



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

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 7169 del 2013, proposto da:
Farmacie Neri di Andrea e Bruna Neri S.n.c., in persona del legale rappresentante
pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabrizio Paoletti e Claudio Duchi,
con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fabrizio Paoletti, in Roma, via
Maresciallo Pilsudski n.118;

contro

Farmacia Alla Marina della Dott.Ssa Monica Candiani e del Dott.Guido Candiani
Snc, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituitasi in giudizio;
Comune di Muggia, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituitosi in
giudizio;

Azienda per i Servizi Sanitari N.1 "Triestina", in persona del legale rappresentante
pro-tempore, costituitasi in giudizio rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Manzi
e Raffaella Del Punta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luigi Manzi,
in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. FRIULI-VENEZIA-GIULIA – SEZIONE I n. 00433/2013, resa tra le parti, concernente diniego trasferimento locali esercizio farmaceutico.

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Azienda per i Servizi Sanitari N.1 "Triestina";

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2013, il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti;

Uditi per le parti, alla stessa camera di consiglio, gli avvocati Paoletti e Reggio D'Acì su delega di Manzi;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso il contenuto dell'atto di appello, da intendersi qui integralmente richiamato;

Ritenuto preliminarmente che la costituzione in giudizio della ASS n. 1 "Triestina", sostanzialmente intervenuta a sostenere la domanda dell'appellante, vada dichiarata inammissibile, essendo l'Azienda, soccombente in primo grado, legittimata a proporre o un autonomo appello ovvero appello incidentale, in virtù del principio del *simultaneus processus*, nel presente giudizio, ma non ad intervenire ad *adiuvandum* nell'appello proposto da altro soccombente;

Ritenuto, venendo al proposto appello, fondato il motivo (n. 3), con cui si denuncia l'erroneità della sentenza appellata per aver ritenuto essersi formato il silenzio assenso sull'istanza di trasferimento della farmacia Alla Marina della dr.ssa Monica Candiani e del dr. Guido Candiani, ai sensi dell'art. 20 della l. 241/1990 e

del punto 52 dell'all. C al DPR 407/1994, recante regolamento di esecuzione del citato art. 20;

Visto, in particolare, che la nuova formulazione dell'art. 20 della l. 241/1990, come risultante dalla modifica di cui all'articolo 21, comma 1, lettera b), della legge 11 febbraio 2005, n. 15 e successivamente sostituito dall'articolo 3, comma 6-ter, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, prevede in via generale che “nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda” se l'amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3 della stessa legge 241/1990, il provvedimento di diniego, salvo i casi di esclusione tipizzati dal comma 4 della stessa norma, tra i quali rientrano gli atti e procedimenti riguardanti la salute, per i quali occorre, dunque, che l'amministrazione concluda il procedimento con un provvedimento espresso;

Ritenuto che i provvedimenti concernenti l'apertura ed il trasferimento di farmacie rientrino sicuramente nell'ambito della materia “salute”, com'è reso evidente dal fatto che la Corte Costituzionale, senza soluzione di continuità rispetto all'interpretazione dell'originario art. 117 della Costituzione (cfr. la sentenza n. 68 del 1961), ha ritenuto che la disciplina dell'organizzazione del servizio farmaceutico va ascritta alla materia della «tutela della salute» (cfr. sentenze n. 87 del 2006 e n. 295 del 2009);

Ritenuto, ancora, che la disposizione del regolamento di cui all'allegato C, punto 52) del DPR 407/1994 (che, tra le attività private sottoposte alla disciplina dell'art. 20 della legge n. 241/1990, ricomprende i trasferimenti di ubicazione delle farmacie), citata dalla sentenza appellata, debba ritenersi implicitamente abrogata dalla sopravvenuta formulazione dell'art. 20 della l. 241/1990, che differisce profondamente dalla lettera e dalla logica originariamente adottate dal legislatore del 1990, il quale demandava al regolamento di attuazione la determinazione dei

casi in cui la domanda di rilascio di una autorizzazione, licenza, abilitazione, etc. poteva considerarsi accolta per mancata comunicazione all'interessato di provvedimento di diniego entro il termine fissato per la conclusione del procedimento, mentre la vigente lettera dell'art. 20 cit., una volta affermata la generalizzazione dell'istituto del silenzio-assenso, tipizza espressamente, per quanto qui interessa, le ipotesi, tra le quali appunto quella dei procedimenti in materia di "salute", di esclusione della applicabilità dell'istituto stesso e demanda alla formazione di rango regolamentare solo l'individuazione di ulteriori atti e procedimenti, cui le disposizioni dell'articolo non si applicano;

Ritenuto, in conclusione, che, condivisibilmente con le tesi dell'appellante, non possa ritenersi formata la fattispecie del silenzio-assenso sull'istanza di trasferimento della farmacia "Alla Marina" di cui trattasi;

Ritenuto, pertanto, che l'appello vada accolto, con conseguente reiezione, in riforma della sentenza appellata, del ricorso di primo grado;

Ritenuto che le spese del doppio grado di giudizio si possano integralmente compensare tra le parti in considerazione della novità della questione trattata;

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Cacace, Presidente FF

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/11/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)