



**“Il principio dispositivo nel giudizio amministrativo
in materia di zonizzazione delle farmacie”**

di Chiara Tagliaferri

Avvocato del Foro di Roma

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE III, Sentenza n. 07285/2022 (pubblicazione: 18/08/2022).

Presidente: Michele CORRADINO

Consigliere Relatore: Antonio Massimo MARRA

Le modifiche della zonizzazione ... delle sedi farmaceutiche individuate sul territorio comunale non possono prescindere da una ... ponderazione globale dell'intero territorio comunale, delle rispettive potenzialità insediative e urbanistiche, delle esigenze di ciascun quartiere della zona centrale e di quelle periferiche e, quindi, di dati specifici circa i reali flussi fruitivi. [...] Incombe sulla parte che agisce in giudizio indicare e provare specificamente i fatti posti a base delle pretese avanzate, in base al principio generale, applicabile anche al processo amministrativo, dagli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c.

La sentenza oggetto di segnalazione richiede una breve descrizione dell'antefatto materiale e giurisdizionale.

La decisione *de qua* ha preso, infatti, avvio dal ricorso promosso dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Lecce, dalla titolare di una farmacia (poi, appellata), sita nelle immediate vicinanze del centro storico cittadino.

In particolare, con il ricorso di primo grado veniva impugnata la delibera con la quale l'intimata Autorità comunale aveva approvato le modifiche della zonizzazione, di cui al decreto prefettizio n. 22711 del 19 giugno 1936, delle sedi farmaceutiche individuate sul territorio cittadino, confermando per il biennio 2018/2019 la pianta organica delle farmacie.

Prima del giudizio deciso dalla pronuncia in esame, la stessa farmacia era stata parte ricorrente – risultata vittoriosa all'esito – in un processo amministrativo, intrapreso avverso una precedente delibera di Giunta, avente a oggetto una nuova e precedente zonizzazione (rispetto all'anno 1936) delle farmacie distribuite sul medesimo territorio comunale.

La sentenza antecedente aveva riscontrato, in assenza di ulteriori e specifici elementi giustificativi della ponderazione comunale contestata, un difetto di motivazione in ordine allo spostamento, *sic et simpliciter*, di un'area di pertinenza da una farmacia a un'altra, com'era invece accaduto nel caso di specie. Di conseguenza, previa affermazione di uno sviamento del potere amministrativo dall'obiettivo di assicurare una equa distribuzione del servizio farmaceutico, il giudice territoriale aveva, in quell'occasione, ordinato all'Autorità amministrativa la riedizione del potere in argomento.

In ottemperanza dell'ordine giudiziale, la Giunta comunale aveva, perciò, deliberato il nuovo provvedimento di zonizzazione delle farmacie locali; anche stavolta, oggetto di scrutinio giudiziale nella sentenza segnalata per asseriti vizi di violazione di legge ed eccesso di potere (quest'ultimo dedotto sotto molteplici profili).

Con la sentenza di primo grado, il T.A.R. leccese accoglieva il nuovo ricorso promosso dalla farmacia ricorrente, riscontrando nella delibera impugnata (ancora) un difetto di motivazione sulla nuova perimetrazione. Infatti, secondo il giudice di prime cure, la sistemazione sopravvenuta non soltanto sottraeva alla ricorrente due zone, rispetto all'area assegnatale fin dal 1936, senza alcuna giustificazione. Detta nuova zonizzazione, soprattutto, disponeva ulteriori "decurtazioni" in favore di altre due differenti farmacie, in sfavore immotivato della stessa ricorrente.

Il Comune decidente proponeva, allora, appello avverso la sentenza del T.A.R., alla quale contestava, innanzitutto, una omessa analisi dei criteri sui quali si era, invero, basata – a proprio avviso – la deliberazione impugnata. Aggiungeva, richiamando una sentenza precedente del Consiglio di Stato (*id est*: n. 1658/2016), che il criterio prioritario della scelta amministrativa doveva essere esclusivamente individuato in quello "dell'equa distribuzione sul territorio", senza che occorresse (contrariamente a quanto deciso dal T.A.R.) alcun riferimento alla esatta definizione dei confini di ciascun esercizio o al mantenimento della situazione precedente, così come utile a ogni singolo esercizio farmaceutico.

Ebbene, il Consiglio di Stato, nella sentenza *de qua*, non ha condiviso le ragioni spiegate dal Comune appellante e, pertanto, ha rigettato il ricorso di appello in base alle seguenti considerazioni.

Confermando la decisione del T.A.R. impugnata, il Collegio di appello ha innanzitutto ravvisato l'incoerenza del provvedimento impugnato («*sostanzialmente sovrapponibile*» a quello precedente) – laddove aveva addensato quattro farmacie nella sola parte ovest del Centro, scarsamente popolata – con gli obiettivi dal medesimo indicati espressamente, ossia le esigenze: *i*) di evitare la concentrazione di farmacie in un solo ambito comunale e, cioè, il mero Centro storico; *ii*) di rendere equa la distribuzione dei presidi; *iii*) di agevolare l'accessibilità del servizio all'intera comunità cittadina.

Per giunta, a nulla è valsa, per il Collegio di seconde cure, la critica fatta alla sentenza di primo grado dall'appellante, in relazione all'obiettivo della c.d. "equità distributiva", fondata sulla rilevazione dei soli dati inerenti alla popolazione residente. Al contrario, secondo il Consiglio di Stato, in applicazione di una consolidata giurisprudenza amministrativa sul tema, *«le valutazioni di una siffatta scelta, non possono prescindere da una ... ponderazione globale dell'intero territorio comunale, delle rispettive potenzialità insediative e urbanistiche, delle esigenze di ciascun quartiere della zona centrale e di quelle periferiche e, quindi, di dati specifici circa i reali flussi fruitivi»*. Il Comune appellante aveva, però, completamente omesso di provare la formazione di una qualsiasi pianta organica delle farmacie insistenti sul proprio territorio comunale, *«per tale intendendosi una distribuzione delle sedi farmaceutiche che presuppone uno studio sull'intero territorio comunale, alla luce anche del numero di residenti per come dislocati nelle varie zone»*. Difatti, come ha ricordato il Collegio di appello nella sentenza oggetto di segnalazione, *«incombe sulla parte che agisce in giudizio indicare e provare specificamente i fatti posti a base delle pretese avanzate, in base al principio generale, applicabile anche al processo amministrativo, dagli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c.»*. Di conseguenza, allorché sia possibile l'esercizio dei poteri istruttori da parte del giudice amministrativo, è pur sempre necessario che il ricorrente abbia avanzato un principio di prova, in conformità al principio dispositivo con metodo acquisitivo degli elementi di prova da parte del giudice nel processo amministrativo (cfr.: Consiglio di Stato sez. III, 04/09/2020, n. 5356).

Alla luce di tutte le osservazioni dianzi svolte, l'appello del Comune è stato rigettato.

Pubblicato il 18/08/2022

N. 07285/2022REG.PROV.COLL.

N. 10690/2021 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 10690 del 2021, proposto dal Comune di Galatone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio De Giorgi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Farmacia Fides s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difeso dagli avvocati Pier Luigi Portaluri, Giorgio Portaluri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Pecorilla in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

nei confronti

la Regione Puglia, l'Azienda Sanitaria Locale di Lecce, l'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Lecce, De Franchis Mariangela Titolare della omonima Farmacia, Farmacia Casilli dei Dottori Cosimo Casilli e Maria Casilli s.n.c., Farmacia del Mare s.n.c., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce n. 877 del 2021, resa tra le parti.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Farmacia Fides della dott.ssa Giovanna Lega s.a.s.;

visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2022 il Cons. Antonio Massimo Marra e uditi, ai sensi di legge i difensori delle parti, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Lecce, la Farmacia *Fides*, odierna appellata, titolare di farmacia esistente nel territorio del Comune di Galatone, alla via XX settembre, n. 191 - zona *sud ovest* e nelle immediate vicinanze del centro storico, ha impugnato la delibera della G.C. n. 74 del 14 maggio 2020, con cui l'intimata Autorità comunale (d'ora in

avanti per brevità solo A.C.) di Galatone ha approvato le modifiche della zonizzazione, di cui al decreto prefettizio n. 22711 del 19 giugno 1936, delle sedi farmaceutiche individuate sul territorio comunale, confermando per il biennio 2018/2019, la pianta organica delle farmacie, denunciandone l'illegittimità per violazione di legge, oltre che per eccesso di potere sotto distinti profili.

2. In punto di fatto giova premettere che: a) con sentenza, n. 1209 del 23 luglio 2018, il Tribunale aveva accolto il ricorso proposto dalla farmacia Fides, avverso la delibera di Giunta n. 129 del 12 maggio 2016, a mezzo della quale il Comune di Galatone aveva approvato una nuova zonizzazione delle farmacie presenti sul territorio comunale; b) che il suddetto accoglimento era così motivato: *...dall'esame complessivo della delibera impugnata e della nuova "pianta organica" ad essa allegata, emerge, anche "graficamente", come vi sia un'inscindibile connessione tra la nuova zonizzazione e l'istanza di trasferimento della preesistente farmacia De Franchis, trasferimento che, sebbene non ancora avvenuto, viene "favorevolmente" valutato nella delibera comunale ... risulta che un'area, precedentemente di pertinenza della ricorrente, sia stata assegnata alla "trasferenda" farmacia De Franchis. Quest'ultima, una volta trasferitasi (a via XXIV Maggio, n. 109) in connessione con la nuova zonizzazione, si troverebbe a ridosso di altre farmacie nella zona centro-occidentale, così replicando, in assenza di ulteriori e specifici elementi giustificativi di una tale ponderazione comunale ... che non si giustifica lo spostamento, sic et simpliciter, di un'area di pertinenza da una farmacia ad un'altra, come invece risulta essere accaduto nel caso di specie, non risultando esplicitati ulteriori e specifici motivi a fondamento della delibera adottata.*

3. Con la sentenza n. 1209 del 17 settembre 2020, il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Lecce, dopo aver estromesso il Ministero della Salute, il Ministero dello Sviluppo Economico e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, riconvertendo l'azione di esecuzione ex art. 112 c.p.a. in azione di annullamento, ha accolto il ricorso... *facendo salva la riedizione del potere amministrativo, nei termini del dedotto sviamento dallo scopo di assicurare l'equa distribuzione del servizio farmaceutico.*

4. Con il successivo gravame avanti al T.A.R. per la Puglia, sede di Lecce (R.G. n. 841 del 2020), la farmacia Fides ha contestato l'illegittimità della nuova delibera di Giunta comunale n. 74 del 14 maggio 2020 – a mezzo della quale, in sede di riedizione del potere, è stata approvata la nuova perimetrazione delle zone delle farmacie presenti nel territorio comunale –, non solo perché, a dire della ricorrente, si pone in netto contrasto con il suddetto giudicato, ma anche in quanto non sarebbero state esplicitate dal Comune di Galatone, le motivazioni di una siffatta scelta, che sorvola su elementi che, invece, avrebbero dovuto essere considerati: quale la diversa distribuzione dei cittadini all'interno delle singole zone del territorio comunale; la circostanza che dalla nuova zonizzazione, sarebbero risultate immotivatamente alcune porzioni di territorio comunale – già di pertinenza della sede della ricorrente- assegnate alle sedi delle farmacie De Franchis e Casilli.

5. In primo grado si è costituito in giudizio il solo Comune Galatone.

6. Con l'appello in esame, il Comune di Galatone deduce l'ingiustizia ed erroneità della sentenza, di cui chiede la riforma, *in primis*, perché contrariamente a quanto statuito dal Tar, le finalità delle scelte approvate nella delibera n.74/2020 sarebbero state esplicitate nelle premesse all'atto medesimo come, nello specifico, quella: *i.* di riqualificare il centro storico attraverso la diminuzione del traffico veicolare; *ii.* di alleggerimento del nucleo storico, anche in considerazione della finalità di razionale distribuzione degli esercizi nel perseguimento del pubblico interesse; *iii.* di ripermire, perciò, le zone assegnate alle sedi farmaceutiche, allocate o da allocare e ricollocare sul territorio comunale; *iv.* della possibilità che le nuove zone assegnate alle sedi farmaceutiche possa consentire lo spostamento dei locali di vendita in posizioni commercialmente più favorevoli per la mutata realtà urbana e residenziale e per la

spinta verso una maggiore fruizione pedonale del nucleo storico, vedendo garantita la copertura omogenea dell'intero territorio comunale.

6.1. Tale conclusione sarebbe, tra l'altro, confermata - ad avviso dell'appellante - dal fatto che il Tribunale, anziché valorizzare i richiamati passaggi motivazionali della gravata delibera n. 74, si sarebbe solo soffermato: *...sul dato cartografico dei nuovi perimetri delle cinque zone assegnate alle rispettive sedi farmaceutiche, senza considerare le finalità perseguite attraverso detta ripermimetrazione.*

7. Si è costituita in giudizio la Farmacia Fides che, nel resistere al gravame, ha proposto appello incidentale depositato il 3 gennaio 2022.

8. Alla pubblica udienza del 14 luglio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

9. L'appello è infondato.

10. Il Comune di Galatone lamenta, anzitutto, l'erroneità della impugnata sentenza per avere il primo giudice ritenuto sussistere difetto di motivazione della delibera gravata, nella parte in cui la nuova perimetrazione, oltre ad avere sottratto alla ricorrente - rispetto alla mappa del 1936 - due zone, senza giustificarne le ragioni, ha disposto ulteriori "decurtazioni" in favore, rispettivamente, delle farmacie De Franchis e Casilli.

10.1. Il Comune di Galatone sostiene, ancora, che erroneamente il primo giudice ha omesso di analizzare i plurimi criteri sui quali si è basata l'A.C. nell'individuare nuove zone di pertinenza, quali in particolare: i. l'esame della morfologia del territorio, ii. della sua fruibilità, iii. del maggior carico veicolare su talune zone rispetto ad altre, nonché dalla distribuzione sul territorio comunale delle sedi farmaceutiche esistenti; parametri su cui, rimarca la difesa appellante, si è orientata l'Amministrazione comunale nell'individuare le nuove zone di pertinenza, in stretta aderenza peraltro ai criteri normativi vigenti di cui alla L. 475/1968, così come modificata dal D.L. 24 gennaio 2012.

10.2. Soggiunge la difesa dell'ente appellante che il criterio prioritario, in ossequio a quanto chiarito dalla giurisprudenza (Cons. Stato sent. 1658 del 2016), è stato essenzialmente quello "dell'equa distribuzione sul territorio", senza quindi "fare riferimento all'esatta definizione dei confini di ciascun esercizio, ovvero dare adito a qualsiasi spinta conservativa dello status quo in termini utilitaristici del singolo esercizio farmaceutico; anzi, dalla terminologia utilizzata sembrerebbe che il venir meno il termine "sede" a favore del termine "zona", lasci supporre che ciò abbia una valenza non solo lessicale e formale, ma di tipo sostanziale.

11. Detto ordine di idee non può esser condiviso.

11.1. Osserva, in proposito, il Collegio che, la delibera n. 74 del 2020 non risulta, in realtà, coerente con gli obiettivi richiamati nel medesimo atto, tra i quali: a) quello di scongiurare la concentrazione di farmacie in un solo ambito comunale, nella specie, il Centro storico; b) di rendere equa la distribuzione dei presidi; c) di agevolare l'accessibilità del servizio per l'intera comunità dei cittadini; laddove, nella parte dispositiva della vista delibera, raggruppa quattro farmacie nella sola zona del centro occidentale; concentrando, inoltre, nel centro storico due farmacie, malgrado la finalità perseguita fosse quella di decongestionarlo, trattandosi -come detto- di area scarsamente popolata.

11.2. Se così è, come bene ha inteso il primo giudice nella lettura complessiva e ragionevole della gravata delibera, non può non condividersi la conclusione cui perviene il Tribunale, laddove ha ritenuto quest'ultima delibera sostanzialmente sovrapponibile a quella precedente (G.M. n. 129 del 2016).

11.3. È dunque evidente che la scelta di concentrare più farmacie in una medesima zona, peraltro scarsamente popolata, non trova neppure nella vista delibera n. 74 del 2020, adottata in esito alla riedizione del potere, adeguata motivazione.

11.4. Né a conclusioni opposte può, poi, condurre il rilievo su cui si fonda la scelta comunale, là dove ha ritenuto di potere conseguire l'obiettivo della cd "equità distributiva", sulla base della rilevazione dei meri dati inerenti alla popolazione residente, dovendosi ritenere, come condivisibilmente rilevato dalla difesa appellata, facendo richiamo alla consolidata giurisprudenza, che le valutazioni di una siffatta scelta, non possa prescindere da una ... *ponderazione globale dell'intero territorio* comunale, delle rispettive potenzialità insediative e urbanistiche, delle esigenze di ciascun quartiere della zona centrale e di quelle periferiche e, quindi, di dati specifici circa i reali flussi fruitivi.

11.5. La valutazione del primo giudice va ancora una volta immune da censura perché, in effetti, l'ente appellante non ha dimostrato elementi di palese ragionevolezza o logicità nella valutazione sul punto, omettendo di analizzare in concreto e complessivamente tutti i parametri in un'ottica non parcellizzata.

12. Il Comune di Galatone, come chiarito dal primo giudice, non ha, in realtà, fornito la prova di aver formato una pianta organica delle farmacie insistenti sul proprio territorio comunale, per tale intendendosi una distribuzione delle sedi farmaceutiche che presuppone uno studio sull'intero territorio comunale, alla luce anche del numero di residenti per come dislocati nelle varie zone.

13.1. Né a conclusioni diverse può pervenirsi valorizzando le considerazioni della difesa comunale riportate nel ricorso in appello, sui vari pareri favorevoli di cui al verbale n. 1 del 2020, sia dell'Asl a sostegno della corretta formazione della pianta organica, dovendosi piuttosto ritenere, che sarebbe stato sufficiente – come statuito dal primo giudice - per il Comune produrre una motivazione rincarata sulle scelte effettuate tra cui lo spostamento sic et simpliciter di un'area di pertinenza da una farmacia ad un'altra e, la cui assenza o, comunque, mancata produzione in giudizio *imputet sibi*.

13.2. Ed invero, incombe sulla parte che agisce in giudizio indicare e provare specificamente i fatti posti a base delle pretese avanzate, in base al principio generale, applicabile anche al processo amministrativo, dagli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c.

13.3. Se è vero, infatti, che nel processo amministrativo il sistema probatorio è retto dal principio dispositivo con metodo acquisitivo degli elementi di prova da parte del giudice, è altrettanto vero che, in mancanza di una prova compiuta a fondamento delle proprie pretese, il ricorrente debba avanzare un principio di prova perché il giudice possa esercitare i propri poteri istruttori (Consiglio di Stato sez. III, 04/09/2020, n.5356).

14. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello del Comune di Galatone deve essere respinto con la conseguente conferma della sentenza impugnata.

Dal rigetto dell'appello principale deriva l'improcedibilità dell'appello incidentale.

15, Le spese del presente grado del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza dell'odierno appellante nei confronti della Farmacia Fides, mentre possono essere interamente compensate nei confronti delle altre parti non costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal Comune di Galatone lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata. Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna il Comune di Galatone a rifondere in favore della Farmacia Fides le spese del presente grado del giudizio, che liquida nell'importo di € 3.000,00 oltre gli accessori come per legge.

Pone definitivamente a carico del Comune di Galatone il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente
Massimiliano Noccelli, Consigliere
Raffaello Sestini, Consigliere
Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore
Antonella De Miro, Consigliere

L'ESTENSORE

Antonio Massimo Marra

IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE

Michele Corradino