

Pubblicato il 29/01/2018

N. 00613/2018REG.PROV.COLL.
N. 02609/2017 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2608 del 2017, proposto dalla dott.ssa Carla Dotia, titolare della farmacia alla Pigna d'Oro, rappresentata e difesa dagli avvocati Bruno Riccardo Nicoloso e Laura Giordani, presso il cui studio in Roma, via Avezzana n. 51, è elettivamente domiciliata,

contro

il Comune di Vicenza, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Loretta Checchinato e con questa elettivamente domiciliato presso la Segreteria della sez. III del Consiglio di Stato in Roma, Piazza Capo di Ferro n. 13, la Regione Veneto, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Cecilia Ligabue, Ezio Zanon e Michele Costa e con questi elettivamente domiciliata in Roma, Via Bassano del Grappa n. 24, presso lo studio dell'avv. Michele Costa, l'Azienda Ulss n. 6 Vicenza, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio, l'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Vicenza, in persona del Presidente pro tempore, non costituita in giudizio, nonché

nei confronti di

Farmacie della dott.ssa Maddalena Galvan, della dott.ssa Bona Marson, della dott.ssa Lucia Pasinato e del dott. Gianmaria Donadelli, rappresentate e difese dagli avv. Mario Testa e Salvatore Di Mattia e con questi elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Salvatore Di Mattia in Roma, Via Giuseppe Avezzana n. 3 e della farmacia dell'Ospedale della dott.ssa Maria Raffaella Greco e della Farmacia San Marco del dott. Alessandro Draghi, non costituiti in giudizio,

per l'esecuzione

del giudicato formatosi sulla sentenza della sez. III del Consiglio di Stato 31 dicembre 2015, n. 5884, che ha annullato la sentenza del Tar Veneto 12 giugno 2015, n. 679 concernente il trasferimento di due farmacie e una nuova modifica della pianta organica delle farmacie.

Visti il ricorso per l'esecuzione del giudicato e l'atto di motivi aggiunti, depositato il 12 settembre 2018, e i relativi allegati;

Visto l'art. 112 c.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 il Cons. Giulia Ferrari e uditi i difensore delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso proposto dinanzi al Tar Veneto la dott.ssa Maddalena Galvan, la dott.ssa Bona Marson, la dott.ssa Lucia Pasinato ed il dott. Gianmaria Donadelli hanno impugnato la delibera della Giunta Comunale di Vicenza n. 330 del 16 novembre 2011, con la quale, dietro sollecitazione di due farmacie presenti nell'ambito comunale (nella specie, la Farmacia "Alla Pigna d'oro" della dott.ssa Carla Doria e la Farmacia "Dell'Ospedale" della dott.ssa Maria Raffaella Greco), è stata valutata in termini favorevoli la possibilità di addivenire ad una revisione della pianta organica, individuando – fermo restando il numero complessivo delle farmacie dislocate sul territorio comunale, pari a 30 – le nuove sedi (nella specie tre) ove sarebbe stato possibile, previo espletamento delle procedure concorsuali previste, il trasferimento di due delle farmacie già presenti nel centro storico di Vicenza.

Nelle more della decisione del giudizio di primo grado è entrata in vigore la nuova disciplina di cui al d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, in base alla quale i Comuni sono stati chiamati ad individuare, sulla base dei nuovi parametri, le nuove sedi farmaceutiche.

Il Comune di Vicenza ha provveduto, con delibera di Giunta n. 109 del 18 aprile 2012, ad individuare cinque nuove sedi di farmacia, portando così a 35 il numero complessivo delle farmacie, contestualmente confermando la precedente individuazione delle zone presso le

quali sarebbe stato possibile operare il decentramento di quelle già presenti in ambito comunale.

Tale delibera è stata gravata nella via dei primi motivi aggiunti.

Con un secondo atto di motivi aggiunti è stata poi impugnata la delibera n. 608 del 29 aprile 2014, con la quale la Regione Veneto (che nelle more aveva comunque dato avvio, con delibera di Giunta n. 2199 del 2012, al concorso pubblico regionale straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione individuate dal Comune di Vicenza, al pari degli altri Comuni) ha bandito un concorso pubblico per soli titoli per l'assegnazione delle due sedi decentrate, rispettivamente individuate in zona "Saviabona" e in zona "San Felice Cattane", ossia per le due sedi di cui alla delibera n. 330/11, gravata con l'atto introduttivo del giudizio.

Infine, con un terzo atto di motivi aggiunti è stato impugnato il decreto del Direttore della Sezione Attuazione Programmazione Sanitaria della Regione Veneto n. 116 dell'11 agosto 2014, che ha reso noto gli esiti del concorso per il decentramento bandito dalla Regione con DGRV n. 608/2014, con conseguente assegnazione delle due sedi messe a concorso (rispettivamente alla dott.ssa Carla Doria, titolare della Farmacia "Alla Pigna d'oro", la sede di "San Felice Cattane" ed al dott. Alessandro Draghi, titolare della Farmacia "San Marco", la sede di "Saviabona").

2. Con sentenza 12 giugno 2015, n. 679 il Tar Veneto ha respinto il ricorso.

Il giudice di primo grado ha, in sintesi, ritenuto: che il provvedimento di decentramento fosse stato legittimamente adottato in applicazione dell'art. 5, l. n. 362 del 1991, essendo emerso in sede istruttoria che l'assetto distributivo delle sedi farmaceutiche potesse essere modificato tenuto conto dell'andamento demografico; che la nuova normativa avesse superato il precedente assetto, introducendo un sistema di distribuzione ed allocazione delle sedi di farmacia molto più elastico e non strettamente ancorato alla perimetrazione dell'ambito di utenza, superando il sistema della pianta organica, così come tradizionalmente intesa; che il Comune potesse provvedere all'individuazione di ambiti entro i quali, in considerazione delle esigenze della popolazione residente, operare la distribuzione delle sedi necessarie; che la decisione del Comune di individuare quattro "macro-zone", prevedendo all'interno di ciascuna di esse l'allocazione di un diverso numero di farmacie, essendo espressione di valutazioni di carattere programmatico-organizzativo, sarebbe legittima non essendo palesemente illogica o irrazionale, come emergerebbe dalla disamina del rapporto abitanti/farmacie per ciascuna di esse; che del vecchio sistema basato sulla pianta organica, con suddivisione del territorio comunale in zone classificate come di esclusiva competenza della singola farmacia, sarebbe rimasto solo il riferimento al criterio demografico, onde assicurare il rapporto minimo di abitanti per farmacia per stabilire il numero massimo di farmacie possibile all'interno del territorio comunale, realizzando in questo modo la migliore accessibilità al servizio; che detti principi sarebbero stati affermati anche dal Ministero della Salute: il Comune non dovrebbe definire esattamente il territorio di astratta pertinenza di ciascun nuovo esercizio, dovendo soltanto assicurare l'equa distribuzione degli esercizi sul territorio comunale, in modo da garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche ai cittadini residenti in zone scarsamente abitate; che la normativa sopravvenuta, che ha dato origine al concorso straordinario per le nuove sedi, non avrebbe inciso sull'istituto del decentramento, in quanto sarebbero entrambi istituti miranti alla più corretta ed efficiente gestione del servizio farmaceutico; che per questi motivi, anche la delibera regionale di indizione del concorso per l'assegnazione delle due sedi farmaceutiche decentrate, ed il decreto di assegnazione delle suddette sedi sarebbero immune da vizi, essendo legittima anche l'assegnazione d'ufficio delle due sedi in presenza di due soli concorrenti.

La decisione del Tar Veneto è stata impugnata dalla dott.ssa Maddalena Galvan, dalla dott.ssa Bona Marson, dalla dott.ssa Lucia Pasinato e dal dott. Gianmaria Donadelli.

3. La sez. III del Consiglio di Stato, con sentenza 31 dicembre 2015, n. 5884 ha accolto l'appello.

Ha affermato che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, in seguito all'entrata in vigore della nuova disciplina normativa non è venuto meno l'obbligo per l'Amministrazione comunale di provvedere alla pianificazione territoriale, delimitando la zona di competenza di ciascuna farmacia, anche se in forma semplificata, dovendo essere assicurata un'equa distribuzione sul territorio degli esercizi, al fine di rendere agevole alla cittadinanza l'accesso al servizio farmaceutico. La mancanza della zonizzazione – anche se in forma semplificata, e dunque non necessariamente con una dettagliata definizione dei confini del territorio di pertinenza di ciascun esercizio – non consente di delimitare la libertà di scelta del farmacista di allocazione del proprio esercizio commerciale, e quindi non garantisce l'ottimale collocazione degli esercizi a tutela dell'interesse pubblico alla migliore accessibilità al servizio farmaceutico. È evidente, infatti, che in mancanza della previa individuazione della zona di competenza i farmacisti potrebbero collocare i propri esercizi commerciali nelle aree a maggiore redditività, a detrimento della capillare copertura del territorio, potendosi così verificare la concentrazione degli esercizi farmaceutici, non essendo sufficiente ad impedirlo il mero riferimento alla distanza minima di 200 metri. La previsione di una macro zona, nella quale sono collocati molteplici esercizi (anche 9-10) senza l'indicazione della zona di competenza, consentirebbe ai titolari delle farmacie di spostarsi all'interno della macro zona nelle aree a maggiore redditività, a scapito di intere fasce di popolazione residenti in aree appartenenti alla macro zona, a minore densità abitativa o a minore frequentazione. Sulla base di queste premesse è illegittima la deliberazione della G.C. di Vicenza n. 109 del 18 aprile 2012, che ha suddiviso il territorio comunale in appena 4 macro zone nelle quali ripartire tutte le 35 farmacie complessivamente istituite e da istituire, senza una previa delimitazione di ciascuna sede farmaceutica.

La sentenza ha aggiunto che impropriamente il Comune di Vicenza ha confermato il decentramento delle due sedi farmaceutiche nella propria delibera n. 109/2012, e ciò a prescindere dal rispetto dei dati numerici relativi al rapporto con la popolazione residente. La sentenza n. 5884 del 2015 ha invece dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo di primo grado avverso la deliberazione della Giunta Comunale di Vicenza n. 330 del 2011. Ha infine chiarito che, visto che per effetto della presente decisione dovrà essere riesaminata e meglio definita la distribuzione di "tutte" le farmacie sul territorio, le esigenze relative al c.d. decentramento potranno venire in considerazione in quella sede, compatibilmente con le altre esigenze di cui l'amministrazione deve darsi carico.

4. Con ricorso depositato l'11 aprile 2017 la dott.ssa Carla Doria ha chiesto che sia data integrale esecuzione al giudicato formatosi sulla sentenza della sez. III del Consiglio di Stato 31 dicembre 2015, n. 5884.

Per effetto di tale decisione, infatti, il Comune di Vicenza avrebbe dovuto procedere ad un riesame delle circoscrizioni territoriali di tutte le sedi farmaceutiche nell'ambito delle 4 macro aree già delimitate (se mai confermate) e adottare in quella sede, ovvero a tale momento ed in un unico provvedimento pianificatorio che prenda in considerazione anche le esigenze del decentramento della sede farmaceutica n. 2 cui afferisce la Farmacia alla Pigna d'Oro nella località San Lazzaro-Cattane; ciò compatibilmente con le altre esigenze di cui l'Amministrazione deve darsi carico, in quanto competente su tutti gli aspetti del provvedimento programmatico.

La dott.ssa Doria ha diffidato il Comune ad attivare detto procedimento programmatico. In data 13 ottobre 2016 ha ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento attraverso una deliberazione all'esame degli organi consiliari, di cui peraltro non ha avuto copia.

L'inerzia del Comune ha indotto la Regione Veneta a escludere le sedi di nuova istituzione, nel Comune di Vicenza, dall'interpolo per la loro assegnazione.

5. Con atto di motivi aggiunti, depositato il 21 settembre 2017, la dott.ssa Doria ha impugnato la delibera di Giunta comunale n. 78 del 20 giugno 2017, con la quale è stata approvata la nuova zonizzazione delle farmacie esistenti nel Comune di Vicenza con l'individuazione di 4 nuove sedi farmaceutiche, zonizzazione sulla quale hanno espresso parere sfavorevole sia l'Azienda ULSS n. 6 di Vicenza che l'Ordine dei farmacisti della provincia di Vicenza.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Vicenza, che ha sostenuto l'infondatezza, nel merito, del ricorso.

7. Si è costituita in giudizio la Regione Veneto, che ha preliminarmente eccepito l'improcedibilità dell'atto introduttivo del giudizio, per effetto dell'intervenuta adozione della delibera di Giunta n. 78 del 2017, e l'inammissibilità dell'atto di motivi aggiunti, dovendo la predetta delibera n. 78 del 2017 essere gravata con azione annullatoria, e non con il giudizio dell'ottemperanza. Nel merito ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

8. L'Azienda Ulss n.6 Vicenza non si è costituita in giudizio.

9. L'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Vicenza non si è costituito in giudizio.

10. Si sono costituite in giudizio le Farmacie della dott.ssa Maddalena Galvan, della dott.ssa Bona Marson, della dott.ssa Lucia Pasinato e del dott. Gianmaria Donadelli, che hanno preliminarmente sollevato le eccezioni di improcedibilità dell'atto introduttivo del giudizio e di inammissibilità dell'atto di motivi aggiunti, per le stesse ragioni che avevano indotto la Regione Veneto a sollevare analoghe eccezioni. Nel merito hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso.

11. La farmacia dell'Ospedale della dott.ssa Maria Raffaella Greco e la Farmacia San Marco del dott. Alessandro Draghi non si sono costituite in giudizio.

12. Alla vigilia della camera di consiglio le parti hanno presentato memorie difensive.

13. Alla camera di consiglio del 18 gennaio 2018 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio dà atto di un deposito documentale della dott.ssa Galvan il 17 gennaio 2018. Tale deposito è tardivo perché effettuato in violazione dei termini perentori previsti dall'art. 73, comma 1, c.p.a., con la conseguenza che dello stesso non se ne terrà conto al fine del decidere, come comunicato alle parti ai sensi del comma 1 dello stesso art. 73.

2. Ritiene il Collegio di ripercorrere brevemente la complessa vicenda contenziosa, al fine di chiarire l'esatta portata della sentenza della sez. III del Consiglio di Stato 31 dicembre 2015, n. 5884, di cui la dott.ssa Doria ha chiesto l'esecuzione.

Come esposto in narrativa la dott.ssa Doria ha chiesto l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza della sez. III del Consiglio di Stato n. 5884 del 2015, che ha annullato la sentenza del Tar Veneto 12 giugno 2015, n. 679, resa sul ricorso proposto dalle Farmacie della dott.ssa Maddalena Galvan, della dott.ssa Bona Marson, della dott.ssa Lucia Pasinato e del dott. Gianmaria Donadelli.

Con detta sentenza il Consiglio di Stato ha accolto l'appello e, in riforma della sentenza del Tar Veneto, ha: a) annullato la delibera della Giunta comunale di Vicenza n. 109 del 18 aprile 2012 (gravata con il primo atto di motivi aggiunti), con la quale il Comune, a seguito della nuova disciplina delle farmacie introdotta dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, ha individuato 5 nuove sedi di farmacia, portando così a 35 il numero complessivo delle stesse, contestualmente confermando la precedente individuazione delle zone presso le quali sarebbe stato possibile operare il decentramento di quelle già presenti in ambito comunale; b) annullato la deliberazione della Giunta regionale del Veneto n. 608 del 29 aprile 2014 (gravata con il secondo atto di motivi aggiunti) – con la quale la Regione ha bandito un concorso pubblico per soli

titoli per l'assegnazione delle 2 sedi decentrate, rispettivamente individuate in zona "Saviabona" e in zona "San Felice Cattane" – ed il decreto del Direttore della Sezione Attuazione e Programmazione Sanitaria della Regione Veneto n. 116 in data 11 agosto 2014 (gravata con il terzo atto di motivi aggiunti) – che ha reso noto gli esiti del concorso per il decentramento bandito dalla Regione con DGRV n. 608/2014, con conseguente assegnazione delle due sedi messe a concorso (alla dott.ssa Carla Doria, titolare della Farmacia "Alla Pigna d'oro", la sede di "San Felice Cattane" ed al dott. Alessandro Draghi, titolare della Farmacia "San Marco", la sede di "Saviabona") – perché affetti dal vizio di illegittimità derivata; c) dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, l'atto introduttivo del giudizio, proposto per l'annullamento della deliberazione della Giunta Comunale di Vicenza n. 330 del 16 novembre 2011, con la quale – fermo restando il numero complessivo (30) delle farmacie dislocate sul Comune di Vicenza – erano state individuate tre nuove sedi ove sarebbe stato possibile, previo espletamento delle procedure concorsuali previste, il trasferimento di due delle farmacie già presenti nel centro storico di Vicenza.

A tale conclusioni la Sezione è pervenuta sul rilievo che la previsione di una macro zona – per un totale di solo 4 macro zone ove ripartire tutte le 35 farmacie complessivamente istituite e da istituire – nella quale sono collocati molteplici esercizi (anche 9-10), senza l'indicazione della zona di competenza, consentirebbe ai titolari delle farmacie di spostarsi all'interno della macro zona nelle aree a maggiore redditività, a scapito di intere fasce di popolazione residenti in aree appartenenti alla macro zona, a minore densità abitativa o a minore frequentazione. Sulla base di queste premesse è illegittima la deliberazione della G.C. di Vicenza n. 109 del 18 aprile 2012, che ha suddiviso il territorio comunale in appena 4 macro zone nelle quali ripartire tutte le 35 farmacie complessivamente istituite e da istituire, senza una previa delimitazione di ciascuna sede farmaceutica.

Ha aggiunto che, in astratto, la revisione del numero di farmacie conseguenti al mutamento del rapporto tra la popolazione ed il numero di autorizzazioni, non comporta il venir meno dell'istituto del decentramento, non essendovi incompatibilità tra le norme, dirette entrambe al perseguimento della migliore distribuzione degli esercizi farmaceutici.

La norma sul decentramento non è però pertinente in sede di prima applicazione della nuova normativa introdotta con il d.l. n. 1 del 2012, in cui il Comune è chiamato ad individuare le nuove sedi farmaceutiche tenuto conto del mutato rapporto tra popolazione ed autorizzazioni, e ad individuare le zone carenti nelle quali collocare le nuove sedi. Le esigenze, che hanno indotto il Comune a disporre il decentramento, devono essere perseguite mediante il rifacimento della pianificazione delle sedi, tenuto conto della possibilità dell'ampliamento del loro numero conferita dal legislatore, soddisfacendo – attraverso l'allocatione delle nuove sedi nelle zone carenti – l'esigenza di garantire la copertura capillare del territorio.

La Sezione ha quindi concluso nel senso che, considerato che "per effetto della presente decisione dovrà essere riesaminata e meglio definita la distribuzione di 'tutte' le farmacie sul territorio, le esigenze relative al c.d. decentramento potranno venire in considerazione in quella sede, compatibilmente con le altre esigenze di cui l'amministrazione deve darsi carico".

3. Con l'atto introduttivo proposto ex art. 112 c.p.a., la dott.ssa Doria afferma che – come risulta dalla nota del 13 ottobre 2016 dell'Ufficio Suap del Comune di Vicenza di inizio del procedimento attraverso una proposta di deliberazione all'esame degli organi consultivi – il Comune di Vicenza, invece di procedere all'attivazione del procedimento programmatico, definendo la distribuzione di 'tutte' le farmacie sul territorio e verificando in quella sede le esigenze relative al c.d. decentramento, si è limitato all'identificazione della localizzazione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione nella macro area, senza la determinazione delle rispettive circoscrizioni territoriali e senza darsi carico del contestuale decentramento della sede farmaceutica n.2 di cui è titolare.

Nelle more della decisione sul ricorso per l'ottemperanza il Comune di Vicenza ha adottato la deliberazione di Giunta n.78 del 20 giugno 2017, con la quale è stata approvata la nuova zonizzazione delle farmacie esistenti nel Comune, con l'individuazione di 4 nuove sedi farmaceutiche sul territorio comunale diviso in 6 macro zone, all'interno delle quali sono ubicate sia le farmacie esistenti che le nuove.

Con atto di motivi aggiunti, notificato l'8 settembre 2017 e depositato il successivo 12 settembre, la dott.ssa Doria ha affermato che anche la deliberazione di Giunta n. 78 del 20 giugno 2017 (comunicata via e mail il 27 giugno 2017) non ha dato corretta esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato n. 5894 del 2015 perché non provvede: a) alla delimitazione delle circoscrizioni territoriali di "tutte le farmacie sul suo territorio", ritenendo di "dover superare il concetto che prevede la suddivisione del territorio comunale, prevedendo una zona per ognuna delle farmacie esistenti proprio perché risulterebbero delle micro zone nell'area del centro storico, dove si concentrano così tante farmacie....(e) di dover procedere con l'individuazione per ciascuna farmacia di una zona di competenza in forma semplificata, che chiameremo 'ambito di pertinenza', procedendo quindi a ridefinire la suddivisione in aree/ambiti più vasti conglobando più farmacie nella stessa zona, partendo dal centro storico e rispettando sempre il criterio che fissa che vi sia una farmacia ogni 3.300 abitanti"; b) alla delimitazione territoriale della sede farmaceutica in cui si sarebbe potuto operare il decentramento della sede farmaceutica, di cui titolare la stessa dott.ssa Doria.

4. In via preliminare deve essere dichiarata l'improcedibilità dell'atto introduttivo del giudizio, essendo stata, nelle more della sua definizione, adottata dalla Giunta del Comune di Vicenza la deliberazione di Giunta n. 78 del 20 giugno 2017, con la quale è stata approvata

la nuova zonizzazione delle farmacie esistenti nel Comune, con l'individuazione di 4 nuove sedi farmaceutiche sul territorio comunale diviso in 6 macro zone, all'interno delle quali sono ubicate sia le farmacie esistenti che le nuove.

Contrariamente a quanto afferma la dott.ssa Doria nella memoria di replica del 16 ottobre 2017, la conformità o meno di tale delibera al decisum del giudice di appello non determina la persistenza dell'interesse alla decisione, nel merito, dell'atto introduttivo del giudizio, atteso che in ogni caso il Comune ha pronunciato, salvo verificare se effettivamente, come denunciato dalla ricorrente, lo abbia fatto in contrasto con la sentenza ottemperanda.

5. Deve invece essere respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata sul rilievo che la dott.ssa Doria avrebbe dovuto proporre un nuovo giudizio impugnatorio-annullatorio dinanzi al Tar Veneto avverso la delibera di Giunta n. 78 del 2017, anziché un giudizio di ottemperanza ex art. 112 c.p.a..

Ed invero, con l'atto di motivi aggiunti si contesta che il Comune abbia dato erronea esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, con la conseguenza che giudice naturale della controversia non può che essere il giudice dell'ottemperanza.

Connesso a questa conclusione – sulla quale la stessa ricorrente insiste – è peraltro il principio, pacifico nella giurisprudenza del giudice amministrativo, che proprio perché questo Collegio è chiamato a decidere in sede di ottemperanza, la verifica che lo stesso può e deve effettuare è circoscritta all'accertamento dell'esatto adempimento dell'Amministrazione dell'obbligo di conformarsi al giudicato.

Nell'ambito di questo confine è la decisione da assumere.

6. Nel merito il ricorso è infondato.

Il Comune di Vicenza, con la delibera n. 78, ha ridisegnato il nuovo piano delle farmacie, prevedendo 6 macro aree, la cui perimetrazione è stata fatta considerando gli aspetti demografici e strutturali del territorio comunale. In tali macro aree vengono distribuite le 30 farmacie preesistenti e le 4 di nuova istituzione. Queste ultime non vengono allocate anche nelle macro zone B e C perché esse non hanno un numero di residenti tale da soddisfare il criterio di legge, che fissa in 3.300 la soglia minima di abitanti per prevedere l'istituzione di una nuova farmacia.

Il Comune ha quindi predeterminato i criteri in base ai quali individuare gli ambiti/quartieri dove saranno insediate le nuove 4 farmacie.

Ha, in particolare, indicato le 6 macro aree e gli ambiti di pertinenza delle 30 farmacie esistenti nonché delle 4 di nuova istituzione, con la nuova planimetria (all.to C alla delibera n. 78), ed ha tratteggiato gli ambiti di ciascuna farmacia in un elenco (all.to D alla delibera) dove sono indicate le "aree di circolazione, i numeri civici ricompresi negli ambiti di pertinenza di ciascuna delle 34 farmacie".

Tanto risulta sufficiente per ottemperare alla sentenza n. 5884 del 2015 di questa Sezione, nella parte in cui aveva annullato il precedente provvedimento di pianificazione sul rilievo che lo stesso non contenesse una previa delimitazione delle rispettive zone di competenza, consentendo la concentrazione di più farmacie a poca distanza tra loro, in quanto il limite di 200 metri non garantiva da solo l'equa distribuzione sul territorio prevista dall'art. 2, l. 2 aprile 1968, n. 475. Nulla aveva detto il giudice di appello in ordine al come effettuare la delimitazione.

Ne consegue l'irrelevanza delle ulteriori argomentazioni addotte dalla ricorrente con memorie non notificate, che allargano i profili di doglianza delineati con l'atto di motivi aggiunti e che avrebbero probabilmente trovato idonea collocazione in un giudizio impugnatorio-annullatorio (profilo, peraltro, che non è sfuggito alla dott.ssa Doria, che ha notificato, in data 17 ottobre 2017, ricorso straordinario al Capo dello Stato avverso la delibera n. 78 del 2017), secondo una tecnica difensiva ben diversa, come già si è detto, da quella scelta (e ribadita con le stesse memorie in replica all'eccezione di inammissibilità) dalla dott.ssa Doria con l'atto introduttivo del giudizio e con i motivi aggiunti.

Lamenta ancora la dott.ssa Doria che la delibera n. 78 del 2017 non avrebbe indicato la delimitazione territoriale della sede farmaceutica in cui si sarebbe potuto operare il decentramento della sede farmaceutica di cui essa è titolare.

Anche sotto questo profilo la delibera n. 78 ha, in realtà, dato corretta esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato, che aveva chiarito come "le esigenze, che hanno indotto il Comune a disporre il decentramento, devono essere perseguite mediante il rifacimento della pianificazione delle sedi, tenuto conto della possibilità dell'ampliamento del loro numero conferita dal legislatore, soddisfacendo – attraverso l'allocatione delle nuove sedi nelle zone carenti – l'esigenza di garantire la copertura capillare del territorio".

Nella sentenza era stato anzi chiarito che l'istituto del decentramento – utilizzato per sopperire all'impossibilità di disporre l'ampliamento del numero delle sedi farmaceutiche – non ha più ragion d'essere in presenza dell'incremento delle sedi farmaceutiche, conseguente alla riforma del 2012. In coerenza con l'assunto da cui muove, la Sezione ha concluso che, in ogni caso, le esigenze relative al c.d. decentramento potranno venire in considerazione in sede di nuova pianificazione e distribuzione di tutte le farmacie sul territorio, "compatibilmente con le altre esigenze di cui l'amministrazione deve darsi carico". In questo senso ha quindi dichiarato l'improcedibilità dell'atto introduttivo del giudizio, atteso che la delibera della Giunta Comunale di Vicenza n. 330 del 16 novembre 2011, con esso gravata, che aveva disposto il decentramento di due farmacie già presenti nel centro storico di Vicenza, è stata travolta dalle successive decisioni amministrative e giurisdizionali.

Appare dunque corretta, perché in linea con il dicta del giudice, la pianificazione operata dal Comune di Vicenza, e ciò anche in considerazione del principio – che in questa sede dell'ottemperanza appare il caso di richiamare solo fugacemente, essendo diverso il controllo che il giudice dell'esecuzione è chiamato ad effettuare – secondo cui nell'esercitare il proprio potere di programmare la distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio, l'Amministrazione dispone di ampia discrezionalità, da utilizzare valutando le diverse soluzioni per soddisfare nel migliore dei modi le esigenze della popolazione. In presenza di discrezionalità amministrativa – e non tecnica – il sindacato del giudice amministrativo è di tipo estrinseco e deve arrestarsi non solo dinanzi alle scelte equivalenti, ma anche dinanzi a quelle meno attendibili, purché non irragionevoli (Cons. St., sez. III, 22 novembre 2017, n. 5443; id. 30 maggio 2016, n. 2264; id. 31 dicembre 2015, n. 5884; id. 6 marzo 2015, n. 1153).

Sebbene quanto sopra chiarito sia sufficiente ai fini della decisione, giova aggiungere che, come risulta dalla nota, trasmessa alla dott.ssa Doria, del direttore del Suap dell'1 settembre 2017, l'idea della delocalizzazione non è stata del tutto esclusa. E' stata solo rinviata in un secondo momento la valutazione in ordine alla possibilità di decentramento dal centro storico, dopo che si saranno insediate le nuove farmacie, attraverso una modifica della zonizzazione delle farmacie che consenta il decentramento richiesto, ricavando nelle aree territoriali periferiche a più alta densità di popolazione uno o più ambiti di pertinenza idonei ad accordare il decentramento delle sedi interessate appartenenti al centro storico. Vale ricordare che la stessa sentenza, di cui si denuncia l'omessa ottemperanza, aveva subordinato la possibilità del decentramento alla sua compatibilità "con le altre esigenze di cui l'amministrazione deve darsi carico".

7. Il ricorso deve dunque essere respinto.

Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),
definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti in causa le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE
Lanfranco Balucani

IL SEGRETARIO