

N. 04588/2012REG.PROV.COLL.

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 9120 del 2009, proposto da:
Fabio Del Bufalo, rappresentato e difeso dagli avv. Gustavo Bacigalupo, Stefano Lucidi, Paolo Maria Lopresti, con domicilio eletto presso Gustavo Bacigalupo in Roma, piazza Pitagora, 9/A;

contro

Comune di Montopoli di Sabina, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Venettoni, con domicilio eletto presso Roberto Venettoni in Roma, via C. Fracassini, 18;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II TER n. 08760/2009, resa tra le parti, concernente rigetto istanza trasferimento sede farmacia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Montopoli di Sabina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2012 il Cons. Pier Giorgio Lignani e udito l'avvocato Lucidi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante, già ricorrente in primo grado, è il farmacista titolare dell'unica sede farmaceutica del Comune di Montopoli in Sabina (che contava 3698 abitanti al censimento del 2001, secondo il D.P.C.M. 2 aprile 2003 che ha pubblicato i relativi dati). L'esercizio farmaceutico è attualmente ubicato in Via Roma, 33, nell'ambito del centro storico, ossia del capoluogo comunale; il titolare peraltro ha l'intenzione di trasferirla nella frazione Ferruti, decentrata ma più popolosa.

In tal senso l'interessato ha presentato un'istanza al Comune per essere autorizzato al trasferimento. Il Consiglio Comunale, con delibera 6 luglio 2006, n. 17, ha risposto negativamente.

E' seguito il ricorso del farmacista al T.A.R. del Lazio. Quest'ultimo, con sentenza n. 8760 del 2008, ha respinto il ricorso.

L'interessato propone ora appello a questo Consiglio. Il Comune resiste con argomentate difese.

2. I dati di fatto essenziali sono incontrovertibili e sono quelli che si sono riassunti sopra. La contestazione verte, invece, intorno all'estensione dei poteri discrezionali del Comune, ed alla congruità della motivazione dell'atto di diniego.

Conviene dunque ricostruire innanzi tutto il quadro normativo, con particolare riferimento alla scelta della ubicazione dell'esercizio farmaceutico all'interno della zona territoriale di sua competenza (zona che in questo caso coincide con l'intero territorio comunale). Si prescindere da profili particolari che qui non vengono in discussione, come la distanza minima dall'esercizio più vicino e l'idoneità tecnica e funzionale dei locali.

3. La materia è regolata dagli artt. 104 eseguenti del t.u. delle leggi sanitarie, approvato con r.d. n. 1265/1934, nonché dalla legge n. 475/1968 e dalla legge n. 362/1991; e, ancora, dal regolamento approvato con d.P.R. n. 1275/1971 (in particolare l'art. 13).

Merita di essere ricordato l'art. 1, comma settimo (originariamente comma quarto) della legge n. 475/1968, del seguente tenore: «Ogni nuovo esercizio di farmacia deve essere situato (...) in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona». E' chiaro che questa disposizione vale non solo per il primo impianto ma anche per gli eventuali trasferimenti. Infatti il regolamento approvato con d.P.R. n. 1275/1971, art. 13, secondo comma, dispone: «Il locale indicato per il trasferimento della farmacia deve essere situato (...) in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona».

Ciò significa che, in linea di principio, il titolare è libero di scegliere l'ubicazione dell'esercizio all'interno della zona, ma questa libertà non è illimitata, potendo l'autorità sanitaria contrapporre valutazioni riferite allo scopo di ottimizzare la funzionalità del servizio in rapporto alle «esigenze degli abitanti della zona».

Questa limitazione alla libertà dell'iniziativa economica del farmacista inteso come libero imprenditore si giustifica considerando che il titolare di farmacia si giova, in realtà, di un sistema di quasi-monopolio, in quanto è protetto dalla concorrenza da una triplice barriera: primo, il "numero chiuso" degli esercizi farmaceutici; secondo, l'assegnazione di una porzione di territorio (zona) all'interno della quale gode di un pieno diritto di esclusiva, nel senso che nessun altro farmacista vi si può insediare; terzo, il divieto imposto ai concorrenti di avvicinarsi al di sotto di una distanza minima, ancorché si trovino all'interno della zona di loro spettanza. Non può invocare la pienezza dei diritti del libero mercato chi, gestendo un servizio di pubblica utilità, usufruisce di tali e tante deroghe ai principi del libero mercato.

4. In questo caso, il Comune di Montopoli in Sabina ha ritenuto che per soddisfare le «esigenze degli abitanti della zona» sia preferibile mantenere la sede della farmacia nell'attuale ubicazione in quel nucleo abitato che è il capoluogo comunale (o centro storico) e come tale ospita vari uffici e servizi pubblici. E' vero che, come numero di residenti, detto nucleo è meno popolato di altri e in particolare della frazione Ferruti, ma da parte del Comune si fa osservare che il capoluogo, proprio perché tale, è frequentato non solo dai residenti; d'altra parte i residenti della frazione Ferruti hanno l'opportunità di servirsi di una farmacia posta a brevissima distanza, nel territorio di un Comune confinante; mentre i residenti nel centro storico (e tutti quelli che non avendo la residenza né nel centro storico né nella località Ferruti si servono della farmacia del capoluogo dove accedono per altre ragioni) con il trasferimento subirebbero un peggioramento del servizio.

5. In questa situazione, la decisione del Comune non appare manifestamente viziata o erronea, ma è coerente con la funzione amministrativa esercitata e con la normativa che doveva essere applicata.

In conclusione l'appello va respinto. Nondimeno, trattandosi di valutazioni squisitamente discrezionali, la presente decisione (la quale si limita a riconoscere che la decisione del Comune rientra nei limiti della legittimità) non ha l'effetto d'impedire all'amministrazione di riesaminare la questione ogni volta che lo ritenga opportuno.

Le spese del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) rigetta l'appello. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 22/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)