

Pubblicato il 17/05/2018

N. 02962/2018REG.PROV.COLL.
N. 09177/2016 REG.RIC.
N. 01143/2017 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 9177 del 2016, proposto da:

Emilio Masturzo, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonia De Lisio, con domicilio eletto presso lo studio Francesco De Leonardis in Roma, via Cola di Rienzo 212;

contro

Francesco De Martino, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso lo studio Sara Di Cunzolo in Roma, via Aureliana 63;

nei confronti

- Regione Campania, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marialaura Consolazio, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli n. 29;
- Comune di San Cipriano Picentino e Asl Salerno, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1143 del 2017, proposto da:

Emilio Masturzo, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonia De Lisio, con domicilio eletto presso lo studio Francesco De Leonardis in Roma, via Cola di Rienzo 212;

contro

- Salvatore Milioti, rappresentato e difeso dagli avvocati Brunella Merola e Marino Perongini, domiciliato ex art. 25 cpa presso Segreteria Sezionale Consiglio di Stato in

Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

- Regione Campania, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Marialaura Consolazio, con domicilio eletto presso l'Ufficio di rappresentanza della Regione Campania in Roma, via Poli n. 29;

nei confronti

- Comune di San Cipriano Picentino, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo studio Srl Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini 30;

- Azienda Sanitaria Locale Salerno, Ordine Farmacisti Salerno, Ordine Farmacisti Benevento, Angelo Carmine Zoccola, Ordine Farmacisti di Caserta, Ordine Farmacisti di Napoli, non costituiti in giudizio;

per la riforma, in parte qua:

quanto al ricorso n. 9177 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Campania - Sez. Staccata di Salerno, Sezione I n. 1574/2016, resa tra le parti, concernente istituzione due dispensari farmaceutici nelle zone rurali del territorio comunale e autorizzazione al trasferimento farmacia da parte del Dr. Emilio Masturzo;

quanto al ricorso n. 1143 del 2017:

della sentenza del T.a.r. Campania - Sez. Staccata di Salerno, Sezione I n. 1575/2016, resa tra le parti, concernente il decreto dirigenziale n. 54 dell'8.05.2014, con il quale la Regione Campania ha autorizzato il dr. Masturzo, titolare della sede farmaceutica rurale n. 1 del Comune di San Cipriano Picentino (Sa) a trasferire l'esercizio farmaceutico dai locali di piazza Umberto I nn. 52 - 54, nei nuovi locali ubicati in via Vigna n. 4, nonché la determina n. 289/36/2014 del 16.05.2014, con la quale il Comune di San Cipriano Picentino ha autorizzato il dott. Masturzo ad aprire e gestire il dispensario farmaceutico in località S. Cipriano, Piazza Umberto I n. 54;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Francesco De Martino, Regione Campania, Salvatore Milioti e Comune di San Cipriano Picentino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2018 il Cons. Giorgio Calderoni e uditi per le parti gli avvocati Antonia De Lisio, Marcello Fortunato, Rosanna Panariello su delega dichiarata di Marialaura Consolazio, Brunella Merola e Lorenzo Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con il primo ricorso in appello n. 9177/2016, il Dr. Emilio Masturzo impugna *in parte qua* la sentenza n. 1574/2016, con la quale il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania-sede di Salerno ha accolto parzialmente il ricorso proposto dal dr. De Martino Francesco:

- disponendo l'annullamento della sola determina Comune di San Cipriano Picentino n. 289/36/2014 del 16.5.2014, di autorizzazione al dott. Emilio Masturzo ad aprire e gestire il dispensario farmaceutico alla località Piazza Umberto I n. 54;

- dichiarandolo inammissibile per il resto.

I.1. Secondo la stessa esposizione in fatto contenuta nell'atto di appello, i passaggi fondamentali della sentenza gravata sono i seguenti:

* la decisione di accoglimento parziale si basa sul presupposto che *<il Comune intimato, dopo aver proceduto alla istituzione di due nuovi dispensari farmaceutici, ha richiesto al solo dott. Masturzo, relativamente al dispensario istituito nel centro di San Cipriano Picentino, la disponibilità ad occuparsi della relativa gestione, sul presupposto che egli fosse titolare della sede farmaceutica più vicina al nuovo dispensario, all'uopo invocando il disposto del citato art. 1, comma 4, 1 n. 221/1968 (di cui la parte ricorrente lamenta invece la violazione), ai sensi del quale, come già visto, "la gestione dei dispensari, disciplinata mediante provvedimento delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano, è affidata alla responsabilità del titolare di una farmacia privata o pubblica della zona con preferenza per il titolare della farmacia più vicina">*;

* al riguardo, il Collegio ritiene che *<la norma, nel riferirsi alla "farmacia più vicina", ha riguardo all'esercizio farmaceutico e non alla zona di pertinenza (ovvero, secondo la terminologia legislativa, alla corrispondente "sede farmaceutica"): se infatti il legislatore avesse fatto riferimento a quest'ultima, avrebbe più perspicuamente disposto l'attribuzione del diritto di preferenza al titolare della sede farmaceutica all'interno della quale ricade il dispensario di nuova istituzione>*;

* la delibera istitutiva del dispensario (delibera di Giunta n. 78 del 12.5.2014) non indica con esattezza il luogo di insediamento del nuovo dispensario, limitandosi a perimetrare l'area entro la quale esso dovrà essere posizionato, lasciando evidentemente la scelta circa il punto esatto di ubicazione al farmacista individuato per la sua apertura e gestione;

* in tale contesto fattuale, il criterio della maggiore vicinanza, cui si ispira il meccanismo di preferenza individuato dal legislatore, non è tale da consentire di determinare *a priori*, senza cioè la necessità di procedere ad alcuna verifica di tipo comparativo (in base, cioè, al luogo in cui il ricorrente ed il controinteressato hanno rispettivamente stabilito di insediare il dispensario farmaceutico), il farmacista legittimato a godere del diritto di preferenza: esso assume quindi, inevitabilmente, il ruolo di principio selettivo destinato ad operare tra i concreti progetti di insediamento dei due farmacisti interessati;

* del resto, qualora si pretendesse di applicare il suddetto criterio in termini astratti, nel senso di individuare il farmacista destinato a beneficiare della preferenza sulla scorta - ad esempio - della misurazione della distanza con riferimento al centro dell'area circolare delimitata dall'amministrazione per l'insediamento del dispensario, potrebbe accadere che il farmacista prescelto collochi il dispensario, pur all'interno dell'area delimitata dall'amministrazione, ad una distanza maggiore rispetto a quella in cui potrebbe concretamente ubicarlo altro farmacista, escluso tuttavia dal diritto di preferenza e, quindi, dall'assegnazione in forza della suddetta applicazione astratta del criterio della distanza;

* a fondamento della necessità di applicare il criterio di preferenza nel modo suindicato, ovvero tenendo conto della concreta ubicazione del neoistituito dispensario, sovviene altresì, sebbene destinato a regolare una fattispecie diversa (ovvero quella concernente la distanza dagli altri esercizi della sede presso la quale trasferire una farmacia), l'art. 1, comma 4, ultimo periodo, l. n. 475/1968, secondo cui "la distanza è misurata per la via pedonale più breve tra soglia e soglia delle farmacie";

* indi, il Collegio passa a dar conto della verifica in precedenza disposta in proposito, rilevando che dei due criteri di misurazione posti a fondamento della stessa - quello che fa riferimento al centro dell'area circolare delimitata dall'amministrazione in sede di istituzione del dispensario e quello che ha riguardo alla sede destinata dal ricorrente e dal

controinteressato all'apertura del medesimo dispensario - solo il secondo risulta coerente con i principi poc'anzi esposti;

** <ne consegue la spettanza del diritto di preferenza al ricorrente, atteso che la distanza tra la farmacia di cui egli è titolare, sita in Castiglione del Genovesi alla via Provinciale Calvanico n. 18, e la parafarmacia di cui il medesimo è titolare in S. Cipriano Picentino alla via Domenico Amato n. 2, destinata all'apertura del dispensario, risulta pari a ml. 2.986,80, mentre la distanza tra la farmacia di cui è titolare il controinteressato, dott. Emilio Masturzo, sita attualmente in S. Cipriano Picentino, frazione Pezzano, alla via Vigna n. 4, e la sede originaria della farmacia, sita in S. Cipriano Picentino alla piazza Umberto I n. 54, in cui egli ha allocato il dispensario farmaceutico, è pari a ml. 3.336>.*

I.2. Al riguardo, l'appellante:

- osserva che non sarebbe “dato comprendere perché il Collegio pone a base della propria decisione la distanza tra la farmacia e la parafarmacia”, essendo quest’ultima situata al di fuori dell'area individuata nella determina di istituzione e inoltre essendo un esercizio di vicinato, non individuabile quale riferimento ai fini della gestione del dispensario; mentre, come risulta dalla relazione dei verificatori, la farmacia di cui è titolare l'appellante non solo è risultata la più vicina (2257,57 m.) dal punto centrale dell'area individuata dal Comune, ma sarebbe anche la più vicina anche rispetto al locale dal medesimo prescelto, all'interno dell'area, per l'apertura del dispensario;

- deduce, pertanto, avverso la sentenza di primo grado le censure di erroneità dei presupposti e illogicità e contraddittorietà della motivazione, perché il Tar non avrebbe tenuto conto che la parafarmacia è situata al di fuori dell'area individuata (discrezionalmente, a maggior ragione dopo l'art. 11 del d.l. n. 1/2012) dal Comune ai fini della istituzione del dispensario e avrebbe, così, consentito al farmacista di individuare il locale dove aprire il dispensario, in tal modo stabilendo *a priori* la preferenza del più vicino; mentre è la stessa normativa di settore a prevedere che la gestione del dispensario venga affidata al titolare della farmacia più vicina (art. 1, comma 4, della Legge 221/1968).

I.3. In tale giudizio si sono costituiti la Regione Campania e il Dr. Francesco De Martino, contestando la fondatezza delle censure avversarie.

In particolare, il Dr. De Martino sottolinea:

- che il Comune di San Cipriano Picentino ha rilasciato all'appellante, nella stessa giornata e senza soluzione di continuità, l'autorizzazione per il trasferimento della sede farmaceutica e quella per l'apertura di un dispensario nei medesimi locali oggetto di trasferimento;
- di essere il titolare della farmacia più vicina al previsto dispensario farmaceutico, nonché di una parafarmacia di per sé già idonea a ospitarlo e sita nel centro storico del paese ovvero nell'area individuata dal Comune per l'istituzione dello stesso dispensario farmaceutico: e precisamente alla via Domenico Amato n. 2, mentre il Municipio è sito alla via Domenico Amato n. 1;
- che è erroneo, infondato e non provato l'assunto dell'appellante secondo cui la parafarmacia dell'appellato sarebbe ubicata al di fuori dell'area individuata dal Comune di San Cipriano;
- che la stessa parafarmacia disterebbe dal dispensario del Dott. Masturzo solo 200 m. e che, ogni caso e a tutto concedere, la perimetrazione operata dal Comune non potrebbe che rivestire valore indicativo, essendo sostanzialmente circoscritta a un incrocio stradale.

II. Con il secondo ricorso in appello n. 1143/2017, il Dr. Masturzo impugna la successiva sentenza T.A.R. Salerno n. 1575/2016 accoglie il ricorso proposto dal Dr. Salvatore Milioti (titolare della sede farmaceutica rurale n. 2 in frazione Pezzano-Filetta del Comune di San Cipriano Picentino) *“per la sola parte in cui annulla il decreto regionale di trasferimento n.ro 54 dell'8/5/2014 e non accoglie le eccezioni di carenza di legittimazione e inammissibilità formulate dal controinteressato”* (cioè, lo stesso Dr. Masturzo, titolare della farmacia autorizzata al trasferimento).

Per il resto, infatti, il Giudice di primo grado ha dichiarato:

- il ricorso (così come i motivi aggiunti) inammissibile, improcedibile e comunque infondato;
- inammissibile l'atto di intervento *ad adiuvandum* degli Ordini dei Farmacisti delle Province di Napoli, Benevento, Caserta e Salerno.

II.1. Anche in questo caso, l'appellante riporta innanzitutto i passaggi fondamentali della sentenza gravata e cioè:

* viene respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso, anche nel rilievo fattuale che nel caso in esame il trasferimento è avvenuto nell'ambito della sede di competenza, sede così come determinata ben due anni prima in base al nuovo parametro della popolazione (di cui al comma 2 dell'art. I della legge n. 475 del 1968, come novellato dall'art. 11, comma 1, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2012, n. 27);

* il Comune aveva ricondotto entrambe le sedi al suddetto criterio demografico, riequilibrando gli abitanti tra le stesse, e la revisione della pianta organica, mai impugnata, costituisce il "presupposto", del controverso provvedimento regionale di autorizzazione al trasferimento;

* su tale presupposto "la PA non può opporsi alla libera scelta del farmacista, in quanto, com'è stato osservato, una siffatta facoltà costituisce l'esplicazione dei generali diritti di libertà di iniziativa economica e dell'esercizio della professione, sia pure subordinandosi il trasferimento all'autorizzazione delle competenti autorità, che non può essere negata se non per precipue ragioni ostative";

* "a fronte di un permanente (e - stando alle deduzioni difensive del controinteressato, anche suffragate da una perizia giurata - crescente) squilibrio numerico tra gli utenti dei due esercizi farmaceutici, si presentava come del tutto legittimo il perseguimento da parte del dott. Masturzo, titolare della farmacia n. 1, delle sue esigenze commerciali, anche mediante la presentazione di una istanza di trasferimento nell'ambito della zona di riferimento della sua sede farmaceutica;

* tuttavia, se il titolare dell'esercizio farmaceutico persegue legittimamente i suoi obiettivi imprenditoriali, è compito indeclinabile dell'amministrazione verificare attentamente che le stesse siano compatibili con il perseguimento dell'interesse pubblico, coincidente nella specie, in virtù della vigente conformazione della pianta organica, con l'interesse degli abitanti del capoluogo a fruire, in maniera continuativa, completa e facilmente accessibile, del servizio farmaceutico;

* in particolare, nel caso di specie sarebbe stato compito delle intime amministrazioni verificare se:

- il trasferimento dell'esercizio farmaceutico del dott. Masturzo dal capoluogo alla frazione Pezzano fosse giustificato dall'effettivo "depauperamento" della clientela gravitante intorno al primo, nella sua ubicazione antecedente al trasferimento, tale da incidere significativamente sulla redditività dell'azienda farmaceutica;
- il medesimo trasferimento comportasse un miglioramento, in termini di efficienza e capillarità, o quantomeno non determinasse un significativo peggioramento, del servizio farmaceutico, tenuto conto della preesistenza, a servizio della popolazione delle frazioni Pezzano-Filetta, di un altro esercizio farmaceutico e della contestuale perdita, da parte degli abitanti del capoluogo, di un agevole accesso al servizio farmaceutico;
- il trasferimento fosse foriero di effetti pregiudizievoli per l'esercizio farmaceutico del dott. Milioti (attuale appellato e costituito in giudizio), tenuto conto del fatto che esso avrebbe prodotto almeno *prima facie*, quale effetto ultimo, la sovrapposizione dei bacini di utenza delle due farmacie, almeno con riferimento agli abitanti delle frazioni Pezzano-Filetta.

* compiute le suddette verifiche e valutazioni, sarebbe poi stato compito delle intime amministrazioni individuare la soluzione atta a contemperare i suddetti variegati interessi, nel perseguimento dell'interesse pubblico al miglior svolgimento del servizio farmaceutico, a tutela degli interessi assistenziali degli utenti; e nel compimento di tali valutazioni, non avrebbe potuto non essere presa in attenta considerazione anche la previsione, poi concretizzatasi (sebbene estranea alla motivazione dell'impugnato provvedimento di trasferimento), di istituire due dispensari farmaceutici, di cui uno nel capoluogo e un altro nella frazione Campigliano, affidati rispettivamente al dott. Masturzo ed al dott. Milioti, sia nella prospettiva di verificare la loro idoneità (con particolare riguardo a quello istituito nel capoluogo) a sopperire alle carenze assistenziali conseguenti al trasferimento dell'esercizio del dott. Masturzo, sia in quella di verificare l'idoneità del dispensario istituito nella frazione Campigliano, ed affidato al dott. Milioti, a sopperire al decremento commerciale conseguente all'insediamento nella frazione Pezzano della farmacia del dott. Masturzo;

* di tali verifiche e tali valutazioni non vi è tuttavia alcuna traccia, nemmeno embrionale e sintetica, nel provvedimento regionale impugnato e negli atti presupposti, limitandosi il primo a richiamare il certificato del Sindaco del Comune di S. Cipriano Picentino prot. n.

201400001425 del 21.2.2014, con il quale tuttavia si attesta, del tutto apoditticamente, che "il trasferimento nei nuovi locali di via Vigna n. 4 della frazione Pezzano soddisfa le esigenze della popolazione";

* donde la consequenziale statuizione di accoglimento della domanda di annullamento del decreto dirigenziale regionale n. 54 dell'8.5.2014, "fatte salve le ulteriori determinazioni dell'amministrazione regionale".

II.2. Dopo aver richiamato la sentenza Consiglio di Stato, Sezione V, 28 dicembre 2007, n. 6720 - secondo cui l'istituzione di un dispensario farmaceutico negli stessi locali appartenenti ad una farmacia che ha chiesto il trasferimento (in un'altra località dello stesso Comune) fa venir meno gli effetti ostativi a tale trasferimento, consistenti nel pregiudizio alla popolazione che era servita dalla farmacia nella sua originaria localizzazione - l'appellante Dr. Masturzo deduce, quale unico motivo di appello, le censure di erroneità dei presupposti e illogicità e contraddittorietà della motivazione, in quanto sarebbe erroneo il rilievo, formulato dal TAR, che Comune e Regione non abbiano motivato il "soddisfacimento della popolazione", richiesto dalla norma per autorizzare il trasferimento della farmacia, stante che, a seguito della c.d. "liberalizzazione" introdotta con l'art. 11 del D.L. 1/2012, il quadro normativo attinente al sistema farmaceutico avrebbe subito un profondo mutamento, nel senso che, secondo la giurisprudenza amministrativa, due sarebbero le finalità essenziali così perseguite:

- quella di razionalizzare la rete distributiva dei farmaci, garantendo l'equa distribuzione nel territorio delle farmacie e una migliore accessibilità al servizio per i residenti in aree scarsamente abitate;
- quella di dare attuazione ai principi costituzionali e comunitari di libertà di iniziativa economica e di favore per lo sviluppo della concorrenza, rimuovendo le restrizioni all'ingresso di nuovi operatori sul mercato, con la conseguenza che "l'equa distribuzione delle farmacie sul territorio non può, quindi, risolversi in una valutazione meramente topografica, ma richiede una visione complessiva delle esigenze e delle potenzialità del territorio. Non è, allora, irragionevole che i servizi pubblici siano collocati dove la domanda è maggiore, anche se questo comporta una relativa vicinanza tra operatori del

medesimo settore, o ancora, che nella localizzazione di una sede farmaceutica si tenga conto della presenza e della qualità delle infrastrutture per la viabilità”.

II.3. Per contrastare questo secondo atto di appello del Dott. Masturzo, si sono costituiti la Regione Campania e il Dr. Salvatore Milioti; mentre il Comune di San Cipriano Vicentino ha, viceversa, chiesto l'accoglimento dell'appello.

Queste, in sintesi, le rispettive difese delle parti appellate:

a) la Regione (memoria 18 aprile 2017) evidenzia di aver dato inizio - a seguito della sentenza n.1575/16 e su richiesta del dr. Masturzo - a un nuovo procedimento volto a verificare le effettive esigenze della popolazione al fine di garantire l'effettività del servizio farmaceutico e nel quale tutti i soggetti coinvolti (dr. Milioti, dr. Masturzo e Comune di San Cipriano Picentino) sono stati ripetutamente richiesti di far pervenire le proprie deduzioni e tutti gli elementi e la documentazione del caso per poter sollecitamente chiudere il procedimento;

b) il Dr. Milioti (memoria 24 aprile 2017):

b1. eccepisce (depositando documentazione) la tardività dell'appello, consegnato per la notifica mediante il servizio postale il 21 gennaio 2017, in quanto:

- la sentenza del T.a.r. Campania Salerno è stata notificata il 23.09.2016 a tutte le parti del giudizio di primo grado;

- in particolare, la sentenza è stata consegnata per la notifica all'UNEP di Salerno il 22.09.2016 ed è stata recapitata, al procuratore costituito del dott. Masturzo, presso la Segreteria del T.a.r. Campania Salerno, il 23.09.2016, poiché lo stesso procuratore non aveva effettuato l'elezione del domicilio nella circoscrizione del T.a.r. Salerno;

- tant'è che anche nella sentenza del T.a.r. Salerno viene indicata la Segreteria dello stesso T.a.r. quale luogo del domicilio dell'avv. De Lisio, difensore del dott. Masturzo in primo grado;

b2. eccepisce l'inammissibilità del ricorso in appello per violazione del principio di specificità dei motivi di ricorso (art. 101 c.p.a.) e per prestata acquiescenza alla sentenza di primo grado (art. 329 c.p.c.);

b3. contesta la fondatezza nel merito delle censure avversarie;

b4. ripropone le censure già articolate nei motivi aggiunti di primo grado;

c) il Comune (memoria 15 dicembre 2017) richiama la giurisprudenza di questo Consiglio, secondo cui (sentenza n. 454 del 29.01.2014) l'unico effetto rilevante della delimitazione della zona comporta che il titolare della farmacia è obbligato ad ubicare il suo esercizio all'interno di quella zona e nello stesso tempo è libero di scegliere, entro quello spazio, l'ubicazione che preferisce ed evidenzia che, nella specie:

- Via Vigna (in località Pezzano – Filetta) è ricompresa nella sede di competenza della farmacia Masturzo (cfr. Delibera di C.C. n. 76/2012);
- i nuovi locali sono pacificamente posti ad una distanza superiore ai 200 metri dalla farmacia del Dr. Milioti;
- la frazione Pezzano/Filetta, negli ultimi anni ha registrato un incremento demografico significativo che ha indotto il Comune, nell'ambito della propria discrezionalità, a esprimere il proprio parere favorevole alla mobilità del dr. Masturzo;
- conseguentemente, alcun difetto di istruttoria e motivazione sarebbe ravvisabile nei provvedimenti di autorizzazione al trasferimento di quest'ultimo.

Il successivo 22 dicembre 2017, il Comune ha, inoltre, depositato copia del decreto dirigenziale 19.12.2017, n. 281, con cui la Regione Campania si è rideterminata sull'istanza di trasferimento del Dott. Masturzo svolgendo nuova istruttoria, facendo espressa applicazione dei parametri indicati nella sentenza n. 1575/2016 del T.A.R. Salerno e pervenendo alla conferma del trasferimento dell'esercizio farmaceutico del quale è titolare il Dr. Masturzo nei locali ubicati in via Vigna 4, frazione Pezzana: il 20 dicembre 2017 tale decreto è stato inviato via PEC al Dr. Milioti.

III. Dopo il deposito dell'atto di appello e della relativa documentazione in data 22 febbraio 2017, l'appellante non ha svolto ulteriore attività difensiva, salvo proporre istanza di rinvio dell'udienza pubblica, fissata per l'8.06.2017, "al fine di consentire di attendere la definizione del procedimento di rideterminazione sul trasferimento da parte della Regione": rinvio poi effettivamente disposto all'odierna udienza.

Nella quale gli appelli sono passati in decisione.

IV. Degli stessi appelli va preliminarmente disposta la riunione, stante la loro connessione:

- oggettiva: l'appellante ha chiesto di insediare il dispensario nello stesso esercizio farmaceutico che è stato autorizzato a trasferire, e i relativi provvedimenti delimitano la

rispettiva *res controversa* dei due appelli;

- e (parzialmente) soggettiva.

V. Sempre in via preliminare vanno esaminati i profili in rito del secondo di tali appelli (r.g. n. 1143 del 2017), anche in relazione all'eccezione di tardività sollevata dall'appellato Dr. Milioti.

L'eccezione è fondata, poiché all'appellante la sentenza di primo grado è stata notificata il 23 settembre 2016 presso la segreteria del Tribunale amministrativo regionale per la Campania-sede di Salerno, ove egli risultava domiciliato secondo le risultanze della sentenza medesima (per la ritualità della notifica a siffatto domicilio: cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 15/09/2015, n. 4286); mentre il presente atto di appello risulta inviato per la notifica a mezzo posta solo il 21 gennaio 2017, e dunque ben oltre il termine di 60 giorni stabilito dall'art. 92, comma 1 c.p.a.

In ogni caso, il ricorso in appello è divenuto, altresì, improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse alla sua decisione, stante la positiva rideterminazione della Regione, nel corso di questo grado del giudizio e nel senso della conferma de (l'autorizzazione a) il trasferimento dell'esercizio farmaceutico dell'appellante in frazione Pezzana: cioè, quella (positiva) conclusione del procedimento in funzione della quale lo stesso appellante aveva chiesto il rinvio della trattazione della causa, già fissata per l'8.06.2017.

Né lo stesso appellante ha mai replicato alcunché all'eccezione di tardività dell'appello formulata dall'appellato in vista della medesima udienza.

VI. L'appello n. 9177-2016 è, invece, infondato nel merito.

VI.1. Invero, due sono le contestazioni che in esso si muove alla sentenza di primo grado:

* la prima, in diritto, che non può essere "il farmacista a scegliere *a priori* dove ubicare il dispensario";

* la seconda, in fatto, che la parafarmacia in cui l'appellato intenderebbe ubicare il dispensario sarebbe situata al di fuori della zona individuata nella deliberazione giunta n. 78/2014 di istituzione di due dispensari farmaceutici in comune di San Cipriano Picentino.

VI.2. La prima censura è da disattendere alla luce del principio generale affermato - in materia di zonizzazione degli esercizi farmaceutici - dalla giurisprudenza di questa Sezione, secondo cui lo scopo della perimetrazione della zona 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 (cfr. n. 5884 del 2015 e n. 5357 del 2013).

E tale principio di carattere generale, dettato per le sedi delle farmacie vere e proprie, non può non valere anche allorché si tratti dell'ubicazione del dispensario, essendo quest'ultimo parte integrante della sede farmaceutica da cui è gestito.

VI.3. La seconda censura è da disattendere in quanto - come eccepito dall'appellato - non comprovata (soggiunge il Collegio: quantomeno con una dettagliata planimetria di raffronto, agevolmente realizzabile da un tecnico); a tale eccezione e al dato di fatto che con essa si adduce (essere la sede della parafarmacia/istituendo dispensario dell'appellato situata sulla stessa via e a un solo numero civico di distanza dal Municipio), l'appellante non ha, peraltro, replicato in corso di causa.

A ciò si aggiunga che la planimetria (B) allegata alla menzionata deliberazione giunta impugnata in primo grado è tutt'altro che dirimente, in quanto non sono leggibili tutte le strade; mentre a essere dirimente è il rilievo che la stessa deliberazione n. 78 del 2014 della Giunta Municipale di San Cipriano Picentino motiva l'istituzione di un nuovo dispensario (genericamente) nel "*centro storico*" del Comune proprio con la considerazione (cfr. paragrafi 4 e 7 delle premesse) che il trasferimento della farmacia del Dott. Masturzo dal centro storico (ancora genericamente indicato) lascia la popolazione ivi residente, per lo più formata da persone anziane, senza un presidio di immediata dispensazione dei medicinali: per cui - nell'ottica logico/giuridica del "più probabile che non" - risulta alquanto implausibile che l'ubicazione della parafarmacia dell'appellato, posta a ridosso della sede del Municipio, risulti esterna al centro storico, cioè della zona complessivamente individuata dal Comune come necessitante dell'istituzione di un nuovo dispensario; e che, dunque, il dispensario posto nelle immediate vicinanze della residenza comunale non sia idoneo a soddisfare le esigenze prospettate nella deliberazione istitutiva del 2014.

Né il Comune di San Cipriano Picentino, costituito in primo grado, ha ritenuto di fare altrettanto in questa sede di appello.

In definitiva, gli atti di causa militano, pertanto, in senso contrario all'affermazione fattuale che sorregge il secondo profilo di censura svolto dall'appellante.

VI.4. Anche questo secondo profilo deve, pertanto, essere disatteso, con conseguente riezione dell'intero appello n. 9177-2016.

VII. Conclusivamente:

- il ricorso in appello n. 1143/2017 deve essere dichiarato tardivo e improcedibile;
- il ricorso in appello n. 9177-2016 deve essere respinto, siccome infondato;
- entrambe le sentenze di primo grado, mediante gli stessi ricorsi gravate, devono essere conseguentemente confermate;
- le spese di entrambi i giudizi possono essere interamente compensate tra tutte le parti in essi rispettivamente costituite, stante la sussistenza di sufficienti profili di peculiarità della *res controversa* afferente al primo di essi e l'anzidetta definizione in rito del secondo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, così decide:

1. li riunisce;
2. respinge, siccome infondato, il ricorso in appello r.g. 9177-2016;
3. dichiara irricevibile e improcedibile il ricorso in appello r.g. 1143/2017;
4. compensa interamente le spese di lite relative a entrambi i giudizi tra tutte le parti negli stessi rispettivamente costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Calderoni

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO