

T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, Sez. II, Sent., (data ud. 29/09/2022)
14/10/2022, n. 785

FARMACIE › Trasferimento e vendita dell'esercizio

FARMACIE › In genere

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 946 del 2018, proposto da A.F.P. del Dott. B.G. & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Emanuela Sernesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carmela Cappello in Bologna, via Nazario Sauro n. 2;

contro

Comune di Sassuolo, rappresentato e difeso dagli avvocati Annamaria Grasso e Alessia Trenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Servizio Sportello Alle Imprese del Comune di Sassuolo, Unione dei Comuni del Distretto Ceramico, Sportello Unico Attività Produttive (Suap) Unione dei Comuni del Distretto Ceramico, Azienda U.S.L.D.M., non costituiti in giudizio; Azienda U.S.L.D.M., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Rossella Violi e Silvia Boni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

F.F. di B.E. e C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Quintino Lombardo e Silvia Cosmo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Vittorio Casali in Bologna, via Loderingo degli Andalò n. 5/2; Unione Comuni del Distretto Ceramico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Annamaria Grasso e Alessia Trenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento conclusivo del procedimento unico n. 1177/2018/SUAP per domanda di trasferimento della "F.F. di B.E. e C. S. a. s." da via C. n. 7 a via del P. n. 2;

- dei pareri / atti di assenso ivi richiamati;

- di ogni altro atto e/o provvedimento ad essi connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sassuolo, della F.F. di B.E. & C. Sas, dell'Azienda U.S.L.D.M. e dell'Unione dei Comuni del Distretto Ceramico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 29 settembre 2022 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo

Oggetto di impugnazione è il provvedimento con cui il Comune ha autorizzato, in deroga (non essendo rispettata la distanza di 200 metri dalla Farmacia ricorrente), il più volte (ben quattro) richiesto trasferimento della controinteressata F.F..

Trasferimento motivato, oltre che dalla necessità di un intervento di risanamento e ripristino, stante la presenza di umidità sui muri e di intonaco scrostato, dall'opportunità di avere spazi adeguati per accogliere attività infermieristiche e servizi di telemedicina, dall'utilità dell'incremento della distanza dalla Farmacia P., nonostante la distanza rimanga comunque inferiore a 200 metri e dalla ravvisata impossibilità di trovare altri locali disponibili a una distanza superiore.

Tale provvedimento sarebbe illegittimo, secondo quanto dedotto nel ricorso in esame, avente a oggetto il provvedimento che ha, infine, concesso lo spostamento della farmacia, in quanto affetto da una pluralità di vizi di legittimità così sintetizzabili:

- 1) Violazione ed erronea applicazione dell'art. 1 della [L. n. 475 del 1968](#) e dell'art. 13 del [D.P.R. n. 1275 del 1968](#) nonché eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, in quanto le norme invocate non consentirebbero alcuna deroga dalla distanza legale minima tra farmacie, salvo che l'esercizio da trasferire non versi nella necessità oggettiva e assoluta di lasciare i locali utilizzati e sia dimostrata l'impossibilità di reperire nuovi locali alla distanza legale minima, il che non sarebbe accaduto nella fattispecie (da pag. 9 a pag. 21 del ricorso);
- 2) Eccesso di potere per sviamento e travisamento anche con riferimento all'esito positivo dell'ispezione effettuata dall'azienda S.D.M. ai nuovi locali di via del P. n. 2 in data 8 ottobre 2018, ancorché preordinato esclusivamente alla verifica dell'idoneità dei locali;
- 3) Violazione della [L. n. 241 del 1990](#) ed eccesso di potere per difetto di motivazione e violazione dei principi di leale collaborazione, perché l'autorizzazione al trasferimento della F.F. sarebbe stata concessa trascurando le indicazioni dell'Avvocatura comunale di Sassuolo (che sollecitava una verifica in concreto dello stato dei locali da cui è chiesto il trasferimento), violando l'esigenza della diffusione omogenea sul territorio del servizio farmaceutico e nel disinteresse per i contributi istruttori del dott. P., al quale non è stato consentito di partecipare al sopralluogo ispettivo dei locali in via del P. destinati alla F.F.;
- 4) Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà tra più atti, dal momento che in passato il trasferimento, richiesto per gli stessi motivi, era stato negato (da ultimo nel febbraio 2018), nonché per disparità di trattamento, in quanto l'avversata autorizzazione pregiudicherebbe la Farmacia P., costringendo la stessa a svolgere la propria attività in soli 60 mq (di cui solo tre mq dedicati all'attività di servizi sanitari), mentre la concorrente sarebbe favorita dal trasferimento in via del P. 2, che comporterebbe "la realizzazione di un esercizio farmaceutico molto più ampio di quello di via C., con evidente alterazione dell'equilibrio economico fra le due farmacie; interesse che doveva anch'esso essere valutato nel corso dell'istruttoria sulla domanda" (pagina 25 del ricorso).

L'azienda U. ha chiesto la dichiarazione del difetto di legittimazione passiva in capo all'Azienda stessa, che si è limitata ad effettuare il sopralluogo per la verifica degli aspetti organizzativi-funzionali dei nuovi locali.

Del resto sulla decisione di autorizzare o meno il trasferimento in deroga nulla avrebbe potuto/dovuto dire l'A. esulando un'eventuale pronuncia dall'ambito della competenza della stessa.

La controinteressata farmacia F. ha preliminarmente chiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse concreto e attuale, in quanto volto a contestare non la nuova

collocazione in sé, più favorevole in realtà, ma la realizzazione di un esercizio più moderno ed efficiente da parte della concorrente. In ogni caso, secondo parte resistente, il ricorso sarebbe infondato.

Analogamente, anche il Comune di Sassuolo ha eccepito la carenza di interesse concreto e attuale alla proposizione del ricorso, nonché l'infondatezza dello stesso.

Tutte le parti hanno replicato, ribadendo le loro posizioni.

All'udienza pubblica di smaltimento dell'arretrato del 29 settembre 2022, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

Motivi della decisione

Il ricorso avverso i provvedimenti che hanno consentito il trasferimento della F.F. (controinteressata) tende alla contestazione della sussistenza di entrambi i presupposti cui la legge subordina lo spostamento in locali posti a distanza inferiore a 200 metri da altra farmacia esistente e cioè l'impossibilità di continuare a svolgere l'attività nella sede in essere e la dimostrazione dell'impossibilità di trasferire la sede della farmacia nel rispetto della distanza minima di 200 metri.

Deve, peraltro, premettersi che la farmacia F. e la farmacia P. sono due farmacie storiche, istituite nel centro di Sassuolo prima della Riforma Giolitti del 1913, alla distanza di 121 metri tra di loro.

Con la nuova collocazione tale distanza sarà incrementata a 149 metri.

Ciononostante, la farmacia P. ha ritenuto di radicare l'azione di annullamento dei suddetti atti, con un ricorso che, proprio in considerazione dell'oggettivo incremento della distanza dagli esercizi, sarebbe, secondo la controinteressata farmacia F. e secondo il Comune, inammissibile per carenza di interesse concreto e attuale.

Si può, però, prescindere da tale eccezione in rito, rispetto alla quale, peraltro, parte ricorrente nulla ha replicato, valorizzando la suddetta circostanza al fine del rigetto del ricorso, che il Collegio ritiene infondato.

In particolare, con riferimento al primo aspetto in contestazione e cioè la necessità del trasferimento, l'insostenibilità della permanenza della farmacia F. nei locali di via C. n. 7 in cui ha storicamente trovato collocazione appare ampiamente descritta dalle relazioni tecniche e dalle prove fotografiche che si sono succedute nel tempo, documentando un progressivo degrado che risulta essere ragionevolmente collegato alla circostanza per cui l'immobile che ospitava la farmacia era totalmente abbandonato e vuoto con esclusione dei locali dalla stessa occupati e, dunque, appare ragionevole presumere un ammaloramento conseguente alla mancanza delle necessarie opere di manutenzione straordinaria da parte del terzo proprietario.

L'inidoneità dei locali precedentemente utilizzati risulta, del resto, essere stata verificata anche dall'A. nel corso di un apposito sopralluogo congiunto con il Comune (così come suggerito dal parere legale invocato da parte ricorrente) e, pertanto, non può essere messa in discussione l'opportunità del trasferimento a fronte della chiusura immediata della zona adibita a autoanalisi, dell'imposizione di interventi per il risanamento e il ripristino dei locali già ordinati a seguito di sopralluogo dei NAS e del riconoscimento dell'oggettiva inidoneità dei locali alle funzioni che la normativa prevede in relazione alla "farmacia dei servizi", la quale emerge dalla lettura del verbale di sopralluogo congiunto tra i componenti della Commissione di vigilanza dell'A. e dei responsabili del Comune.

Ciò vale a legittimare la necessità del trasferimento.

Quanto alla possibilità che esso potesse essere effettivamente autorizzato in deroga al rispetto della distanza dei 200 metri dalla farmacia concorrente, appare in primo luogo utile il richiamo alla giurisprudenza che ammette un tale evento quando anche la precedente collocazione fosse già a una distanza inferiore e lo spostamento nei nuovi locali vada a incrementarla e da cui il Collegio non

ravvisa ragione di discostarsi (TAR Bari, sez.I, n.1357/2005, in cui si legge che: "la deroga - per causa di forza maggiore - alla distanza minima degli esercizi va valutata diversamente a seconda che si tratti di una farmacia di nuova istituzione, nel qual caso i criteri di riferimento devono essere più restrittivi, ovvero di una farmacia esistente da decenni, per la quale non si può prescindere dalla situazione che si è consolidata" e, in senso analogo, [TAR Napoli, sez.V, n.18136/2008](#)).

In ogni caso, la relazione tecnica del 2 maggio 2018 appare esaustiva e articolata nell'evidenziare, puntualmente, in relazione a ciascun locale con potenziale destinazione commerciale collocato nella zona di competenza della farmacia F. e a una distanza superiore a 200 metri dalla farmacia P., le ragioni dell'indisponibilità.

Per converso, parte ricorrente non ha fornito alcun principio di prova dell'effettiva esistenza di altre possibilità per il trasferimento. Né può essere rilevante, a tal fine, la documentazione fotografica depositata il 18 luglio 2022, non essendo dimostrato alcunché in ordine alla reale e concreta disponibilità dei locali ritratti oggi nella primavera del 2018.

Nemmeno ha ragion d'essere una verifica che dovrebbe indagare la situazione del mercato immobiliare degli affitti commerciali nell'anno 2018 per sopperire alla mancata, puntuale, confutazione, da parte della ricorrente, di quanto affermato nell'apposita relazione tecnica depositata in allegato alla propria domanda dalla farmacia F..

Il cambiamento della posizione del Comune può, quindi, trovare logica giustificazione nel peggioramento delle condizioni dei locali relativi alla storica collocazione della farmacia e nel risultato dell'approfondimento svolto al fine di verificare l'impossibilità di un trasferimento nel rispetto della norma sulle distanze.

Deve, dunque, essere rigettata la prima doglianza, così come non può trovare positivo apprezzamento la seconda.

Il parere favorevole dell'A. (con prescrizioni), infatti, risulta essere stato correttamente richiamato nel provvedimento al fine di dimostrare il positivo accertamento delle condizioni tecniche dei nuovi locali adibiti a farmacia (condizione per il trasferimento): ciò non ha alcun collegamento con la questione del trasferimento a distanza inferiore ai duecento metri e, dunque, non può in alcun modo incidere sulla legittimità della concessione di quest'ultimo.

Ciò che è, invece, rilevante al fine di dimostrare i presupposti per la deroga al rispetto della distanza minima è il richiamo al precedente verbale dell'A. (quello del 27 giugno 2018) che ha consentito di dimostrare la inidoneità dei locali della sede storica e, quindi, di legittimare la richiesta di trasferimento. Si tratta, infatti, dell'esito di un sopralluogo effettuato proprio allo scopo di accertare la sostenibilità di quanto affermato dalla farmacia F. al fine di supportare la richiesta di trasferimento per porre rimedio alle inadeguatezze dei locali occupati sotto il profilo igienico e sanitario, come già più sopra evidenziato e il suo richiamo garantisce al provvedimento un'adeguata motivazione.

Ne risulta dimostrata l'infondatezza della doglianza.

Non appare ravvisabile nemmeno la dedotta (terza censura) lesione dei diritti partecipativi dell'odierna ricorrente, ampiamente coinvolta in tutte le fasi del procedimento, con la sola esclusione dell'effettuazione del sopralluogo, correttamente riservata agli enti pubblici interessati per gli aspetti di competenza (idoneità e stato dei locali adibiti a farmacia e aspetti statici connessi alla prevenzione antisismica), avendo esso ad oggetto l'accertamento di profili attinenti esclusivamente ad aspetti di pubblico interesse, quali, appunto, l'igiene, la sanità e il rispetto della normativa antisismica dei locali.

Quanto alla disparità di trattamento (quarta censura), essa è esclusa dal fatto che il trasferimento in altra sede della farmacia F. comporta un miglioramento della gamma dei servizi offerti non in ragione della disponibilità di locali più ampi (nel caso di specie, infatti, la nuova sede ha dimensioni inferiori), ma in una nuova e migliore organizzazione degli spazi che non è in linea di principio preclusa anche

alla ricorrente.

Così rigettato il ricorso deve essere respinta anche l'istanza risarcitoria, sia per l'assenza di una condotta lesiva (essendo stata esclusa la dedotta illegittimità dell'azione amministrativa), che per la mancanza della prova stessa del danno. In disparte la mancata specificazione di cosa sia "la perdita di EBITDA", infatti, ancora una volta il danno, se effettivamente sussistente, risulterebbe comunque collegato alla maggiore efficienza della nuova farmacia F. e non anche alla sua nuova collocazione, dal momento che non vi è stata alcuna modificazione del bacino di utenza e il limitato spostamento intervenuto è comunque andato a vantaggio della ricorrente (essendo stata frapposta una maggiore distanza tra le due farmacie).

Così respinto il ricorso, le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, attesa la particolarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

Conclusione

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozzi, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore