

Publicato il 27/10/2016

N. 04525/2016REG.PROV.COLL.
N. 01103/2016 REG.RIC.
N. 01537/2016 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 1103 del 2016, proposto da:

Cesare Vaiani, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Adavastro C.F. DVSFNC51C03B481H, Paolo Re C.F. REXPLA63R25B180D, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria N. 2;

contro

Farmacia Pozzoli Snc, in persona del legale rappresentate p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fabrizio Paoletti C.F. PLTFRZ36D22H501J, Quintino Lombardo C.F. LMBQTN69M06D423H, Silvia Cosmo C.F. CSMSVS73A66F205W, con domicilio eletto presso Fabrizio Paoletti in Roma, viale Maresciallo Pilsudski, 118;

nei confronti di

Comune di Vidigulfo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Versaci C.F. VRSFNC71P20H224J, Cristina Carnielli C.F. CRNCST68A56F205M, con domicilio eletto presso Giulia Ceratti in Roma, via Famiano Nardini, 1/C;

Azienda Socio Sanitaria Territoriale di Pavia, Agenzia di Tutela della Salute di

Pavia, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Pavia, Regione Lombardia non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1537 del 2016, proposto da:

Comune di Vidigulfo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Versaci C.F. VRSFNC71P20H224J, Cristina Carnielli C.F. CRNCST68A56F205M, con domicilio eletto presso Giulia Ceratti in Roma, via Famiano Nardini, 1/C;

contro

Farmacia Pozzoli Snc, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fabrizio Paoletti C.F. PLTFRZ36D22H501J, Quintino Lombardo C.F. LMBQTN69M06D423H, Silvia Cosmo C.F. CSMSVS73A66F205W, con domicilio eletto presso Fabrizio Paoletti in Roma, viale Maresciallo Pilsudski, 118;

nei confronti di

Cesare Vaiani, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Adavastro C.F. DVSFNC51C03B481H, Paolo Re C.F. REXPLA63R25B180D, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria N. 2;

Regione Lombardia, Ordine dei Farmacisti della Provincia di Pavia, Asl Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Pavia non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto ad entrambi i ricorsi:

della sentenza del T.a.r. Lombardia – Milano - Sezione III n. 02506/2015, resa tra le parti, concernente individuazione nuova sede farmaceutica

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Farmacia Pozzoli Snc, del Comune di Vidigulfo e del sig. Cesare Vaiani;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2016 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Francesco Adavastro, Quintino Lombardo e Giulia Ceratti su delega di Francesco Versaci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determinazione dirigenziale n. 32 del 21 aprile 2012 il Comune di Vidigulfo individuava, ai sensi dell'art. 11 comma 2 del D.L. 1/2012, una seconda sede farmaceutica, in aggiunta a quella preesistente, di titolarità della Farmacia Pozzoli S.n.c, "ubicandola nella parte nord del centro abitato, nella zona compresa tra le vie Milano – Carducci – Libertà".

Avverso la predetta determinazione la Farmacia Pozzoli S.n.c. proponeva ricorso dinanzi al TAR Lombardia.

Successivamente al deposito del ricorso, il Comune di Vidigulfo, con deliberazione giunta n. 76 del 19 ottobre 2012 modificava la collocazione della seconda sede farmaceutica spostandola nella zona sud est compresa tra le vie Moro- Caduti – IV Novembre, "in relazione all'ampia disponibilità di parcheggi presenti e alla contiguità del prossimo servizio sanitario all'interno del Centro Polifunzionale", precisando che la nuova sede farmaceutica avrebbe potuto servire la parte sud del centro abitato oltre alle frazioni di Vairano e Pontelungo, mentre quella già istituita (in Via Madonnina) avrebbe continuato a servire la zona centro-nord del territorio comunale. Indi con successiva deliberazione n. 99 del 21 dicembre 2012 deliberava la formale istituzione ai sensi dell'art 1 della L. 475/1968.

Avverso le deliberazioni nn. 76/2012 e 99/2012 la Farmacia Pozzoli S.n.c. proponeva ricorso per motivi aggiunti.

Nel giudizio si costituiva il Comune di Vidigulfo, chiedendone il rigetto.

Spiegava altresì intervento *ad opponendum* il dr. Cesare Vaiani, quale controinteressato, avendo egli preso parte alla procedura espletata dal Comune per l'affidamento in concessione del servizio di gestione della sede farmaceutica di nuova istituzione.

Il TAR, definitivamente decidendo la controversia, dichiarava preliminarmente l'improcedibilità del ricorso introduttivo avverso la determina dirigenziale n. 32 del 21 aprile 2012 per sopravvenuto difetto di interesse. Quanto ai motivi aggiunti, affermata la sussistenza dei presupposti processuali per la loro proposizione, li accoglieva, statuendo *“alla localizzazione della nuova sede farmaceutica disposta dal Comune con le deliberazioni n. 76 e 99 del 2012, doveva far seguito la deliberazione della Giunta regionale di istituzione della nuova sede. Invero solo con tale deliberazione può ritenersi concluso il complesso procedimento di istituzione di una nuova sede farmaceutica, che rientra nell'attività di pianificazione del servizio. Nel caso di specie, di contro, tale fondamentale passaggio procedimentale è stato del tutto omissis*

Avverso la sentenza hanno proposto autonomi appelli il dott. Cesare Vaiani (RG 1103 del 2016), ed il Comune di Vidigulfo (RG 1537 del 2016).

In entrambi gli appelli si è costituita la Farmacia Pozzoli Snc, ed ha insistito per la loro reiezione.

Entrambi gli appelli sono, infine, stati trattenuti in decisione alla pubblica udienza del 6 ottobre 2016.

DIRITTO

1. La sentenza oggetto di gravame, nei suoi passaggi fondamentali ha affermato che:

1.a) *“sussiste l'interesse al ricorso del titolare di farmacia che contesti l'istituzione di una nuova sede farmaceutica da allocare nella zona ove insiste il proprio esercizio, per il possibile prodursi dell'effetto negativo consistente in un'antieconomicità nella gestione dell'esercizio farmaceutico posseduto, circostanza sufficiente a manifestare una posizione differenziata e qualificata e, quindi, l'interesse al ricorso (Tar Milano sez. III 12 gennaio 2015 n. 96; Consiglio di Stato sez. III 2 luglio 2014 n. 3326; T.A.R. Lazio – Roma 13 maggio 2014 n. 4950; T.A.R. Veneto sez. III 18 dicembre 2013 n. 634; T.A.R. Sicilia - Catania sez. IV 4 marzo 2013 n. 668; Consiglio di Stato sez. III 25 marzo 2013, n. 1653)”*.

1.b) *Il Collegio non ignora che diverse pronunce hanno concluso nel senso che dopo l'entrata in vigore del D.L. 1/2012 spetta al Comune, e non più alla Regione, l'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche e la loro localizzazione (si veda in tal senso TAR Toscana, Sez. II, 20 gennaio 2014, n. 86; T.A.R., Puglia, Lecce, sez. II, 13 giugno 2013 n. 1393; Cons. Stato, sez. III 19 settembre 2013 n. 4667; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4 luglio 2013 n. 6603; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 19 giugno 2013 n. 1347; T.A.R. Umbria, 5 giugno 2013 n. 323; T.A.R. Veneto, sez. III 17 maggio 2013 n. 713; Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2013 n. 1858). Tuttavia ad avviso del Tribunale, tali pronunce, anche in ragione delle concrete fattispecie ivi esaminate e decise, non sembrano distinguere, nell'ambito dell'attività di pianificazione, il profilo del contingentamento numerico e quello della localizzazione delle sedi.*

1.c) ha quindi concluso con una statuizione demolitoria dei provvedimenti comunale impugnati, in quanto deficitari della concreta "istituzione" regionale.

2. Secondo il dott. Vaiani (appello RG n.1103 del 2016) sarebbe innanzitutto errata la statuizione con la quale il giudice di prime cure ha ritenuto sussistente l'interesse a ricorrere in capo alla Farmacia Pozzoli Snc. Pur non mettendosi in dubbio l'astratta sussistenza di una posizione legittimante in capo al titolare di una farmacia che contesti l'istituzione, nelle immediate vicinanze, di una nuova farmacia, nel caso di specie non si tratterebbe tuttavia di un ricorso che investe i profili localizzativi o demografici (questi ultimi tra l'altro direttamente fissati dal legislatore) quanto di un ricorso che, attraverso vizi formali o procedurali, vuole evitare l'incremento di concorrenzialità perseguito dal legislatore.

2.1. La sentenza sarebbe altresì erronea nel merito. Come chiarito da autorevole Giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 4667 e 4668/2013; Consiglio di Stato, Sez. III, 4389/2014, n. 5607/2015 e, da ultimo, n. 1658/2016), il legislatore, con l'intervento di riforma in parola, avrebbe inteso eliminare un passaggio meramente burocratico e formalistico (l'istituzione della nuova sede da parte dell'organo regionale), concentrando il potere

istitutivo in capo ai Comuni, peraltro da sempre titolari - al di là degli aspetti formali - di quello che è stato individuato dalla Giurisprudenza come il "livello decisionale effettivo".

3. Secondo il Comune di Vidigulfo (appello RG 1537 del 2016) il giudice di prime cure avrebbe erroneamente escluso la sussumibilità del caso di specie nel disposto dell'art. 11 comma 2 del DL 1/2012 (revisione straordinaria) in quanto il provvedimento comunale di istituzione della nuova sede è intervenuto oltre i trentesimo giorno dalla conversione in legge del decreto indicato dalla norma succitata. Sul punto sarebbe sufficiente richiamare il principio, di recente affermato dal Consiglio di Stato, per il quale il superamento del termine citato non comporta decadenza del potere, ma solo il presupposto per l'attivazione dei poteri sostitutivi da parte della Regione. E del resto, nel caso di specie, la Regione che pure ha partecipato al procedimento istitutivo, nulla avrebbe osservato;

3.1.. La sentenza sarebbe altresì erronea laddove sostiene la perdurante competenza della Regione ad "istituire" le nuove farmacie. Dalla lettura sistematica delle disposizioni normative, condotta alla luce del principio di sussidiarietà, e dalla stessa pronuncia della Corte costituzionale ampiamente richiamata dal giudice di prime cure, si trarrebbero piuttosto numerosi elementi a supporto dell'opposta conclusione.

4. La Farmacia Pozzoli s.n.c. (originaria ricorrente) evidenzia, a confutazione delle tesi esposte, la natura dirimente del diritto di prelazione che il Comune di Vidigulfo ha esercitato, ex art. 9 L. n. 475/1968. Diritto che il Comune non avrebbe potuto esercitare se, anziché di una revisione biennale ordinaria, si fosse trattato di una "tardiva" revisione straordinaria. La competenza istitutiva della Regione sarebbe l'unica conclusione esegetica costituzionalmente orientata: se il Comune fosse legittimato ad assumere in prelazione la nuova sede dall'Ente medesimo istituita ci si troverebbe di fronte a una rilevante questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 del DL n. 1/2012 (del resto già sollevata dal TAR Veneto con l'ordinanza collegiale n.

731/2013 del 17 maggio 2013). I precedenti in senso contrario del Consiglio di Stato, invocati da parte appellante, non riguarderebbero la revisione ordinaria della pianta organica delle farmacie e l'applicazione doverosa di una ben precisa norma regionale, come nella fattispecie, bensì la revisione straordinaria del numero delle farmacie, in applicazione del nuovo parametro demografico ex art. 11 del D. L. n. 1/2012, da effettuarsi in via d'urgenza da parte dei comuni, entro i 30 giorni dalla conversione in legge del suddetto decreto, a pena di esercizio dei poteri sostitutivi da parte delle regioni.

5. I due appelli, poiché concernenti la stessa sentenza, devono essere riuniti per essere congiuntamente decisi.

6. Non è fondato il primo motivo dell'appello proposto dal dott. Vaiano.

6.1. Sul punto il TAR ha già condivisibilmente chiarito che l'antieconomicità nella gestione dell'esercizio farmaceutico posseduto, scaturente dall'istituzione di una nuova farmacia, in un sistema ancora informato al principio del numero chiuso, è circostanza sufficiente a manifestare una posizione differenziata e qualificata (Consiglio di Stato sez. III 2 luglio 2014 n. 3326; Consiglio di Stato sez. III 25 marzo 2013, n. 1653).

6.2. Può aggiungersi, in replica a quanto specificatamente dedotto dall'appellante, che l'aver o meno formulato censure al merito localizzativo non costituisce fattore che incide sulla posizione giuridica di base individuata sulla base dei criteri di differenziazione e qualificazione o sugli strumenti di relativa tutela, né metro con cui misurare la consistenza dell'interesse a ricorrere, atteso che il titolare della posizione legittimante, come sopra delineata, ben può far valere strumentalmente qualsiasi vizio, purchè utile ad ottenere l'annullamento dell'atto lesivo.

Può richiamarsi in proposito quanto già affermato da Cons. Stato Sez. IV, 06 maggio 2013, n. 2443 in relazione alla questione, per molti versi simile, dell'annullamento del titolo edilizio richiesto da operatore commerciale, ossia che : “nel ricorso volto all'annullamento di un titolo edilizio deve essere disatteso l'orientamento giurisprudenziale che differenzia i requisiti e le

conclusioni in tema di legittimazione dell'operatore economico in concorrenza, a seconda se questi faccia valere censure di natura urbanistica o commerciale (con il corollario che per far valere anche le prime occorrerebbe una stringente *vicinitas* di carattere topografico), posto che l'interesse legittimo è posizione giuridica riconosciuta a protezione di uno specifico bene della vita; questa posizione non tollera limitazioni in ordine ai vizi deducibili, salvo quelle connesse al principio dell'interesse ad agire, ex art. 100 c.p.c.”.

7. Venendo alla questione centrale del giudizio, veicolata per il tramite di specifico motivo da entrambi gli appellanti, circa i profili di competenza nel procedimento di istituzione di una nuova farmacia, giova una preliminare ricognizione del quadro normativo.

7.1. Le disposizioni legislative vigenti prima dell'entrata in vigore D.L. 1/2012 assegnavano alle Regioni la competenza alla formazione e alla revisione della pianta organica delle farmacie, ai concorsi per l'assegnazione delle sedi stesse, alla vigilanza sulla efficienza del servizio di assistenza farmaceutica e all'adozione di provvedimenti di decadenza. La relativa disciplina positiva è rinvenibile nell'art. 2 della L. 475/1968 (prima delle modifiche introdotte dal D.L. 1/2012), nell'art. 1 comma 2 lett. '1' del DPR n. 4/1972 (che ha espressamente attribuito alle Regioni i suddetti compiti, pur non intervenendo direttamente sulla L. 475/1968) nonché nell'art. 5 della L. 362/1991 (disposizione questa tutt'ora vigente), che indica nelle Regioni gli enti competenti alla revisione della pianta organica, secondo un procedimento complesso che vede la partecipazione del comune interessato e dell'(allora) unità sanitaria locale competente per territorio.

7.2. Su questo corpus normativo si sono innestate le previsioni del l'art. 11 del D.L. 1/2012, come convertito dalla L. n. 27/2012 che, da un lato, è intervenuto in via diretta, in senso modificativo, sulla L. 475/1968, ed in particolare – per quanto qui rileva - sugli artt. 1 e 2 nonché introducendo l'art. 1 bis nel predetto corpus normativo; dall'altro ha dettato autonome disposizioni per garantire una più capillare presenza del servizio farmaceutico

sul territorio (cd revisione straordinaria) prevedendo un termine (quello di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione, ovvero il termine del 24 aprile 2012) entro il quale: a) i Comuni avrebbero dovuto individuare le nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio e inviare i dati alla Regione (comma 2 del D.L. 1/2012), pena l'intervento sostitutivo della Regione stessa (comma 9); b) le Regioni avrebbero dovuto curare il procedimento concorsuale di assegnazione delle sedi farmaceutiche istituite dai Comuni entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione (comma 3).

Per quanto qui rileva, è poi stabilito, in deroga a quanto previsto dall'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, che sulle sedi farmaceutiche istituite in attuazione della revisione straordinaria non può essere esercitato il diritto di prelazione da parte del comune

7.3. Quanto da ultimo riportato è sufficiente a privare di fondamento il motivo di gravame con il quale il Comune di Vidigulfo sostiene la sussumibilità della vicenda nell'ambito della revisione straordinaria nonostante lo sforamento dei termini legislativamente fissati.

A prescindere da ogni considerazioni circa la natura perentoria o sollecitatoria del termine, è dirimente in senso opposto, non solo quanto già affermato dal primo giudice (la nuova sede istituita non è stata compresa tra quelle oggetto del concorso bandito dalla Regione Lombardia per la relativa assegnazione, la cui indizione è antecedente rispetto alla data di assunzione della delibera n. 99/2012) ma anche quanto condivisibilmente dedotto dalla difesa della Farmacia Pozzoli s.n.c. posto che è pacifico che il Comune, in applicazione dell'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, ha esercitato il diritto di prelazione. Diritto che per espressa previsione del DL 1/2012 non avrebbe potuto esercitare se si fosse trattato di revisione straordinaria.

8. Può con ciò passarsi all'esame del nodo centrale del contendere: occorre in particolare verificare se è vero, come sostengono gli appellanti, che il D.L.

1/2012 ha modificato la previgente disciplina, quanto alla fase ordinaria di istituzione di nuove sedi farmaceutiche.

8.1. Come innanzi già evidenziato, il nuovo quadro normativo scaturito dalle modifiche apportate dall'art. 11 comma 1 del D.L. 1/2012, risulta fortemente mutato.

Giova riportare in particolare il testo del nuovo art. 2 della L. 475/1968 così come interamente sostituito dal D.L. 1/2012.

Art. 2

1. Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1. Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

2. Il numero di farmacie spettanti a ciascun comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica.

8.3. La parte più innovativa sembra consistere nell'eliminazione di ogni riferimento alla pianta organica. In proposito, tuttavia, la Sezione, già con sentenza 3 aprile 2013, n. 1858, all'esito di un'approfondita disamina della nuova disciplina, ha concluso che "benché la legge non preveda più, espressamente, un atto tipico denominato "pianta organica", resta affidata alla competenza del Comune la formazione di uno strumento pianificatorio che sostanzialmente, per finalità, contenuti, criteri ispiratori, ed effetti corrisponde alla vecchia pianta organica e che niente vieta di chiamare con lo stesso nome".

8.4. Con successiva sentenza del 9 dicembre 2015, n. 5607, la Sezione ha altresì affrontato e chiarito che quello strumento che, per comodità, può continuare a chiamarsi "pianta organica" non è più configurato come atto

complesso che si perfezioni con il provvedimento di un ente sovracomunale (la Regione ovvero la Provincia, o altro, a seconda delle legislazioni regionali), bensì come un atto di esclusiva competenza del Comune (e per esso della Giunta, secondo ripetute decisioni di questa Sezione): e ciò tanto nella prima applicazione del D.L. n. 1 del 2012, quanto nelle future revisioni periodiche.

8.5. Quindi, la Sezione ha già risposto al quesito inizialmente posto, ossia: se il D.L. 1/2012 ha modificato o meno la previgente disciplina, quanto alla fase ordinaria di istituzione di nuove sedi farmaceutiche, affermando a chiare lettere che la pianificazione delle sedi è oggi atto esclusivamente comunale.

9. Invero, il giudice di prime cure ha dichiarato di non sconoscere il precedente della Sezione, nondimeno di volerlo disattenderlo sulla base dei seguenti passaggi logici:

- a) il compito, attribuito ai Comuni, di “identificare” le zone nelle quali collocare una nuova sede farmaceutica atterrebbe al solo momento “localizzativo” dell’attività pianificatoria;
- b) che l’attività pianificatoria non sia costituita dal solo momento localizzativo ma anche da una fase propriamente istitutiva sarebbe ricavabile dall’art. 1 bis della L. 475/1968, aggiunto dal comma 1 dell’art. 11 del D.L. 1/2012, il quale prevede la possibilità per le Regioni e le Province autonome di “istituire”, in aggiunta alle sedi spettanti in base al criterio demografico (secondo il nuovo parametro di una farmacia ogni 3.300 abitanti), ulteriori farmacie la cui localizzazione è determinata dalla stessa legge (ad esempio, in stazioni ferroviarie e marittime, aeroporti, centri commerciali con specifiche caratteristiche);
- c) l’esplicita attribuzione alle Regioni e alle Province autonome dell’istituzione di farmacie localizzate in determinati siti (stazioni ferroviarie, aeroporti, etc.) confermerebbe, in ogni caso, la competenza ad istituire nuovi presidi farmaceutici continui ad essere di competenza della Regione, inserendosi in modo coerente nel sistema;

d) la Corte Costituzionale nella sentenza 31 ottobre 2013 n. 255, avrebbe chiarito che principio fondamentale della materia, quindi di competenza legislativa dello Stato, è la determinazione del livello di governo competente alla individuazione e localizzazione delle sedi farmaceutiche, che il legislatore ha posto in capo ai Comuni. Diversamente il compito di determinare il numero delle farmacie non è attribuito dalle norme di principio statali ad uno specifico soggetto pubblico.

Ne conseguirebbe che in relazione a tale compito trova legittimamente spazio l'ambito di competenza legislativa concorrente delle Regioni, con conseguente salvezza delle leggi regionali che assegnano alla Giunta regionale le funzioni amministrative di formazione e revisione della pianta organica delle farmacie (nel caso di specie la legge regionale lombarda n. 33/2009 art. 79).

9.1. Le descritte argomentazioni, lette alla luce della critiche mosse dalle parti appellanti, non persuadono il collegio.

9.2. Ciò che in particolare non convince è il preliminare tentativo di tracciare un discrimine tra la nozione di localizzazione della farmacia e quella di sua istituzione. Non convince, innanzitutto per ragioni di carattere logico, poiché una volta che si afferma l'esclusività della competenza comunale nell'esercizio della funzione localizzativa (esercizio che presuppone la previa determinazione numerica in base ai parametri di legge) non si comprende quale sarebbe la ragione sostanziale dell'individuazione di un ulteriore ed autonomo momento decisionale sovracomunale. Ma anche per motivi di carattere sistematico, posto che, ove così fosse, la competenza varierebbe a seconda se trattasi di revisione straordinaria (per la quale pacificamente l'art. 11 comma 2 del DL 1/2012 prevede una competenza del comune, totale ed esclusiva, nelle individuazione delle nuove sedi farmaceutiche disponibili nel proprio territorio) o di revisione annuale (per la quale rimarrebbe invece la scissione tra il momento localizzativo e quello istitutivo).

9.3. Anche l'esplicita attribuzione alle Regioni e alle Province autonome dell'istituzione di farmacie localizzate in determinati siti (stazioni ferroviarie,

aeroporti, etc.) è argomento che secondo il Collegio ha valenza esegetica di tenore esattamente opposto a quello descritto dal giudice di prime cure: in questo caso (e solo in questo caso) infatti ben si comprendono le ragioni che hanno indotto il legislatore a conservare in capo alle regioni le competenze istitutive, trattandosi di luoghi che per la loro specifica funzione hanno rilevanza ultra comunale.

9.4. Accertata l'inutilità di un momento decisionale ulteriore ed autonomo rispetto alla localizzazione, appare invero sterile la ricerca - tra le coordinate tracciate dalla Corte costituzionale con sentenza 255/2013 - dell'ente titolare della potestà di legiferarne contenuti e procedimento.

10. Da ultimo, quanto alla questione di costituzionalità prospettata dalla difesa della Farmacia Pozzoli s.n.c. non può che farsi rinvio a quanto già chiarito, in punto di manifestamente infondatezza, dalla Sezione con la sentenza 02 maggio 2016, n. 1658. Può qui aggiungersi che il paventato conflitto di interessi tra il Comune, che in qualità di Ente esponenziale degli interessi della collettività esercita la funzione pianificatoria, ed il Comune che esercitando la prelazione diviene titolare di farmacia, è escluso dalle predeterminazione legislativa dei parametri numerici, e comunque sottoposto al vaglio del giudice amministrativo ove si registri, in concreto, uno sviamento del provvedimento di localizzazione dalla sua causa tipica.

11. In considerazione di tutto quanto premesso, entrambi gli appelli devono essere accolti.

12. Avuto riguardo alla novità delle questioni ed alla complessità delle stesse appare comunque equo compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, e dispostane la riunione, li accoglie entrambi. Per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2016 con
l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

L'ESTENSORE

Giulio Veltri

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO