

Publicato il 31/03/2021

N. 00846/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00948/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 948 del 2020, proposto da
-OMISSIS-e -OMISSIS-, rappresentate e difese dagli avvocati Giorgio Roderi, Erica Santantonio e Dario Sferrazza Papa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via Legnano, n. 16;

contro

ATS CITTA' METROPOLITANA DI MILANO, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marino Bottini e Simona Falconieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli Uffici della propria avvocatura in Milano, Corso Italia, n. 19;

REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente p.t., non costituita in giudizio;

nei confronti

FARMACIA CENTRO MILANO s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Massimo Astolfi, Quintino Lombardo, Annalisa Cecchi e Silvia Cosmo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dei primi due in Milano, Via Larga, n. 8;

ORDINE DEI FARMACISTI DELLA PROVINCIA DI MILANO LODI MONZA E BRIANZA, in persona del legale rappresentate p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della Determinazione n. 431 del 4 giugno 2020 con cui l'ATS Città Metropolitana di Milano per conto di Regione Lombardia ha autorizzato il trasferimento di sede della Farmacia Centro

Milano s.r.l. dai locali di Via Bassano Porrone n. 4 ai locali di Via Broletto 1 del Comune di Milano;

di ogni altro atto presupposto, preordinato, consequenziale e connesso, ancorché non noto; nonché per la condanna

al risarcimento del danno che deriverà alle Farmacie ricorrenti in termini di minore operatività e fatturato nel caso di effettivo esercizio dell'attività di Farmacia Centro a distanza inferiore ai minimi di legge.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ATS Città Metropolitana di Milano e di Farmacia Centro Milano s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2021 il dott. Stefano Celeste Cozzi, tenutasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito con legge n. 176 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame, le sigg.re -OMISSIS- e -OMISSIS-, titolari di farmacie ubicate in Via Broletto (d'ora innanzi anche "Farmacia Broletto") e in Via Santa Maria Segreta (d'ora innanzi anche "Farmacia Cordusio) a Milano, impugnano la Determinazione n. 431 del 4 giugno 2020 con cui l'ATS Città Metropolitana di Milano per conto di Regione Lombardia ha autorizzato il trasferimento di sede della farmacia di cui è titolare la società Farmacia Centro Milano s.r.l. (d'ora innanzi anche "Farmacia Centro Milano") dai locali di Via Bassano Porrone n. 4 ai locali ubicati in Via San Prospero, n. 3 con ingresso su Via Broletto in Milano.

Secondo le interessate, tale provvedimento sarebbe lesivo dei loro interessi in quanto, con il trasferimento di sede, la Farmacia Centro Milano si collocherebbe a distanza inferiore a quella legale dalla Farmacia Broletto e dalla Farmacia Cordusio di cui esse, come detto, sono titolari.

Si sono costituite in giudizio, per resistere al ricorso, l'ATS Città Metropolitana di Milano e la società Farmacia Centro Milano s.r.l. Con memoria, depositata il 4 luglio 2020, l'Amministrazione resistente ha chiesto al Collegio di accertare, ai sensi degli artt. 598, secondo comma, cod. pen. e 89 cod. proc. civ. il carattere offensivo di alcune frasi contenute nel ricorso introduttivo, con condanna delle ricorrenti al risarcimento del danno e alla cancellazione delle frasi stesse.

Con ordinanza n. 893 del 9 luglio 2020, la Sezione ha fissato l'udienza di trattazione del merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.

In prossimità di tale udienza, le parti costituite hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza telematica del 9 febbraio 2021.

Si può prescindere dall'esame dell'eccezione di improcedibilità sollevata dalla difesa della Farmacia Centro Milano stante l'infondatezza nel merito del ricorso.

Con il primo motivo, le interessate deducono il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria posto che, a loro dire, l'ATS Città Metropolitana di Milano non avrebbe effettuato alcuna verifica per accertare il rispetto delle distanze legali fra le farmacie, né si sarebbe avveduta della mancanza di un accesso della Farmacia Centro Milano su Via San Prospero.

Con il secondo motivo, le ricorrenti sostengono che fra la nuova sede della Farmacia Centro Milano e quella della Farmacia Cordusio intercorrerebbe una distanza di 165,00 metri mentre rispetto alla soglia della sede della Farmacia Broletto intercorrerebbe una distanza di 193,00 metri, entrambe inferiori alla distanza minima di duecento metri prevista dall'art. 1 della legge n. 475 del 1968.

Questa censura viene ripresa e sviluppata nel terzo motivo di ricorso, con il quale le parti puntualizzano che, per il calcolo delle distanze fra sedi farmaceutiche, l'art. 1 della legge n. 475 del 1968 impone di far riferimento alle soglie di ingresso dei locali. Ne conseguirebbe che la soglia della Farmacia Centro Milano dovrebbe farsi coincidere con la porta a vetri scorrevole che si affaccia su Via Broletto, senza che possa assumere rilievo la disposizione interna dei locali. E secondo le ricorrenti, se si prende a riferimento tale caposaldo, non potrebbe non costatarsi nel concreto la violazione della distanza minima legale di cui al ridetto art. 1 della legge n. 475 del 1968.

Con il quarto motivo di ricorso, viene dedotta la violazione dell'art. 13 del d.P.R. n. 1275 del 1971 posto che l'Amministrazione, contrariamente da quanto previsto da tale norma, avrebbe autorizzato il trasferimento di sede senza valutare l'incidenza della modificazione della dislocazione territoriale sull'interesse dei fruitori del servizio e senza fornire una adeguata motivazione sul punto.

Infine, con il quinto motivo di ricorso, le interessate lamentano la violazione delle loro garanzie partecipative, avendo l'Amministrazione omesso di esaminare le osservazioni e i documenti da loro prodotti nel corso del procedimento e di fornire una motivazione che renda percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa a tali deduzioni.

Ritiene il Collegio che le censure siano infondate per le ragioni di seguito esposte.

Come anticipato, con il ricorso in esame, viene impugnato il provvedimento con il quale ATS Città Metropolitana di Milano ha autorizzato lo spostamento di sede della Farmacia Centro Milano. Le ricorrenti lamentano, in sostanza, che tale spostamento avrebbe determinato la riduzione della distanza fra tale farmacia e quelle di loro titolarità al di sotto del limite legale di 200 metri previsto dall'art. 1 della legge n. 475 del 1968.

A questo proposito si osserva che, come risulta dalla nota dell'ATS prot. n. 157825/19 dell'11 ottobre 2019 (doc. n. 9 della controinteressata), l'Amministrazione ha compiuto in sede procedimentale una specifica verifica relativamente al rispetto delle distanze legali, tanto che, sia in tale nota che nel successivo provvedimento conclusivo di autorizzazione, sono state imposte specifiche prescrizioni proprio al fine di assicurare la conformità della situazione di fatto alle norme dettate in tema di distanze.

A contrario non può essere invocata la nota di ATS del 10 aprile 2020, nella quale si è specificato che, nel corso di una preventivata ispezione in loco, non si sarebbe svolto alcun controllo sulle distanze, e ciò in quanto tale controllo è correttamente avvenuto basandosi sulle risultanze delle perizie depositate dalla parte interessata.

Si precisa al riguardo che, secondo la giurisprudenza, il dato relativo alle distanze fra sedi farmaceutiche può essere legittimamente ricavato da parte dell'Amministrazione dalle perizie che la parte interessata allo spostamento deve necessariamente produrre con la domanda di autorizzazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 6 agosto 2018, n. 4832; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 8 novembre 2018, n. 10782; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 30 novembre 2017, n. 2300); e che, quindi, è la parte che vanta l'interesse opposto a dover dimostrare l'erroneità delle risultanze delle suddette perizie e, conseguentemente, la mancata osservanza nel concreto del limite legale.

Prima di concludere sul punto si precisa ancora che, ai sensi dell'art. 13, terzo comma, del d.P.R. n. 1275 del 1971, il calcolo della distanza va effettuato prendendo in considerazione la via pedonale più breve la quale, secondo la giurisprudenza, va individuata tenendo conto delle regole contenute nel codice della strada e di quelle di comune prudenza (cfr. T.A.R. Toscana, sez. II, 14 luglio 2020, n.911; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 30 novembre 2017, n. 2300).

Nel caso concreto, la perizia prodotta dal controinteressato ha tenuto conto di questi principi, considerando, ai fini del calcolo, le regole di attraversamento pedonale della sede stradale; per cui non vi sono ragioni per ritenere errata tale perizia, né le ricorrenti hanno addotto concreti elementi che portino a tale conclusione. Non si possono pertanto condividere le argomentazioni dedotte dalle ricorrenti stesse che deducono il vizio di difetto di istruttoria per non aver l'Amministrazione effettuato, in sede procedimentale, alcun accertamento in materia di distanze.

Si deve poi ancora osservare che la controinteressata ha espressamente dichiarato, nella propria richiesta di autorizzazione allo spostamento, di voler collocare l'ingresso della nuova sede farmaceutica in Via Broletto e non in Via San Prospero. Non si vede dunque in quale errore sia incorsa l'Amministrazione la quale, basandosi sulle risultanze di tale istanza, ha correttamente effettuato le proprie verifiche prendendo a riferimento l'ingresso situato in Via Broletto.

Non è di conseguenza neppure condivisibile l'argomentazione che deduce il difetto di istruttoria per il mancato accertamento dell'inesistenza dell'ingresso situato in Via San Prospero.

Il Collegio ritiene inoltre di poter escludere che, nel corso del procedimento, siano state violate le garanzie partecipative, è ciò in quanto l'Amministrazione, dopo aver pubblicato per quindici giorni consecutivi la domanda di trasferimento in ossequio a quanto previsto dall'art. 13, quinto comma, del d.P.R. n. 1275 del 1971, ha consentito alle ricorrenti di partecipare attivamente al procedimento tanto che le stesse hanno potuto presenziare al sopralluogo dell'11 maggio 2020 e depositare, nel corso del medesimo procedimento, memorie e perizie funzionali alla tutela dei loro interessi.

Di queste deduzioni ha tenuto conto il provvedimento impugnato il quale, nella propria motivazione, ha dato atto di tali apporti procedurali ed ha preso in considerazione le argomentazioni dedotte nelle memorie partecipative. In particolare l'atto spiega perché possono ritenersi superati i rilievi riguardanti la metodologia di calcolo della distanze, affermando che: a) l'uscita dai nuovi locali della Farmacia Centro Milano non può essere presa come riferimento delle misurazioni, in quanto come "soglia" deve intendersi unicamente l'ingresso nei nuovi locali; b) la soglia di ingresso della medesima Farmacia Centro Milano deve farsi coincidere con la porta che la collega al corridoio lungo sedici metri di cui fra poco si dirà.

Per quanto concerne ancora il profilo motivazionale, si osserva che la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 13 del d.P.R. n. 1275 del 1971, secondo cui il trasferimento della sede farmaceutica deve avvenire in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona, va interpretata tenendo conto dei principi espressi dalla giurisprudenza, secondo cui l'amministrazione deve motivare il diniego di autorizzazione e non il rilascio della medesima, e ciò in quanto il farmacista deve essere, in linea di principio, libero di assumere le proprie scelte imprenditoriali e, quindi, libero di individuare l'ubicazione del proprio esercizio all'interno della zona di pertinenza, salva la sussistenza di ragioni ostative legate all'interesse pubblico (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 7 agosto 2019, n. 5617; id. 22 maggio 2019, n. 3338; id., 7 gennaio 2015, n.24; T.A.R. Toscana, sez. II, 25 giugno 2018, n.917).

Ne consegue che il provvedimento che autorizza la scelta di spostare la sede della farmacia all'interno della zona di pertinenza non necessita di particolare motivazione riguardo all'idoneità della nuova sede a soddisfare le esigenze dell'utenza. Solo nel caso in cui si ravvisi la contrarietà all'interesse pubblico di tale scelta, e quindi solo in caso di diniego dell'autorizzazione, il provvedimento dovrà contenere una motivazione specifica che dia conto delle ragioni per le quali lo spostamento sia stato considerato incompatibile con gli interessi dei fruitori del servizio.

Si può ora passare all'esame della questione centrale su cui ruota la presente controversia e per far ciò occorre rispondere alla domanda se, nel concreto, sia stata rispettata la distanza legale di duecento metri fra sedi farmaceutiche imposta dall'art. 1, comma 2, della legge n. 675 del 1968 e dall'art. 13, comma 2, del d.P.R. n. 1275 del 1971.

In proposito va richiamato il già citato terzo comma del suddetto art. 13 del d.P.R. n. 1275 del 1971 il quale, come detto, stabilisce che la distanza fra farmacie è misurata per la via pedonale più breve tra soglia e soglia delle farmacie stesse.

Nel caso concreto, la distanza legale risulta rispettata se si ritiene che la soglia della Farmacia Centro Milano sia collocata alla fine di un corridoio coperto, posto all'interno dello stabile ove ha sede la farmacia stessa, che collega l'ingresso di quest'ultima con la sede stradale. Diversamente, ove si ritenga che la soglia debba essere fatta coincidere con l'ingresso del corridoio prospiciente la sede stradale, la distanza non potrà dirsi rispettata.

In proposito va precisato che la Farmacia Centro Milano è collegata alla sede stradale da due varchi: una porta destinata all'uscita, che collega direttamente i locali di vendita con la strada; ed una porta destinata all'entrata la quale non dà direttamente sulla strada ma su un corridoio coperto, situato come detto all'interno dello stesso stabile ove ha sede la Farmacia medesima, che, a sua volta, sbocca sulla sede stradale.

Questo corridoio, a parere del Collegio, non può essere considerato parte dell'esercizio farmaceutico, e ciò per due ragioni. Innanzitutto perché esso (pur potendo essere utilizzato per raggiungere l'ingresso della Farmacia) è nella disponibilità giuridica di un soggetto diverso dal titolare di quest'ultima (disponibilità che deriva da un contratto di sub locazione stipulato con il titolare della stessa Farmacia Centro Milano). In secondo luogo perché il corridoio è strutturalmente e funzionalmente separato dai locali della Farmacia posto che, per entrare in questi ultimi, occorre superare una ulteriore porta di ingresso e che la sua funzione è esclusivamente di collegamento, non svolgendosi in esso alcuna attività di vendita di farmaci né altra attività legata al servizio farmaceutico.

A ciò va aggiunto che, a parere del Collegio, la norma relativa alle distanze minime fra farmacie, in quanto sì funzionale alla tutela di interessi pubblici connessi al buon espletamento del servizio ma pur sempre confliggente con il principio di libera concorrenza sancito dalla normativa interna e comunitaria, deve essere interpretata in maniera restrittiva, con la conseguenza che, nei casi dubbi, va data prevalenza all'interpretazione che salvaguarda il libero esercizio dell'attività economica.

In tale quadro deve ritenersi che la soglia della Farmacia Centro Milano debba farsi coincidere la porta di ingresso ai locali di vendita situata all'estremità del corridoio che li collega con la strada; ne consegue che il limite della distanza legale di duecento metri fra le sedi delle

Farmacie di cui sono titolari le ricorrenti e la sede della Farmacia di cui è titolare la controinteressata è stato nel concreto rispettato.

In conclusione, per tutte le ragioni illustrate, si deve ribadire che tutti i motivi esaminati sono infondati. Il ricorso deve essere pertanto respinto.

Neppure può essere accolta la domanda, proposta dall'Amministrazione resistente, di accertamento e condanna alle misure previste dall'art. 598, secondo comma, cod. pen. e 89 cod. proc. civ. posto che le frasi riportate nella memoria del 3 luglio 2020 non sembrano dirette a denigrare o a creare discredito nei confronti dei funzionari di ATS ma solo a sottolineare, in armonia con la linea difensiva delle ricorrenti, l'evidente ritenuto errore nell'apprezzamento della situazione di fatto in cui questi sarebbero incorsi. Va quindi escluso il carattere offensivo di tali frasi (ciò a prescindere da ogni valutazione circa l'ammissibilità della domanda risarcitoria che, in quanto domanda processuale, non pare potersi introdurre con memoria non notificata).

La particolarità della vicenda induce il Collegio a disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Valeria Nicoletta Flammini, Referendario

L'ESTENSORE
Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.