escludere lo sviamento del provvedimento di localizzazione dalla sua causa tipica.

Deve qui soggiungersi che, secondo gli atti di parte, la farmacia comunale, già in area Marotta, non farebbe nemmeno più parte del Comune di Fano e le due farmacie comunali sovranumerarie istituite presso il centro commerciale Fano Center e presso la Stazione ferroviaria di Fano non hanno alcuna incidenza sui criteri di individuazione delle nuove sedi farmaceutiche. Infatti, com'è noto, tali farmacie sono state istituite ai sensi

dell'art. 1 bis della L. n. 475/68 (introdotto dal D.L. n. 1/2012) il quale dispone che *"In aggiunta alle sedi farmaceutiche spettanti in base al criterio di cui all'art. 1 ed entro il limite del 5% delle sedi , comprese le nuove..."* è consentita l'istituzione di farmacie, per quanto qui interessa, nelle stazioni ferroviarie e nei centri commerciali. In siffatte evenienze, l'istituzione di una farmacia ai sensi dell'art. 1-bis della L. n. 475/1968 non si giustifica in relazione alle esigenze della popolazione residente in uno specifico ambito territoriale, bensì in relazione all'alta affluenza di potenziali avventori di qualsivoglia provenienza. La legge ha espressamente indicato le condizioni in presenza delle quali si presume verificato il requisito di un'affluenza sufficientemente elevata. Se di fatto sussistono le condizioni indicate dalla legge, l'istituzione di una farmacia aggiuntiva si ritiene per ciò solo giustificata e non vi è bisogno di un'apposita motivazione (cfr. Cons. Stato Sez. III, 28/09/2015, n. 4535). Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, l'appello va respinto.

Le spese del presente grado di giudizio, in ragione della peculiarità della vicenda qui scrutinata, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021
con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Umberto Maiello

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)