

IL FARMACISTA E L'ATTIVITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
 PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI
 ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA

Fabrizia Rumma*

SOMMARIO: 1.- Premessa; 2.- La posizione giuridica del farmacista; 3.- Tutela giuridica e pianificazione farmaceutica; 4.- (*Segue*) Il criterio demografico e il criterio topografico; 5.- L'interesse del farmacista alla revisione biennale della pianta organica; 6.- (*Segue*) Il ritardo nel provvedere; 7.- Il decentramento farmaceutico; 8.- Il trasferimento nell'ambito della sede; 9.- Riflessioni conclusive

1.- Premessa

Obiettivo del presente lavoro è analizzare, alla luce del nuovo sistema di distribuzione e di riforma dell'ordinamento farmaceutico e col supporto giurisprudenziale più recente, le svariate posizioni in cui si vengono a trovare i farmacisti, quali titolari di interessi legittimi¹, di fronte all'attività della Pubblica Amministrazione².

Il servizio farmaceutico è regolato, nel nostro Paese, da un complesso di norme contenute in diverse fonti legislative: la più importante fonte normativa è la L. 475 del 2/04/1968, così come modificata dal D.L. 1 del 24/01/2012 (c.d. decreto Cresci Italia convertito in L. 27 del 24/03/2012).

Come ormai noto, l'art. 11 del D.L. 1/2012³ ha introdotto rilevanti modifiche in tema di istituzioni di nuove sedi farmaceutiche, abbassando l'indice demografico di riferimento (da

*Laureata in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Salerno.

¹ L'interesse legittimo ha dato luogo ad un'intensa ricerca teorica che, per tappe successive, ha consentito di attribuire alla generica espressione utilizzata dal legislatore del 1889 sostanza, dapprima, di situazione giuridica soggettiva, poi di situazione giuridica soggettiva di diritto sostanziale ed infine, di situazione giuridica soggettiva anche risarcibile, ove violata. Su questi temi, F.G. Scoca, *Le situazioni giuridiche soggettive dei privati*, in Scoca (cur.), *Diritto amministrativo*, Torino 2011, 163 ss.; C. Guacci, *Situazione giuridiche soggettive e nuovi principi del diritto amministrativo*, in S. Cognetti, A. Contieri, S. Licciardello, F. Manganaro, S. Perongini, F. Saitta (curr.), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino 2014, 114 ss..

² Tale situazione giuridica nascerà in capo al farmacista ogni qual volta la pubblica amministrazione procedente, tramite l'esercizio del suo potere, assumerà un comportamento (anche omissivo) lesivo. In modo particolare nei paragrafi che seguono si tratterà delle attività che, a parere di chi scrive, rappresentano le ipotesi più comuni di concreta lesione dell'interesse legittimo del farmacista e, quindi, di conseguente richiesta di tutela al giudice amministrativo. Di seguito un quadro sintetico sul punto: - al §3 l'attività pianificatoria in ambito farmaceutico in sede di istituzione di nuove farmacie, mediante la generica individuazione delle zone nelle quali ubicare le nuove sedi, si scontra il più delle volte con l'interesse del titolare di farmacia che subisce una *diminutio* della clientela; - al §5 e §6 l'atto di revisione della pianta organica attuato oltre il termine biennale (non perentorio) previsto dalla Legge determina in capo al farmacista (che ha eventualmente domandato il trasferimento della sua sede) il sorgere di un interesse anche risarcibile; - al §7 il provvedimento con cui l'Amministrazione autorizza il trasferimento della sede originariamente assegnata, il più delle volte trova l'opposizione dei farmacisti già operanti nella zona i quali, se sussistono validi profili di illegittimità del provvedimento, lo censureranno dinanzi al G.A.; - al §8 invece, il trasferimento infra sede di un esercizio farà sorgere una situazione di interesse legittimo se, ad esempio, non rispetta il limite normativo dei 200 mt di distanza dall'altro esercizio farmaceutico (il ricorso per l'annullamento del provvedimento di trasferimento è espressione di tutela dell'interesse legittimo del farmacista titolare del vicino esercizio). Per una disamina più precisa si rimanda alla lettura dei suddetti paragrafi.

³ Sul punto, A. Cecchi, *La riforma dell'ordinamento farmaceutico ai sensi dell'articolo 11 d.l. 24 Gennaio 2012 n.1: prime interpretazioni della norma in Giurisprudenza*, in *Rass. di dir. farm.* (2013) 257 ss.

4.000 abitanti/farmacia a 3.300 abitanti/farmacia); la modifica incide, dunque, sul c.d. criterio demografico inerente il rapporto tra numero delle farmacie e numero della popolazione residente.

In base al nuovo dettato dell'art. 2, primo comma, L. 475/1968, ogni Comune deve avere un numero di farmacie in rapporto al *quorum* sopra indicato, essendo demandato allo stesso Comune, sentiti l'ASL e l'Ordine dei farmacisti territorialmente competenti, il compito di indicare le zone nelle quali collocare le nuove farmacie.

La riforma del 2012, d'altronde, apporta una rilevante modifica nella modalità di distribuzione delle sedi farmaceutiche: non si tratta più di pianta organica, intesa quale atto di pianificazione che circoscriveva dettagliatamente l'ambito territoriale entro i cui confini il farmacista poteva operare; bensì, generalizzando, si individuano delle zone non perimetrate. L'eliminazione di una esatta delimitazione non fa altro che lasciare ampio spazio alla discrezionalità valutativa della Pubblica Amministrazione, a discapito del farmacista interessato ad una ipotetica impugnativa.

In tal senso, il Ministero della Salute, con il parere del 21/03/2012⁴, in risposta ai quesiti posti dalle Regioni, ha fornito una interpretazione delle nuove disposizioni inerenti le c.d. zone: ha affermato che la modifica apportata alla L. 475/1968 “è, inequivocabilmente, diretta ad eliminare la pianta organica delle farmacie e le procedure alla stessa correlate”⁵.

⁴ Si riproduce parte del Parere del 21/03/2012, nella parte in cui il Ministero della Salute chiarisce cosa si intende per zona: “La disposizione richiamata (comma 1, lettera c, dell'articolo in oggetto) intende sostituire integralmente l'articolo 2 della legge 2 aprile 1968, n. 475, attualmente composto da cinque commi, con un testo articolato in soli due commi. La modifica è, inequivocabilmente, diretta ad eliminare la pianta organica delle farmacie e le procedure alla stessa correlate. Mentre il testo vigente del primo comma recita : - Ogni comune deve avere una pianta organica delle farmacie nella quale è determinato il numero, le singole sedi farmaceutiche e la zona di ciascuna di esse in rapporto a quanto disposto dal precedente articolo 1 -; il testo approvato dal Senato stabilisce che: - 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- . Dal confronto fra queste due disposizioni risulta evidente che mentre la norma ancor oggi in vigore prevede un'attività complessa che richiede la suddivisione del territorio comunale in tante aree quante sono le farmacie spettanti al comune in base alla popolazione residente, con la necessità, in caso di istituzione di nuove farmacie, non solo di individuare esattamente il perimetro del territorio attribuito a ciascun nuovo esercizio, ma anche di modificare il perimetro delle sedi delle farmacie già operanti, al fine di ritagliare il territorio di pertinenza delle nuove, la norma approvata in sede di conversione del decreto-legge indica la chiara volontà di tener conto del parametro della popolazione stabilito dal comma 1 ai soli fini della determinazione del numero delle farmacie del comune. Per quanto riguarda la localizzazione, spetta ora al Comune, sentiti l'azienda sanitaria locale e l'Ordine provinciale dei farmacisti competenti per territorio, "identificare" le zone nelle quali collocare le nuove farmacie. Questa attività è svincolata dalla necessità di definire esattamente un territorio di astratta pertinenza di ciascun nuovo esercizio e non incontra limiti nella perimetrazione delle sedi già aperte, dovendo soltanto assicurare un'equa distribuzione sul territorio degli esercizi e tener conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate. L'individuazione delle "zone" può quindi avvenire anche in forma assai semplificata (ad esempio, indicando una determinata via e le strade adiacenti). E', infine, da ritenere che l'apertura di una nuova farmacia debba ancora rispettare la distanza minima di 200 metri dalle farmacie già aperte. Decisiva a questo riguardo, appare la circostanza che il Senato, nel novellare, in parte, l'articolo 1 della legge 475 del 1968, abbia lasciato immutato il comma 7 che, appunto, stabilisce che ogni nuovo esercizio deve essere situato ad una distanza dagli altri non inferiore a 200 metri”, in *Rass. dir. farm.* (2012) 654 ss.

⁵ Sul punto anche la giurisprudenza ha affermato che “le modifiche apportate all'art. 2 l. 2 aprile 1968, n. 475, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 11 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito nella l. 24 marzo 2012, n. 27, sul potenziamento del servizio farmaceutico, hanno comportato il venir meno della pianta organica delle sedi farmaceutiche”, T.a.r. Veneto, Venezia, Sez. III, 11/07/2012, n. 974, in *Rass. di dir. farm.* (2012) 1281ss.

Le previsioni dell'art. 11 hanno ridisegnato il sistema pianificatorio farmaceutico attribuendo completamente ai Comuni⁶ le competenze circa la programmazione e l'istituzione delle nuove sedi farmaceutiche. Tale disposizione ha conseguito la inoperatività delle normative che attribuivano alla Regione la competenza finale per l'approvazione degli strumenti di pianificazione delle farmacie (com'era previsto ante riforma).

La novella legislativa, tuttavia, non ha inciso sul regime di trasferimento di sedi farmaceutiche, che rimane disciplinato dagli artt. 1 L. n. 475/1968 e art. 13 D.P.R. n. 1275/1971. Il trasferimento della sede farmaceutica, pertanto, resta ancorato unicamente a tre presupposti fondamentali:

- a) il trasferimento deve avvenire nell'ambito della stessa sede-zona di assegnazione (art. 1 L. n. 475/1968);
- b) la distanza dall'esercizio farmaceutico più vicino deve essere uguale o superiore a 200 mt (art. 1 L. n. 475/1968);
- c) il trasferimento deve soddisfare le esigenze degli abitanti della zona (art. 13 D.P.R. n. 1275/1971).

La novella legislativa, d'altronde, non ha intaccato le disposizioni concernenti il decentramento farmaceutico, ai sensi della L. 362 dell' 8/11/1991, art. 5, che rimane attuabile:

- d) in sede di revisione della pianta organica (L. 475/1968, art. 2, co.2, come sostituito dal D.L. 1/2012), quando risultino intervenuti mutamenti nella distribuzione della popolazione;

⁶ In virtù della citata modifica legislativa, alle Regioni spettano soltanto due poteri residuali: - quello di istituire alcune sedi in aggiunta a quelle previste dal criterio demografico (L. 475/1968, art. 2.1bis); - quello di procedere in via sostitutiva alla revisione della pianta organica. Il Legislatore statale, inoltre, attribuisce alle Regioni la competenza ad adottare (d.l. 1/2012, art. 11.3) i bandi di concorso in materia di assegnazione dei servizi farmaceutici (attraverso procedure concorsuali) a cui segue il rilascio delle autorizzazioni ad aprire le farmacie e ad esercitare i relativi servizi. La Corte Costituzionale (con sentenza del 31/10/2013, n. 255) ha dichiarato la illegittimità delle leggi delle Province Autonome di Trento e Bolzano che avevano reintrodotta la competenza sovracomunale nella istituzione di nuove farmacie. I giudici della Suprema Corte, difatti, hanno statuito che il Comune è inequivocabilmente l'unico soggetto deputato a tali scelte amministrative e che i compiti di pianificazione urbanistica farmaceutica sono attribuiti ai Comuni perché rappresentano gli enti più vicini ai cittadini. Ciò detto, è ragionevole ritenere che la novella legislativa introdotta dalla L. 27 del 24/03/2012 sia totalmente incompatibile con la precedente normativa che attribuiva la competenza finale (alla approvazione degli strumenti di programmazione delle farmacie) alla Regione, lasciando al Comune un apporto meramente consultivo. Ad avallare ciò è anche la Giurisprudenza amministrativa (formatasi post riforma) che è unanime nell'affermare che spetta al Comune il potere pianificatorio in materia, si vedano sul punto T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 17/10/2014, n. 2504; Id., 6/05/2015, n. 1109; T.a.r. Toscana, Firenze, Sez. II, 20/04/2015, n. 630; T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. II, 13/06/2013, n. 1393; Cons. Stato, Sez. III, 19/09/2013, n. 4667; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II, 4/07/2013, n. 6603; T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. III, 19/06/2013, n. 1347; T.a.r. Umbria, Sez. I, 5/06/2013, n. 323; T.a.r. Veneto, Venezia, Sez. III, 17/05/2013, n.713; Cons. Stato, Sez. III, 3/04/2013, n. 1858; T.a.r. Toscana, Firenze, Sez. II, 20/01/2014, n. 86, in www.giustizia-amministrativa.it. In senso contrario, il T.a.r. Veneto (con ord. del 17/05/2013, n. 182) ha sollevato questione di legittimità costituzionale (dichiarata manifestamente inammissibile dalla Cort. Cost. del 27/02/2015, n. 24) dell'art. 2.1 L. 475/1968 per violazione degli artt. 41, 97 e 118.1 della Cost. poiché “ la titolarità delle farmacie (anche in forma di partecipazione minoritaria a relative società di gestione) può essere assunta dall'Ente locale, il Comune stesso può essere indotto a disegnare la zonizzazione delle farmacie, in modo tale da favorire quelle proprie, assicurando alle stesse un bacino d'utenza maggiore rispetto alle farmacie non comunali”. Ed ancora il T.a.r. Puglia, Bari (Sez. II, 19/02/2015, n. 320) dando una diversa lettura della Corte. Cost. n. 255/2013, ha affermato che: “ricorre il vizio di incompetenza, in considerazione del fatto che i poteri attribuiti al Comune risultano rigorosamente circoscritti alla fase preliminare relativa alla localizzazione e che l'esercizio di tale potere da parte del Comune si iscrive – quale sub procedimento – nell'ambito di un procedimento complesso la cui definizione e individuata dalla legge esclusivamente in capo all'Ente regionale (atti finali relativi a istituzione e soppressioni di sedi e indizione della procedura concorsuale)”.

e) su domanda del titolare della farmacia, tenuto conto delle esigenze dell'assistenza farmaceutica in seguito a spostamento della popolazione⁷.

La normativa farmaceutica, è stata ed è oggetto di ampio dibattito e contrasto giurisprudenziale, dati i vari interessi così diversi da tutelare: l'interesse proprio del farmacista titolare di una sede farmaceutica, l'interesse contrario del farmacista che chiede il trasferimento nella medesima zona o in una diversa, il potere discrezionale di cui è titolare l'Amministrazione, l'interesse dell'abitante della zona ad usufruire facilmente del servizio farmaceutico.

2.- La posizione giuridica del farmacista

La Giurisprudenza⁸ è unanime nel considerare che la posizione del farmacista riassume in sé una varietà di status, essendo, al contempo, imprenditore commerciale e concessionario di un servizio pubblico.

Il rapporto che lega il farmacista titolare alla zona attribuitagli è indefettibile e cogente, in quanto risponde non solo allo scopo di garantire, da una possibile invasione di un concorrente nel proprio territorio, gli altri titolari di farmacie, ma altresì, allo scopo di assicurare alla popolazione appartenente a quella stessa zona, un presidio farmaceutico facilmente accessibile⁹.

In tal senso, il Consiglio di Stato¹⁰, ha identificato la posizione del farmacista in quella di un libero imprenditore che opera in un sistema economico di quasi – monopolio, in quanto è protetto dalla concorrenza da una triplice barriera, rappresentata da: a.- il numero chiuso degli esercizi farmaceutici; b.- l'assegnazione di una zona (quale porzione di territorio) all'interno della quale gode di un pieno diritto di esclusiva, nel senso che nessun altro farmacista vi si può insediare; c.- il divieto ai concorrenti di avvicinarsi al di sotto di una distanza minima, anche se si trovino nella zona di loro spettanza.

La posizione giuridica di cui è titolare il farmacista non può essere degradata a situazione di mero fatto, né essere interpretata come diritto soggettivo; il farmacista è titolare di una posizione soggettiva di vantaggio¹¹, tutelabile in sede giurisdizionale e intesa come interesse diretto e attuale a non vedere diminuite le proprie quote di mercato e i propri profitti per la nuova collocazione farmaceutica, nell'ambito del proprio bacino di utenza, zona – area assegnata.

Il titolare di farmacia è, dunque, un imprenditore che esercita un pubblico servizio¹² di cui usufruiscono gli abitanti che risiedono (e non solo) nella zona in cui sorge l'attività.

⁷ Sulla procedura di revisione biennale della pianta organica si veda il §5 e §6 del presente scritto; mentre sulla nozione ed evoluzione giurisprudenziale dei concetti di trasferimento e decentramento farmaceutico, si rimanda al §7 e §8.

⁸ Sulla posizione giuridica del farmacista si veda Cons. Stato, Sez. III, 30/05/2014, n. 2800, in *Red. Foro Amm.*(2014) 12 ss.; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. IIB, 13/05/2014, n. 4950; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 13/09/2010, n. 5665; T.a.r. Piemonte, Torino, Sez. I, 24/05/2007, n. 2244; Cons. Stato, Sez. III, 29/01/2014, n. 454, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁹ Cons. Stato, Sez. III, 31/03/2012, n. 1301; Id, 26/03/2012, n. 1714; Id, 23/12/2011, n. 6810, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁰ Cons. Stato, Sez. III, 25/11/2014, n. 5840, che conferma T.a.r. Lazio, Latina, Sez. I, 6/11/2013, n. 828, in *Foro Amm.*, II (2014) 2749 ss.

¹¹ La posizione di diritto soggettivo è riconosciuta in tutti quei casi in cui la soddisfazione del privato non deve passare per il filtro dell'azione amministrativa, mentre, invece, l'interesse legittimo (anch'esso situazione giuridica soggettiva attiva) per essere soddisfatto necessita di un provvedimento della P.A.. Le due situazioni giuridiche entrano in collisione nel momento in cui l'Amministrazione esercita il suo potere, in tal caso si parla di estinzione del diritto e nascita dell'interesse. Per un'approfondita analisi sul tema, si veda E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2011, 313 ss.

¹² Il servizio farmaceutico è un servizio pubblico finalizzato alla tutela della salute, infatti la L. 833 del 23/12/1978, art. 28, dispone che l'unità sanitaria locale (adesso a.s.l.) eroga l'assistenza farmaceutica attraverso le farmacie di cui sono titolari enti pubblici e le farmacie di cui sono titolari i privati. L'assistenza farmaceutica

La *ratio* della normativa farmaceutica in esame si basa sostanzialmente sulle esigenze degli utenti. Il primario intento normativo è che l'attività di distribuzione delle farmacie sul territorio soddisfi in egual modo anche coloro che risiedono in aree con una minore densità di popolazione.

La volontà del Legislatore, dunque, scaturisce dall'esigenza di fornire alla popolazione un soddisfacente servizio pubblico¹³.

3.- Tutela giuridica e pianificazione farmaceutica

Come già esposto, la Riforma del 2012 ha inciso fortemente sulla distribuzione farmaceutica, eliminando la pianta organica in luogo delle c.d. zone nelle quali individuare le nuove sedi farmaceutiche.

Assistiamo ad un indebolimento della tutela farmaceutica provocato principalmente da due elementi:

- a.- la riduzione del criterio demografico da 4.000 abitanti a 3.300 abitanti a farmacia (di cui si parlerà nel §4);
- b.- l'eliminazione della pianta organica e di una esatta circoscrizione nella quale ubicare la farmacia.

La sede farmaceutica costituisce quell'area territoriale assegnata a ciascuna farmacia ed individuata nell'atto di pianificazione – programmazione territoriale farmaceutica (*ex* pianta organica); è un atto tipico la cui funzione è stabilire quante farmacie debbono esserci in un Comune e delimitare le rispettive sedi¹⁴.

La delimitazione e l'assegnazione delle sedi identifica l'ambito territoriale entro il quale il farmacista è tenuto ad aprire il proprio esercizio; difatti, il titolare della farmacia può liberamente collocare l'esercizio nell'ambito della zona che gli è stata assegnata, sempre, però, nel rispetto delle distanze minime prescritte dalla legge (200 mt da un esercizio farmaceutico ad un altro).

In seguito all'intervento normativo del 2012 che ha eliminato la pianta organica (a favore delle zone), la localizzazione dell'ambito territoriale appare più ampia e meno circoscritta rispetto alla disciplina previgente.

A parere della scrivente, tale eliminazione è puramente formale e nominalistica¹⁵: si tratta pur sempre di un atto di pianificazione farmaceutica, e, in quanto tale, espressione di un ampio potere discrezionale soprattutto ora che il concetto di zona è diventato più flessibile rispetto a quello tradizionalmente utilizzato per le piante organiche¹⁶.

rientra nella attività sanitaria in generale, e le farmacie (private e comunali) sono gli strumenti di cui si avvalgono le A.s.l. per l'erogazione dei farmaci, servizio pubblico assegnato loro dal Legislatore. Sulla natura di servizio pubblico si veda in Dottrina S. Colombari, *Nuova disciplina dei servizi pubblici locali e farmacie comunali: inderogabilità, integrazione o specialità?*, in *Foro Amm.* (2005) 1787 ss.; M.S. Giannini, *Le farmacie (problemi generali)*, in *Rass. amm. Sanità* (1963) 171 ss. In Giurisprudenza Cort. Cost., 4/02/2003 n. 27 in *Giur. Cost.* (2003) 141 ss.; Cons. Stato, ad. plen., 30/03/2000 n. 1; T.a.r. Lombardia, Milano, sez. III, 27/06/2002 n. 2654, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹³ La tutela che il Legislatore ha riservato nei confronti della popolazione risulta essere limitativa della posizione dei titolari delle farmacie, sul punto si vedano in particolare le riflessioni nei §8 e §9 del presente scritto.

¹⁴ Sulla nozione di sede si veda, *ex multis*, T.a.r. Lazio, Latina, Sez. I, 7/06/2002 n. 904; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. IV, 28/08/2008, n. 1513; Cons. Stato, Sez. IV, 13/11/2009 n. 7097; T.a.r. Calabria, Catanzaro, Sez. I, 6/05/2002 n. 944; T.a.r. Toscana, Firenze, Sez. III, 12/02/2003 n. 267, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁵ In argomento, Cecchi, *Il riassorbimento di sedi farmaceutiche nel nuovo contesto normativo introdotto dall'articolo 11 decreto Cresci Italia*, in *Rass. dir. farm.* (2013) 761 ss.

¹⁶ In tal senso v. Cons. Stato, Sez. III, 29/05/2015, n. 2700; T.a.r. Piemonte, Torino, Sez. II, 11/09/2014, n. 1461, in www.giustizia-amministrativa.it.

D'altro canto, lo stesso Consiglio di Stato¹⁷, ha riconosciuto 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”.

Sul punto, recente Giurisprudenza¹⁸ chiarisce la funzione che riveste, dopo la riforma del 2012, l'atto di programmazione – pianificazione farmaceutica, diversa da quella che rivestiva la superata pianta organica: la delimitazione della c.d. zona non ha più valenza autonoma ma ha la sola funzione di vincolare il titolare della sede farmaceutica a mantenerla all'interno della stessa zona, in quanto nessuno degli utenti è obbligato a servirsi della farmacia nella cui zona risiede¹⁹.

In tal senso, il Ministero della Salute, come già accennato in premessa, nel parere del 21/3/2012, ha precisato come la localizzazione possa avvenire in modo semplificato.

L'identificazione delle zone, nelle quali collocare le nuove farmacie, è un'attività svincolata dalla necessità di definire esattamente un territorio pertinente a ciascun nuovo esercizio, dovendo solo assicurarne un'equa distribuzione sul territorio, tenendo conto della esigenza di garantire l'accesso al servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

L'individuazione delle zone può, dunque, avvenire anche in forma assai semplificata, per esempio con la mera indicazione di una determinata via e delle strade adiacenti.

Alla luce del parere ministeriale, dunque, l'ubicazione delle farmacie può essere identificata, sebbene in modo semplificato, con l'indicazione delle strade di pertinenza; in buona sostanza, si può affermare che, in termini nominalistici, in luogo di pianta organica, si possa parlare semplicemente di programmazione-pianificazione territoriale delle farmacie.

Diversamente, la pianta organica comportava una esatta delimitazione e circoscrizione dell'area nella quale ubicare la nuova farmacia e, di conseguenza, la mancata indicazione risultava rilevante ai fini di una possibile impugnativa.

È di solare evidenza la scelta del Legislatore ampiamente vessatoria e discriminante per il farmacista.

La mera indicazione di una strada non rende semplice la tutela giuridica di colui che si trova in una posizione di svantaggio o perché è titolare controinteressato (ha interesse contrario al trasferimento, nella sua zona o vicinanze, di un'ulteriore farmacia) o perché è titolare interessato alla dislocazione nell'area di appartenenza oppure in una diversa.

La certezza di una zona ben delimitata nella quale operare e spostarsi, forniva un elemento decisivo sul quale l'Amministrazione e/o il G.A. potevano pronunziarsi.

Per pacifica Giurisprudenza²⁰, l'atto di programmazione e localizzazione degli esercizi farmaceutici è espressione di un potere altamente discrezionale, di guisa che risulta

¹⁷ Cons. Stato, Sez. III, 3/04/2013, n. 1858 e 13/04/2013, n. 2019, in *Rass. dir. farm.* (2013) 819 e 834 ss.

¹⁸ Cons. Stato, sez. III, 6/02/2015 n. 603, in *Foro Amm.*, II (2015) 410 ss.

¹⁹ L'attività di pianificazione si estrinseca in una vera e propria zonizzazione delle farmacie ad opera del Comune, attraverso cui il territorio comunale viene ripartito in zone che possono essere individuate anche da strade o vie adiacenti, sul punto Cons. Stato, Sez. III, 8/11/2013 n. 5357, in *Rass. dir. farm.* (2014) 328 ss.; Cons. Stato, Sez. III, 19/09/2013 n. 4667, in *Foro amm.*, II (2013) 2368 ss.; Cons. Stato, Sez. III, 8/07/2015, n. 3423; Cons. Stato, Ad. Sez. II, 18/06/2014, n. 1503; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. IV, 12/05/2015, n. 1215; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. V, 23/02/2015, n. 1218; Corte Cost., 31/10/2013, n. 255; Cons. Stato, Sez. IV, 13/01/2006, n. 68; Cons. Stato, Sez. III, 12/02/2015, n. 749, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁰ Ad esempio si afferma che: “La dislocazione delle sedi farmaceutiche sul territorio comunale è frutto di ampia discrezionalità e le scelte effettuate dall'autorità competente, benché opinabili per definizione, non sono sindacabili se non per manifesta irrazionalità e analoghi vizi. Non è manifestamente irrazionale che la nuova farmacia venga collocata in un'area già servita dalle farmacie preesistenti, se l'entità della popolazione interessata lo giustifica. È vero che l'aumento del numero delle farmacie risponde anche allo scopo di estendere

censurabile in sede giurisdizionale solo per gravi ed evidenti errori di valutazione, intesi in macroscopica illogicità ed irragionevolezza.

Difatti, si ritiene che il farmacista titolare sia legittimato ad impugnare l'individuazione della zona assegnata ad un'altra farmacia, se questa viene a ridurre e/o modificare il suo bacino di utenza.

In tali casi il ricorso, in considerazione della natura ampiamente discrezionale del provvedimento di pianificazione²¹, reca in sé un altro problema: i limiti entro cui il giudice può operare.

In numerose fattispecie, ad esempio, il giudice amministrativo ha ritenuto infondate le censure di eccesso di potere per difetto di motivazione, sollevate nei confronti dei provvedimenti adottati in tale materia²²; ma, con un cambio di rotta, la Sezione III del Consiglio di Stato, con sentenza del 6 Marzo 2015, pur ammettendo che i Comuni in sede di istituzione di nuove farmacie *ex DL 1/2012* godono di un'ampia discrezionalità, ha precisato i limiti che tale discrezionalità incontra nella razionalità e motivazione della scelta effettuata. Sentenza decisamente evolutiva che va ad ampliare la sfera di tutela giurisdizionale dei soggetti farmacisti nei confronti di un atto generale di pianificazione. La scelta della Pubblica Amministrazione deve essere proporzionata, razionale e puntualmente motivata²³.

L'atto pianificatorio, se ne ricorrono i presupposti, potrà essere censurato anche mediante ulteriori motivi quali, ad esempio, la violazione del principio di proporzionalità (inteso come quantità di potere esercitabile), la violazione del principio di ragionevolezza e più in generale attraverso la figura dell'eccesso di potere in tutte le sue estrinsecazioni.

In ordine quindi alle scelte valutative e discrezionali che la P.A. opera con un atto di pianificazione, il giudice potrà estendere il suo sindacato a valutazioni sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità dell'atto stesso.

In tal caso si parla di controllo di attendibilità che, pur non fuoriuscendo dai limiti del sindacato di legittimità, si presta ad essere uno strumento di maggiore analisi delle scelte amministrative con cui il giudice in ogni modo non si sostituisce all'Amministrazione²⁴.

il servizio farmaceutico alle zone meno servite, ma tale indicazione non è tassativa né esclusiva", Cons. Stato, Sez. III, 25/02/2014, n.915, in *Rass. dir. farm.* (2014) 579 ss..

²¹Sulla natura ampiamente discrezionale delle scelte dell'amministrazione comunale riguardo alla dislocazione delle sedi farmaceutiche, si vedano *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, 06/03/2015 n. 1153; T.a.r. Puglia, Bari, Sez. II, 27/03/2014 n. 389; TAR Molise, Campobasso, 11/04/2014 n. 245; T.a.r. Calabria, Catanzaro, 6/05/2005 n. 763; T.a.r. Basilicata, Potenza, 14/01/2014 n. 47; Cons. Stato, Sez. III, 8/11/2013 n. 5357; Cons. Stato, Sez. III, 29/01/2014 n. 454; Cons. Stato, Sez. III, 30/05/2014, n. 2800; T.a.r. Molise, Campobasso, Sez. I, 29/04/2014, n. 274; Cons. Stato, Sez. III, 19/09/2013, n. 4667; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 6/11/2013, n. 933; Cons. Stato, Sez. III, 19/09/2013, n. 4667; T.a.r. Lombardia, Milano, 3/07/2014, n. 1733, in www.giustizia-amministrativa.it.

²² Difatti lo stesso Legislatore esplicitamente statuisce che: "la motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a carattere generale" L. 241 del 07/08/1990, art. 3.2.

²³ Per una maggiore chiarezza si riporta uno stralcio della sentenza: "È illegittimo, per palese irrazionalità nonché per difetto di motivazione, il provvedimento con il quale un Comune – nel quale sono già presenti cinque farmacie, di cui due ubicate nel centro urbano ed altre tre in altrettanti frazioni – nell'istituire in base al criterio demografico una sesta farmacia, l'ha ubicata in una delle dette frazioni, dove era già presente una farmacia (nella specie, per effetto della ubicazione della nuova farmacia, mentre due rimanevano le farmacie nel capoluogo comunale, a servizio di circa 10.500 abitanti, ugualmente due finivano per essere attribuite ad una frazione a servizio di circa 3.300 abitanti); una scelta siffatta risulta *ictu oculi* sproporzionata a delle eventuali ragioni che la giustificavano, il Comune avrebbe dovuto dare puntualmente conto con apposita motivazione", Cons. Stato, Sez. III, 6/03/2015, n. 1153, in *Red. Foro amm.*, (2015) 3 ss.

²⁴ Il controllo di attendibilità si differenzia dal controllo di evidenza che si riferisce ai soli vizi macroscopici di illogicità o irrazionalità manifeste. Sul tema si veda A. Farina, *Il potere discrezionale dei Comuni nella pianificazione territoriale ed il sindacato del giudice amministrativo nella giurisprudenza 2004-2014*, in *Il diritto della Regione* (2014). La figura dell'eccesso di potere (e delle figure sintomatiche) rappresenta ormai lo strumento con cui il giudice può sindacare l'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione; attraverso tale *escamotage* il potere discrezionale viene valutato in termini di legittimità e non di merito. Gli sviluppi più

Se da un lato la zonizzazione delle farmacie (pur essendo espressione di un potere altamente discrezionale) può essere oggetto di un sindacato più profondo da parte del Giudice e quindi offrire maggiore tutela al farmacista; dall'altro, la distribuzione farmaceutica continua a rappresentare un atto generale di pianificazione e quindi, come tale, sottratto alle garanzie partecipative espressamente contemplate dagli articoli 7 e 8 L. 241/1990, trovando applicazione l'articolo 13 della medesima Legge che contempla le categorie di atti sottratti alla applicazione delle norme sulla partecipazione²⁵.

Difatti, come osservato dalla Giurisprudenza, i titolari delle farmacie non rientrano tra i soggetti direttamente destinatari degli effetti del provvedimento di individuazione di nuova sede farmaceutica, né devono per legge intervenire nel relativo procedimento, sicché l'Amministrazione non è tenuta nei loro riguardi alla comunicazione di avvio del procedimento stesso²⁶.

Si può affermare, a questo punto, che la pianificazione urbanistica delle farmacie (post riforma) risponde a due fondamentali esigenze:

- i. un'equa distribuzione sul territorio degli esercizi farmaceutici, in modo da soddisfare anche i residenti di aree scarsamente abitate;
- ii. l'individuazione delle nuove sedi farmaceutiche mediante la generica perimetrazione delle zone.

Dalle osservazioni che precedono appare pressoché limpida la posizione del farmacista, il quale assume nelle scelte amministrative una posizione subordinata.

Ad esempio, l'istituzione di una nuova sede farmaceutica (che soddisfi il criterio dei 3.300 abitanti/farmacia) in una zona periferica del Comune di Beta che con gli anni ha subito un incremento demografico, costituisce da un lato una scelta decisamente sfavorevole (*diminutio* patrimoniale e perdita di clientela) per il titolare della farmacia Gamma operante già da tempo in quella zona, dall'altro invece favorisce non solo le esigenze dei numerosi residenti (aumento del pubblico servizio farmaceutico) ma anche la nuova farmacia Alfa.

La farmacia Gamma, se sussistono i presupposti, sarà legittimata ad impugnare il provvedimento di istituzione della nuova farmacia Alfa, censurando la scelta comunale sotto

significativi sulla evoluzione della nozione di eccesso di potere (espressione utilizzata per la prima volta in Italia dal legislatore del 1877) si devono alle teorie di Giannini e Benvenuti. La teoria di Giannini sulla discrezionalità già metteva in luce la sindacabilità dell'eccesso di potere come implicazione diretta della natura discrezionale del potere amministrativo; complementare è la successiva teoria di Benvenuti che identificava l'eccesso di potere come vizio della funzione intesa come momento di concretizzazione del potere in un atto. Così M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Milano 1939, 10 ss.; F. Benvenuti, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pub.* (1950) 1 ss. Sul punto si veda anche G. Sigismondi, *Eccesso di potere e clausole generali. Modelli di sindacato sul potere pubblico e sui poteri privati a confronto*, Milano 2012, 102 ss.; C. Cudia, *Funzione amministrativa e soggettività della tutela. Dall'eccesso di potere alle regole del rapporto*, Milano 2008, 3 ss.; sul rapporto tra eccesso di potere e principio di proporzionalità si veda S. Cognetti, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino 2011, 112 ss..

²⁵ L'art. 13 rappresenta una deroga generale al principio di partecipazione al procedimento amministrativo, questi esclude l'applicabilità di tale principio ai procedimenti diretti all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di programmazione e pianificazione, nonché ai procedimenti tributari. Nella ipotesi di atti amministrativi generali la deroga sembra giustificata dalla loro inidoneità a ledere soggetti determinati. Sul punto F. Saitta, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in Cognetti, Contieri, Licciardello, Manganaro, Perongini, Saitta (curr.), *Percorsi* cit. 250 ss. In argomento, *ex plurimis*, T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. II, 13/06/2014, n. 1491; Cons. Stato, Sez. III, 10/04/2014, n. 1727; T.a.r. Molise, Campobasso, Sez. I, 11/04/2014, n. 245; Cons. Stato, Sez. III, 1/08/2014, n. 4090; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 17/10/2014, n. 2504; Cons. Stato, Sez. III, 15/04/2014, n. 1828; Cons. Stato, Sez. III, 19/09/2013, nn. 4667 e 4668; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 6/11/2003, n. 933; Cons. Stato, Sez. III, 26/03/2013, n. 1858; T.a.r., Campania, Napoli, Sez. V, 11/03/2013, n. 1392; Cons. Stato, Sez. III, 14/11/2013, n. 5433; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 12/06/2012, n. 2313, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁶ In tal senso, v., T.a.r. Liguria, Genova, Sez. II, 13/08/2013, n.1123; T.a.r. Emilia Romagna, Parma, 1/12/2008, n. 442; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 24/07/2001, n. 3551, in *Rass. dir. farm.*, (2014) 148 ss.

plurimi profili non solo di legittimità, bensì anche in termini di controllo sulla attendibilità dell'attività discrezionale posta in essere (facendo leva per esempio sulla irragionevolezza dell'atto).

4.- (Segue) Il criterio demografico e il criterio topografico

Da quanto finora esposto, si pone in luce un altro problema: l'istituzione di una seconda farmacia in deroga al criterio demografico ex articolo 1 L. 475/1968²⁷.

Ma procediamo con ordine.

Il criterio c.d. demografico²⁸ (quello del rapporto fra numero della popolazione e numero delle farmacie) è disciplinato dall'articolo 1 della L. 475/1968, in base al quale il numero delle autorizzazioni ad aprire ed esercitare una farmacia è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti (4.000 abitanti ante-riforma); inoltre, chi intende trasferire una farmacia in un altro locale nell'ambito della sede di appartenenza, deve rispettare una distanza dagli altri esercizi non inferiore a 200 metri, in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona (D.P.R. 1275/1971, art.3).

Il Legislatore ha previsto (art. 104 TULS²⁹), in deroga a tale criterio, qualora vi siano particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità, un limite di distanza per il quale la farmacia di nuova istituzione disti almeno 3.000 metri dalle farmacie esistenti, anche se ubicate in Comuni diversi: godranno di tale deroga solo i Comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e con un limite di una farmacia per Comune (c.d. criterio topografico).

Il criterio topografico, dunque, consiste nel potere di inserire in pianta organica una sede farmaceutica aggiuntiva in deroga al rapporto numerico ordinario (3.300 abitanti/farmacia); si tratta cioè di una sede che non potrebbe essere istituita in base al criterio demografico, ma

²⁷ Sul punto si veda Cons. Stato, Sez. III, 25/11/2014, n. 5840.: L'Ecc.mo Consesso ha rigettato l'appello proposto dal titolare della farmacia del cui trasferimento si discute, avverso la sentenza con cui il T.a.r. Lazio accoglieva il ricorso presentato da un gruppo di residenti del capoluogo comunale, avente ad oggetto il provvedimento con cui il Comune autorizzava il trasferimento di un esercizio farmaceutico dal centro storico del capoluogo di sua pertinenza ad una nuova ubicazione inclusa in una località secondaria(frazione). Il Comune interessato è dotato di due sedi farmaceutiche, e, lo spostamento della prima farmacia dal capoluogo alla frazione produceva l'effetto che un centro abitato sarebbe stato servito da due farmacie, mentre il secondo ne sarebbe rimasto sprovvisto. L'apertura della seconda farmacia in un Comune, come quello parte del giudizio, di 4.520 abitanti, è stata possibile solo in base al criterio topografico ai sensi dell'art. 104 TULS. "E proprio l'esigenza che ha permesso la istituzione di una seconda farmacia per asservire un centro abitato mal collegato col capoluogo, che sarebbe rimasto privo dell'assistenza farmaceutica - continua il Collegio - fa venire meno, la necessità di trasferire la prima farmacia in quanto cadrebbe la stessa ragion d'essere di due farmacie invece di una sola".

²⁸ Sulla finalità del criterio demografico si è affermato che "Il rapporto tra popolazione e sedi farmaceutiche rileva al solo fine di individuare il numero complessivo di farmacie che possono essere presenti in ciascun comune, mentre non rileva al fine di individuare la parte di territorio di pertinenza a ciascuna farmacia, se non direttamente quale indice, tra gli altri, da prendere in considerazione per un' equa distribuzione sul territorio", sul punto T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. III, 2/12/2013, n.2340, in *Rass. dir. farm.* (2014) 162 ss.

²⁹ Per brevità con l'espressione TULS si indica il testo unico delle leggi sanitarie, R.D. 1265 del 27/07/1934.

Si riporta di seguito il testo dell'articolo 104: "Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, quando particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità lo richiedono, possono stabilire, in deroga al criterio della popolazione di cui all'art. 1 della legge 2 aprile 1968, n. 475 e successive modificazioni, sentiti l'unità sanitaria locale e l'ordine provinciale dei farmacisti, competenti per territorio, un limite di distanza per il quale la farmacia di nuova istituzione disti almeno 3.000 metri dalle farmacie esistenti anche se ubicate in comuni diversi. Tale disposizione si applica ai comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e con il limite di una farmacia per comune. In sede di revisione delle piante organiche successiva alla data di entrata in vigore della presente disposizione, le farmacie già aperte in base al solo criterio della distanza sono riassorbite nella determinazione del numero complessivo delle farmacie stabilito in base al parametro della popolazione e, qualora eccedenti i limiti ed i requisiti di cui all'art. 1 della legge 2 aprile 1968, n. 475 e successive modificazioni, sono considerate in soprannumero ai sensi dell'art. 380, secondo comma".

la cui istituzione è giustificata, in via eccezionale, dall'esigenza di dotare di servizio farmaceutico una località isolata; in tal caso, però, la farmacia istituita in deroga deve collocarsi, rispetto alle altre farmacie, ad una distanza considerevolmente superiore a quella ordinaria³⁰.

La scelta operata dal Legislatore del 2012 di abbassare l'indice demografico di riferimento fino a 3.300 abitanti, ha senz'altro incrementato il numero delle farmacie a discapito dei farmacisti che possiedono un bacino di utenza consolidato e che ormai operano da tempo nella stessa zona.

Anche la previsione del criterio topografico (conosciuto anche come criterio della distanza³¹), aggiuntivo e derogatorio rispetto a quello demografico, non fa altro che rendere più facile l'apertura di sedi farmaceutiche, a danno di coloro che sono presenti stabilmente da anni, e che offrono, in modo quasi-monopolistico, il servizio farmaceutico ai residenti di zona.

5.- L'interesse del farmacista alla revisione biennale della pianta organica

Ai sensi dell'articolo 2, secondo comma, L. 475/1968: "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".

La procedura in esame costituisce un atto necessario che l'Amministrazione comunale è tenuta ad attivare per verificare il rapporto tra il c.d. bisogno farmaceutico della popolazione residente nel Comune, e la distribuzione territoriale degli esercizi farmaceutici.

Ciò detto, al dovere della periodica revisione corrisponde un'autonoma situazione di interesse pretensivo che ogni singolo farmacista sarà legittimato ad esercitare nel caso di ritardo ed omissione nell'avvio della procedura di revisione da parte dell'Amministrazione³².

Il Consiglio di Stato, con una recente ed interessante sentenza³³, ha delineato il rapporto che intercorre tra l'interesse legittimo del farmacista e la revisione biennale dell'atto di programmazione territoriale delle farmacie (*ex* pianta organica).

Attraverso la predetta decisione, si è ritenuto che il farmacista abbia un valido interesse legittimo, diretto a far valere la responsabilità delle Amministrazioni, in ordine alla inerzia e al ritardo nel provvedere all'atto di revisione della pianta organica, che è sì dovuto, ma non è diretto a soddisfare automaticamente un interesse del ricorrente in quanto atto a fini generali.

³⁰ Sul criterio demografico e topografico, si veda, tra molte, Cons. Stato, Sez. III, 24/11/2012, n. 5952, in *Rass. dir. farm.* (2013) 291 ss.; Cons. Stato, Sez. III, 7/01/2015, n. 24; Cons. Stato, Sez. III, 11/09/2014, n. 4653; Cons. Stato, Ad. Sez. II, 11/12/2014, n. 3966; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 29/01/2003, n. 2311, in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹ Recente Giurisprudenza (Cons. Stato, sez. III, 4/06/2014, n. 2851, che riforma T.a.r. Lazio, Roma, sez. I ter, 25/03/2014, n. 3226, in *Rass. Dir. Farm.* (2014) 1087 ss.) ha affermato che le due espressioni criterio topografico e criterio della distanza sono equivalenti ed indicano entrambe il criterio stabilito dall'art. 104 TULS quale alternativo a quello demografico. I Giudici di I grado hanno basato il loro giudizio sulla distinzione che si dovrebbe fare tra le farmacie che, in alternativa al principale criterio demografico, sono istituite con il criterio della distanza e quelle istituite con il criterio topografico (le une sarebbero da riassorbire, le altre no). Ma questa distinzione – precisano i giudici del Consiglio di Stato - non ha alcuna base nelle fonti normative, le due espressioni sono equivalenti ed indicano entrambe il criterio stabilito dall'art. 104 quale alternativo a quello demografico. La disciplina è quella dell'art. 104 TULS e non ve ne sono altre. D'altronde è la stessa L. 475/1968 all'art.2.3 (così sostituito dall'art. 11 D.L. 1/2012) ad equiparare il criterio topografico a quello della distanza, precisando che: "[...] agli effetti delle disposizioni del presente articolo, per farmacie soprannumerarie si intendono le farmacie aperte in base al criterio topografico o della distanza ai sensi dell'articolo 104 del testo unico delle leggi sanitarie di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 [...]".

³² Si vedano, in termini, T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 26/03/2002, n. 1646; T.a.r. Sicilia, Catania, Sez. II, 24/06/2005, n. 1074; C.G.A.R.S., Sez. I, 13/07/2012, n. 625, in www.giustizia-amministrativa.it.

³³ Cons. Stato, Sez. III, 1/08/2014, n. 4090, in *Red. Giuffrè amm.* (2014) 135 ss..

A tal fine, deve individuarsi un interesse normativamente tutelato³⁴ del ricorrente-farmacista nei confronti della revisione periodica biennale della pianta organica, e, dunque, la sussistenza e la conseguente lesione di tale interesse nel caso di prolungato e sostanziale ritardo nel provvedere.

6.- (Segue) Il ritardo nel provvedere

Il ritardo nella revisione della pianta organica può ammettere, a tutela del farmacista che ha fatto affidamento sull'obbligo a provvedere dell'Amministrazione, la domanda di risarcimento del danno solo se ha ad oggetto la perdita di opportunità dovuta ad una prolungata attesa.

Sul punto, è preferibile parlare di indennizzo da ritardo che, diversamente dal risarcimento, esula dalla dimostrazione degli elementi di dolo o colpa, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento³⁵.

La responsabilità delle Amministrazioni non è connessa al carattere perentorio del termine biennale, difatti, quest'ultimo ha natura meramente ordinatoria e sollecitatoria e più precisamente programmatica³⁶.

Ciò detto, è dirimente ribadire che la revisione deve essere effettuata entro un termine ragionevole, in quanto l'Amministrazione deve tener conto della cadenza biennale richiesta dalla Legge.

La non perentorietà, quindi, non esclude il carattere di atto dovuto ed obbligatorio della revisione periodica poiché, nonostante la scadenza del termine, l'Amministrazione non perde il potere di provvedere³⁷.

³⁴ Sul punto Id., cit.: “la configurabilità di una posizione giuridica tutelata per il farmacista che attende la revisione biennale della pianta organica delle farmacie (in seguito ad una sua istanza di trasferimento), si rinviene nel dettato dell'art. 5 della legge 362/1991 che prevede una nuova determinazione regionale della circoscrizione delle sedi farmaceutiche, qualora risultino intervenuti mutamenti della distribuzione della popolazione nel territorio di riferimento”. In merito si precisa che alla luce delle recenti modifiche normative che hanno attribuito al Comune il potere di pianificazione territoriale in materia farmaceutica, questi deve ritenersi competente a decidere anche delle istanze di decentramento (anche se formalmente la Regione appare ancora competente). Sul punto si veda la nota n.5 del presente scritto.

³⁵ Sulla differenza tra risarcimento del danno ed indennizzo da mero ritardo si veda L. 241 del 7/08/1990, art. 2-bis, secondo cui: “Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. Fatto salvo quanto previsto dal comma 1 e ad esclusione delle ipotesi di silenzio qualificato e dei concorsi pubblici, in caso di inosservanza del termine di conclusione del procedimento ad istanza di parte, per il quale sussiste l'obbligo di pronunziarsi, l'istante ha diritto di ottenere un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla legge o, sulla base della legge, da un regolamento emanato ai sensi dell' articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 . In tal caso le somme corrisposte o da corrispondere a titolo di indennizzo sono detratte dal risarcimento”. Copiosa giurisprudenza in materia afferma che “La fattispecie dell'indennizzo da ritardo va nettamente distinta da quella prevista dal comma 1, lettera c), della legge n. 69/2009, atteso che mentre il risarcimento presuppone la prova del danno, del comportamento colposo o doloso dell'Amministrazione nonché del nesso di causalità, la fattispecie dell'indennizzo da ritardo prescinde dalla dimostrazione dei suddetti elementi, essendo sufficiente il solo superamento del termine di conclusione del procedimento”, T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 23/02/2015, n.1226 e 30/07/2015, n. 4168; T.a.r. Campania, Salerno, 25/07/2012, n. 1465; T.a.r. Toscana, Firenze, 31/10/2010, n. 5145; T.a.r. Veneto, Venezia, 29/01/2010, n. 197, in www.giustizia-amministrativa.it. Ed ancora, “il danno da ritardo consegue all'inadempimento dell'obbligo legale preesistente di concludere il procedimento amministrativo nei termini prefissati” T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, 12/01/2015, n. 94; T.a.r. Campania, Salerno, Sez. II, 10/04/2015, n. 785.

³⁶ Sulla natura del termine biennale si veda, tra molte, T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. III, 26/07/2011, n. 1518; T.a.r. Marche, Ancona, Sez. I, 26/03/2010, n. 164; T.a.r. Puglia, Bari, Sez. I, 25/06/2009, n. 1629; Cons. Stato, Sez. III, 7/12/2011, n. 6448; Cons. Stato, Sez. V, 24/09/2010, n. 7100; Cons. Stato, Sez. III, 7/12/2011, n. 6448; Cons. Stato, Sez. III, 13/04/2011, n. 2996, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁷ In materia di pianificazione dell'assistenza farmaceutica, la non perentorietà del termine di cui alla L. 475/1968 art. 2.2 (come sostituito dall'art. 11 del decreto cresci-italia) è evidente, data l'assenza della previsione

L'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione ed il suo connesso obbligo a provvedere con atto espresso (ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 L. 241/1990) fa sì che il provvedimento di revisione biennale della *ex* pianta organica (atto di programmazione territoriale farmaceutica) rivesta natura obbligatoria, in quanto atto della P.A. finalizzato a garantire la più ampia e razionale copertura del territorio nell'interesse della salute dei cittadini, con la conseguenza che un ipotetico inadempimento dell'Amministrazione alla revisione biennale si configuri come una inerzia, o meglio come silenzio inadempimento³⁸. Infatti, la P.A. ha l'obbligo di portare a compimento i procedimenti amministrativi con un'azione definita nei tempi, mediante l'adozione di un provvedimento espresso e mediante un adeguato supporto motivazionale, sicché il soggetto che sia interessato alla definizione di tale procedimento ben può attivare la procedura di formazione del silenzio-inadempimento (L. 241 del 7/08/1990, art. 2 e D.Lgs. 104 del 2/07/2010, art. 31 e art. 117 ss.), strumentale alla rimozione dell'inerzia amministrativa³⁹.

Concludendo, il biennio per la revisione della p.o. è termine prefissato dal Legislatore e, come tale, deve essere rispettato in quanto genera nel farmacista-istante l'aspettativa al riconoscimento del bene della vita.

Si riconosce, così, la tutela di un interesse legittimo (per la revisione dell'atto di pianificazione) di tipo pretensivo⁴⁰, riconosciuto in capo ai titolari di farmacia in seguito alla proposizione di domande di trasferimento che per più di due anni non hanno avuto risposta.

7.- Il decentramento farmaceutico

La revisione della pianta organica costituisce un procedimento autonomo collocato su di un piano diverso, rispetto al decentramento della singola sede farmaceutica.

Il concetto di decentramento farmaceutico⁴¹ è disciplinato dall'articolo 5 della Legge 362/1991, sopravvissuto alle modifiche apportate dal DL 1/2012.

di preclusioni o decadenze a carico dell'Amministrazione. Difatti, nel caso di superamento del termine accordato ai Comuni per la individuazione di nuove sedi e fino all'adozione del provvedimento in via sostitutiva della Regione (art.11.9 cit.), l'Ente locale titolare della competenza non decade dalla potestà attribuita dalla Legge, potendo intervenire fino a quando l'autorità regionale si surroga in modo effettivo agli organi comunali che sono rimasti inerti. Conseguentemente deve ritenersi che il Comune può esercitare i propri poteri anche quando è scaduto il termine biennale e fino a quando non interviene in via sostitutiva la Regione o lo Stato. In argomento si veda T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 17/10/2014, n. 2504; Id Brescia, Sez. II, 8/05/2013, n. 435; T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. III, 09/05/2014, n. 1190.

³⁸ Il silenzio dell'Amministrazione equivale ad un inadempimento in tutti quei casi in cui la legge non qualifica espressamente il silenzio, ovvero nelle numerose materie in cui il silenzio assenso non trova applicazione per espressa disposizione di legge (si tratta delle materie indicate al comma 4 dell'art. 20 della L. n. 241/1990 che, per la loro rilevanza, necessitano di un'istruttoria e di una manifestazione espressa del potere: ad es., ambiente, difesa nazionale, patrimonio culturale, immigrazione, cittadinanza), per una disamina completa sul punto si veda Guacci, *Il silenzio della pubblica amministrazione e cenni di tutela giurisdizionale*, in Cognetti, Contieri, Licciardello, Manganaro, Perongini, Saitta (curr.), *Percorsi*, cit. 463 ss..

³⁹ Si parla di silenzio inadempimento per rimarcare la circostanza che la pubblica amministrazione, pur in presenza di un'istanza del privato, che vale come atto di apertura del procedimento, viene meno all'obbligo di svolgere il procedimento e di concluderlo entro il termine con un provvedimento espresso. A fronte del silenzio inadempimento il privato può chiedere la tutela risarcitoria a ristoro del danno ingiusto subito, in tale ipotesi si parla di danno da ritardo, in quanto il risarcimento del danno medesimo è da riconoscere per l'appunto in ragione del ritardo nel provvedere in cui è incorsa la pubblica amministrazione. cfr A. Zito, *Il procedimento amministrativo*, in Scoca (cur.), *Diritto*, cit. 238 ss.

⁴⁰ L'interesse legittimo pretensivo consente al privato di sollecitare o sostenere l'azione dell'Amministrazione diretta all'ampliamento del suo patrimonio. È l'interesse che viene fatto valere dal soggetto che vuole ottenere un'utilità dalla P.A., e quindi vuole accrescere la sua sfera giuridica con l'emanazione di un provvedimento a lui favorevole. Sulla distinzione tra interessi legittimi pretensivi ed interessi legittimi oppositivi, tra molti, M. Nigro, *Giustizia Amministrativa*, Bologna 1976, 126 ss.; F.G. Scoca, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano 1990, 85 ss..

⁴¹ Sul trasferimento di sede si vedano, *ex plurimis*, i casi trattati nelle decisioni del T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. III, 19/03/2014, n. 821, in *Foro Amm.* II (2014) 999 ss.; Cons. Stato, Sez. III, 22/08/2013, n. 4257, in *Rass. dir.*

Tale disposizione prevede che, su domanda del titolare della farmacia, possa essere autorizzato il trasferimento in una zona di nuovo insediamento abitativo, tenuto conto delle esigenze dell'assistenza farmaceutica dovute dallo spostamento della popolazione, rimanendo immutato il numero delle farmacie in rapporto alla popolazione ai sensi dell'art. 1 della L. 475/1968 (comma 2).

Afferma la Giurisprudenza che, in presenza di determinate valide motivazioni (ad esempio, l'efficienza del servizio farmaceutico in funzione delle esigenze degli abitanti della zona), l'autorizzazione al trasferimento dell'esercizio di una farmacia in locali ubicati al di fuori dell'ambito territoriale pre-attribuito, è atto discrezionale motivato che dia conto dell'esistenza di ragioni di interesse pubblico⁴².

La necessità di una ragionevole motivazione deriva dalla frequente esistenza dei titolari di altre farmacie⁴³, i quali assistono alla riduzione del proprio bacino di utenza, con la conseguente lesione del loro interesse legittimo all'esercizio farmaceutico (in quella determinata zona assegnata nell'atto istitutivo).

Il provvedimento di assenso al trasferimento è atto discrezionale che trova il proprio limite nelle scelte già compiute dalla P.A. - precisamente, nella redazione dell'atto di programmazione farmaceutica (ex pianta organica) - e tale non può essere privo di una esplicitazione dei motivi di pubblico interesse che richiedono e giustificano il trasferimento. Tali soggetti potranno, dunque, impugnare l'autorizzazione viziata da illegittimità chiedendo al giudice amministrativo un sindacato nel merito delle scelte effettuate dalla pubblica amministrazione precedente.

Da ultimo, il T.A.R. Palermo⁴⁴ ha affermato che, ai sensi dell'articolo 5, i presupposti per il decentramento delle farmacie consistono nell'insorgenza di nuovi insediamenti abitativi, a seguito dell'incremento della popolazione o della migrazione da una zona all'altra (ad esempio dal centro a zone residenziali), mentre l'interesse pubblico perseguito è quello ad una diversa e migliore organizzazione dell'assistenza farmaceutica, a numero immutato di farmacie in rapporto alla popolazione.

Ciò detto, è dirimente precisare, fin da ora, la differenza che intercorre tra:

a) l'articolo 1 L. 475/1968 ove è facoltà del farmacista chiedere all'autorità competente il trasferimento della sua farmacia nella medesima zona di appartenenza, con il solo limite (normativo) dei 200 metri. Si vedrà, però, come la Giurisprudenza ha interpretato estensivamente la norma, andando a fissare ulteriori limiti al trasferimento de quo;

farm. (2014) 52 ss.; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. II, 13/09/2012, n. 2312; Id, Sez. III, 13/09/2010, n. 5664; T.a.r. Veneto, Venezia, Sez. III, 11/07/2012, n. 974; T.a.r. Puglia, Bari, Sez. III, 13/04/2011, n. 578; Cons. Stato, Sez. V, 7/07/2014, n. 3764; T.a.r. Liguria, Genova, Sez. II, 16/06/2015, n. 575; Cons. Stato, Sez. III, 29/05/2015, n. 2700, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴² “Anche l'esercizio del potere discrezionale, nell'ipotesi di trasferimento di sede, va adeguatamente motivato per la presenza dell'identica esigenza pubblica che quelle norme tendono ad assicurare” in argomento si cfr Cons. Stato, Sez. V, 13/11/2009, n. 7097, Cons. Stato, sez. V, 23/11/2010, n. 8147 e T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. III, 13/09/2010, n. 5664 che ha affermato anche che: “Gli incrementi demografici o gli spostamenti di popolazione non costituiscono gli unici presupposti sulla base dei quali può essere disposta la modifica della pianta organica delle farmacie ai sensi dell'art. 5. Detta disposizione, infatti, è norma a fattispecie non tassativa, in quanto destinata ad operare in presenza di ogni situazione che appaia oggettivamente riconducibile al tipo di interesse pubblico sotteso alla norma attributiva del potere che trova applicazione ogni qualvolta la vigente pianta organica non consenta più di mantenere i livelli del servizio pubblico già assicurati alla popolazione, con il rischio di pregiudicare gli standards dell'assistenza farmaceutica”, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴³ Questi saranno al contempo, in una eventuale impugnativa, ricorrenti e titolari dell'interesse legittimo leso. Posizione speculare di controinteressati, invece, assumeranno i farmacisti destinatari della positiva autorizzazione. I controinteressati sono parti necessarie del processo amministrativo in quanto traggono dal provvedimento impugnato la realizzazione dei loro interessi legittimi, in argomento si veda A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2014, 230 ss.

⁴⁴ T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. III, 19/03/2014, n. 821, in *Foro Amm.* II (2014) 999 ss..

b) l'articolo 5 della L. 362/1991 che, invece, detta disposizioni in merito al trasferimento in zona diversa da quella assegnata dall'atto di pianificazione farmaceutica: tale tipo di trasferimento incontra precisi limiti (sicuramente più restrittivi) quali, per esempio: l'insorgenza di nuovi insediamenti abitativi.

L'Amministrazione è tenuta a motivare entrambi i trasferimenti (quello di sede e quello effettuato in altra zona), in quanto sorretti da identiche ragioni di interesse pubblico.

Il decentramento si può definire come un procedimento a valle della revisione dell'atto di pianificazione (*già* pianta organica). Il più delle volte questi rappresenta l'atto di impulso per l'attivazione della procedura di revisione.

8.- Il trasferimento nell'ambito della sede

La disciplina del trasferimento di un esercizio farmaceutico da un'ubicazione ad un'altra, all'interno della zona assegnata dalla pianta organica, è materia regolata dagli artt. 104 e ss. del TULS, nonché dalle leggi 475/1968 e 362/1991 e dall'art. 13 del D.P.R. n. 1275/1971.

Il provvedimento di trasferimento è strettamente connesso a quello (precedente) di autorizzazione alla apertura e all'esercizio della farmacia.

Secondo la succitata normativa, il trasferimento è ancorato a tre presupposti: - deve avvenire all'interno della sede assegnata; - il nuovo locale si deve trovare ad una distanza maggiore di 200 mt dall'esercizio farmaceutico più vicino; - deve soddisfare le esigenze degli abitanti della zona.

Quindi, al verificarsi di tali presupposti, il trasferimento *infra* sede è atto dovuto e privo di discrezionalità valutativa.

Ma il Consiglio di Stato, con una recentissima sentenza⁴⁵, ha evidenziato i limiti al trasferimento di un esercizio farmaceutico da un'ubicazione ad un'altra, all'interno della zona assegnata dalla pianta organica, delineando, così, i confini entro cui il farmacista può esercitare il diritto-libertà di scegliere una nuova sede all'interno della zona assegnata.

Ogni nuovo esercizio farmaceutico deve essere teso a soddisfare le esigenze degli abitanti delle zone⁴⁶, ciò significa che il titolare è libero *prima facie* di scegliere l'ubicazione dell'esercizio all'interno della zona assegnata dalla pianta organica, nella misura in cui, però, siano soddisfatte le esigenze degli abitanti che ivi risiedono. Una libertà di iniziativa economica, di cui gode il titolare di farmacia, certamente non illimitata, visto l'onere di adeguare il servizio farmaceutico alle esigenze degli abitanti della zona di appartenenza⁴⁷.

⁴⁵ Cons. Stato, n. 5840/2014 cit.

⁴⁶ Sul punto il Legislatore statuisce che “Ogni nuovo esercizio di farmacia deve essere situato ad una distanza dagli altri non inferiore a 200 metri e comunque in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona”, L. 475 del 2/04/1968, art. 1.7; ed ancora che “Il locale indicato per il trasferimento della farmacia deve essere situato ad una distanza dagli altri esercizi non inferiore a 200 metri e comunque in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona”, DPR 1275 del 21/08/1971, art. 13.2.

⁴⁷ Sul potere valutativo dell'Amministrazione a cui rimane vincolata l'attivazione e il trasferimento dell'esercizio farmaceutico si veda Cons. Stato, Sez. III, 16/09/2014, n. 4705; Id, Sez. Sez. III, 25/11/2014, n. 5840; Id, Sez. III, 22/08/2012, n. 4588; Id, Sez. V, 23/11/2010, n. 8147; Id, Sez. V, 13/11/2009, n. 7097; Id, Sez. IV, 6/04/2004, n. 1848; Id, 27/02/1996, n. 201; Id, 7/03/1994, n. 217, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul punto si ritiene di dover dare risalto ad una sentenza del Cons. Stato (Sez. III, 03/04/2013, n. 1858) attraverso cui si afferma che: “ai sensi dell'art. 13 dpr 1275/1971 il trasferimento di ubicazione di una farmacia all'interno della zona di pertinenza è soggetto ad autorizzazione dell'autorità competente la quale deve verificare, fra l'altro, che il locale indicato per il trasferimento sia situato in modo da soddisfare le esigenze degli abitanti della zona; questa disposizione implica un potere discrezionale che viene a limitare la libertà del farmacista di scegliere l'ubicazione del suo esercizio all'interno della zona a lui assegnata e che va interpretato in senso ragionevolmente restrittivo, in quanto ordinariamente si può presumere che il titolare si orienti spontaneamente dove è maggiore la domanda ed è prevedibilmente più elevato l'afflusso degli avventori, e quindi verso il luogo che, di fatto, è il più idoneo a soddisfare le esigenze degli abitanti della zona”, in *Foro amm.* (2013) 900 ss..

La pre-assegnazione di una zona nella quale operare e liberamente spostarsi, non è dunque presupposto limitativo dell'attività discrezionale della P.A..⁴⁸

9.- Riflessioni conclusive

Da questi ultimi spunti giurisprudenziali, si evince come il Legislatore ha ampliato e facilitato l'apertura di nuove sedi farmaceutiche a discapito dei farmacisti già titolari ed operanti, semmai da anni, in zone con un bacino di utenza già ben delineato.

L'intenzione posta alla base della riforma del 2012, come ampiamente motivata ed esplicitata, è assicurare e garantire l'accesso alle farmacie anche ai cittadini residenti in aree scarsamente abitate.

Se, da un lato, la modifica operata dall'articolo 11 facilita la posizione di coloro che risiedono in zone dove il servizio farmaceutico è poco o, addirittura, nullo; dall'altro va a degradare, limitandola, la posizione del farmacista avente già una clientela stabile in quella zona.

Il farmacista che vede lesa la sua posizione giuridica, inoltre, può opporsi alle scelte amministrative, impugnando l'atto di pianificazione territoriale solo per motivi di legittimità (*prima facie*); ancora una volta, il titolare è fortemente e grandemente limitato nella tutela del proprio interesse a non vedere diminuito e minacciato il proprio bacino di utenza.

Si distacca da questo filone giurisprudenziale assolutista, la terza sezione del Consiglio di Stato che, con sentenza del 6 Marzo 2015, precisa i limiti che incontra l'Amministrazione nelle scelte effettuate con l'atto di pianificazione territoriale delle farmacie: deve esserci proporzione e razionalità nella istituzione di nuove farmacie, e, se queste appaiono palesemente sproporzionate, è indispensabile una motivazione che giustifichi tale scelta.

Si tratta di una virata giurisprudenziale, decisiva ad aprire un varco, seppur minimo, ad una fondata impugnativa del farmacista, leso dall'atto di pianificazione farmaceutica.

In realtà, l'atto di istituzione e revisione delle farmacie è un atto generale di pianificazione e, come tale, l'unico strumento con cui il giudice può sindacare le scelte comunali è l'eccesso di potere, inteso oggi figura complessa e ampia con la quale il giudice attua un controllo di attendibilità sul potere discrezionale esercitato (senza mai entrare nel merito delle scelte amministrative).

Tale è la posizione del titolare nei confronti dell'atto generale (*ex DL 1/2012*).

La domanda che sorge spontanea è se, nel caso di trasferimento, la posizione del titolare viene ugualmente mortificata.

La risposta è *prima facie* negativa.

Difatti, se il farmacista chiede l'autorizzazione al trasferimento del suo esercizio all'interno e al di fuori del perimetro di sua competenza, la tutela giuridica è quella tipica di ogni soggetto privato dinanzi all'esercizio del potere amministrativo.

Il provvedimento amministrativo di autorizzazione o di diniego è, quindi, un atto soggetto ai profili di annullabilità e/o di nullità comuni a tutti.

Il farmacista che riceve un diniego al trasferimento del proprio esercizio, è titolare di un interesse legittimo pretensivo e, quindi, legittimato ad impugnare il provvedimento negativo (ad esempio, per violazione di legge perché manca la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda).

La necessità di una motivazione del provvedimento autorizzativo deriva dalla frequente esistenza dei titolari di altre farmacie, che vedono minato e messo a rischio il loro bacino di utenza.

⁴⁸ “Dovendo in questa materia prevalere l'interesse della popolazione ovvero l'interesse pubblico ad una razionale distribuzione del servizio farmaceutico” in termini T.a.r. Campania, Salerno, sez. II, 3/12/2013, n. 2384; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. V, 1/06//2011, n. 2939, in www.giustizia-amministrativa.it.

La posizione del farmacista, come esposto in precedenza, incontra plurimi limiti nella giurisprudenza amministrativa: spesso assistiamo a pronunce negative sulla dislocazione di farmacie, anche quando si tratta di trasferimenti nella medesima area (procedura apparentemente più permissiva).

Da ultimo, l'atto di revisione della pianta organica, quale procedura biennale non perentoria, fa sì che il farmacista possa tutelarsi da un eventuale inadempimento della P.A. solo quando ricorrono determinati presupposti: l'inerzia si configuri come silenzio inadempimento e il ritardo maturato abbia ingenerato un legittimo affidamento nel privato, tale da richiedere un indennizzo.

Utopisticamente, non resta da attendere una modifica legislativa che metta su di un piano equivalente, quanto mai proporzionato, le esigenze della popolazione con quelle dei titolari di sedi farmaceutiche, e che definisca i confini entro cui l'Amministrazione è obbligata a muoversi ed operare; di modo che tutti gli interessi in giuoco siano ugualmente e parimenti soddisfatti.

Abstract.- Oggetto del presente scritto è l'interesse legittimo, quale situazione giuridica soggettiva, di cui è titolare l'imprenditore farmaceutico; tale posizione si interfaccia con il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, assumendo, di volta in volta, vesti differenti. A tirarne le fila è il giudice amministrativo che, con le sue decisioni, continua a chiarire (attraverso l'esame delle singole fattispecie concrete) gli ambiti di applicazione della normativa esistente in materia farmaceutica.

Subject of the present work is the legitimate interest, as subjective legal condition, of which the owner is the pharmaceutical entrepreneur; this condition links with the discretionary power of the Public Administration, acquiring, each time, different aspects. The judge of government regulation wraps up it and through his decisions, he continues to explain (with the examination of the cases in point) the applications of the in force pharmaceutical regulation.