

L'AZIENDA SPECIALE NON È LEGITTIMATA ALL'ACQUISTO DI UNA NUOVA FARMACIA PRIVATA.

NOTA A TAR VENETO, VENEZIA, SEZ. III, 16 MAGGIO 2018 N. 663.

PRES. ROVIS – EST. SPATUZZI

di Matteo Pressi

Cultore di Diritto Regionale e degli Enti Locali
Università degli Studi di Verona

L. Bavosa e A. Zonato (avv.ti R. Ruffo, A. Tassetto e A. Roncà) c. ULSS 20 di Verona (avv.ti M. Bertolissi, A. Cattarin, A. Azzini, P. Piva e A. Volpato), Comune di Verona (avv.ti G. Michelin, G. Caineri e F. Squadroni) ed altri.

**Parole Chiave: Trasferimento farmacia – Legittimazione all'acquisto -
Diritto di prelazione – Comune – Azienda speciale comunale**

Con sent. n. 633/2018 il TAR del Veneto ha dichiarato l'illegittimità degli atti attraverso i quali l'azienda speciale di un Comune ha acquistato il 100% del capitale di una società in nome collettivo di comunione ereditaria titolare di una farmacia. Tale società era stata costituita dagli eredi (non farmacisti) del defunto proprietario della rivendita al fine di addivenire alla sua alienazione, previa autorizzazione alla continuazione dell'attività in via provvisoria ex art. 7, commi 9 e 10, della l. n. 362/1991, regolarmente rilasciata dalla competente ULSS.

Secondo il Collegio giudicante, non si rinviene alcuna legittimazione in capo all'azienda speciale (ancorché costituita per la gestione delle farmacie di proprietà comunale) nel procedere all'acquisto della farmacia, poiché, ai sensi dell'art. 12, comma 2, della l. n. 475/1968, norma vigente al momento dell'adozione degli atti, il trasferimento della titolarità delle farmacie private può aver luogo solo a favore di farmacista iscritto all'albo professionale che sia già titolare di farmacia o che abbia conseguito l'idoneità a divenire tale.

Diverso è il caso, come illustrato dal Collegio, di una sede farmaceutica di nuova istituzione o divenuta vacante. In tale circostanza, non verificatasi nel caso di specie, il Comune, ai sensi dell'art. 9, della l. n. 475/1968 può esercitare, nel limite del 50%, il diritto di prelazione sull'assegnazione delle sedi. L'esercizio di tale facoltà, come sottolineato dal Collegio, è riservata al solo Comune e non anche alla sua azienda speciale.

Secondo il Collegio, il Comune avrebbe correttamente dovuto attendere la scadenza (ormai prossima) del termine biennale concesso agli eredi per la continuazione dell'esercizio dell'attività in via provvisoria e la conseguente dichiarazione di vacanza della sede farmaceutica. In seguito, avrebbe potuto esercitare il diritto di prelazione sull'assegnazione della sede affidandone poi la gestione (ma non la titolarità) alla sua azienda speciale.

Come ricordato dal Collegio, il trasferimento della titolarità delle farmacie è subordinato al rispetto di specifiche e rigorose norme di settore, dettate dal Legislatore in ragione della necessità di tutelare gli interessi pubblici connessi al buon funzionamento del servizio farmaceutico.

A conferma di ciò, giova ricordare quanto stabilito dall'art. 33 del D.lgs. n. 80/1998, alla lettera del quale l'esercizio di una farmacia costituisce servizio pubblico, qualificazione che differenzia tali rivendite da qualsiasi altra attività economico-commerciale, anche (e soprattutto) sul piano del trasferimento della loro titolarità.

**N. 00633/2018 REG.PROV.COLL.
N. 02360/2009 REG.RIC.
N. 02361/2009 REG.RIC.**



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2360 del 2009, proposto da Loredana Bavosa e Antonio Zonato, rappresentati e difesi dagli avvocati Riccardo Ruffo, Annamaria Tassetto, Alessandra Roncà, con domicilio eletto presso lo studio Annamaria Tassetto in Venezia Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

ULSS 20 di Verona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Bertolissi, Amleto Cattarin,

Alessandro Azzini, Paolo Piva, Alessandra Volpato, con domicilio eletto presso lo studio Alessandra Volpato in Venezia, Santa Croce, 468/B;

Comune di Verona, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Michelin, Giovanni

R. Caineri, Fulvia Squadroni, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Caineri in Verona, Avv. Civica - piazza Bra', n. 1; *nei confronti*

AGEC - Azienda Gestione Edifici Comunali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Federica Battesini, Guido Barzazi, con domicilio eletto presso lo studio Guido Barzazi in Mestre-Venezia, via Torino, 186;

Stefano Angeli, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Pasquini, Stefania Cavallo, Giorgio Pinello, con domicilio eletto presso lo studio Giorgio Pinello in Venezia, San Polo, 3080/L.

sul ricorso numero di registro generale 2361 del 2009, proposto da Federfarma di Verona e Ordine dei Farmacisti della Provincia di Verona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Stefano Conti, Andrea Leoni, Annamaria Tassetto, con domicilio eletto presso lo studio Annamaria Tassetto in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

ULSS 20 di Verona, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Bertolissi, Amleto Cattarin, Alessandro Azzini, Paolo Piva, Alessandra Volpato, con domicilio eletto presso lo studio Alessandra Volpato in Venezia, Santa Croce, 468/B;

Comune di Verona, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni R. Caineri, Fulvia Squadroni, Giovanni Michelin, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Caineri in Verona, Avv. Civica - piazza Bra', n. 1;

nei confronti

AGEC - Azienda Gestione Edifici Comunali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Barzazi, Federica

Battesini, con domicilio eletto presso lo studio Guido Barzazi in Mestre-Venezia, via Torino, 186;

Stefano Angeli, rappresentato e difeso dagli avvocati Giulio Pasquini, Stefania Cavallo, Giorgio Pinello, con domicilio eletto presso lo studio Giorgio Pinello in Venezia, San Polo, 3080/L.

per l'annullamento, previa sospensiva

quanto al ricorso n. 2360 del 2009: della deliberazione n. 489 del 02.09.2009 della ULSS n. 20 di Verona con cui è stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio della farmacia "Comunale agli Angeli" di Verona; della deliberazione della Giunta Comunale di Verona n. 219 del 15.07.2009 con cui il Comune ha preso atto della volontà di acquisto delle quote della s.n.c. "Eredi Farmacia Agli Angeli di Angeli Bartolomeo" da parte di AGECE e ha deliberato di esercitare la facoltà di cui all'articolo 3, comma 3, del contratto di servizio integrativo e di affidare la gestione della farmacia ad AGECE; del verbale del C.d.A. di AGECE n. 93/2009; del contratto di servizio tra Comune di Verona e AGECE del 2006 nella parte in cui si prevede la possibilità di acquisire farmacie private da terzi, approvato con delibera della Giunta Comunale n. 492 del 20.12.2006; nonché di ogni atto connesso e presupposto;

quanto al ricorso n. 2361 del 2009: della deliberazione n. 489 del 2.09.2009 della ULSS n. 20 di Verona con cui è stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio della farmacia "Comunale agli Angeli" di Verona; della deliberazione della Giunta Comunale di Verona n. 219 del 15.07.2009 con cui il Comune ha preso atto della volontà di acquisto delle quote della s.n.c. "Eredi Farmacia Agli Angeli di Angeli Bartolomeo" da parte di AGECE e ha deliberato di esercitare la facoltà di cui all'articolo 3, comma 3, del contratto di servizio integrativo e di affidare la gestione della farmacia ad AGECE; del verbale del C.d.A. di AGECE n. 93/2009; del contratto di servizio tra Comune di Verona e AGECE del 2006 nella parte in cui si prevede la possibilità di acquisire farmacie private da terzi, approvato con delibera della Giunta Comunale n. 492 del 20.12.2006; nonché di ogni atto connesso e presupposto.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ULSS 20 di Verona, in persona del rappresentante legale pro tempore, del Comune di Verona, in persona del Sindaco pro tempore, di AGECE - Azienda Gestione Edifici Comunali, in persona del legale rappresentante pro tempore, e di Stefano Angeli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 maggio 2018 la dott.ssa Mara Spatuzzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia in esame riguarda il trasferimento della farmacia denominata "Agli Angeli" sita nel centro di Verona, originariamente di proprietà del farmacista dott. Bartolomeo Angeli. Quest'ultimo era deceduto in data 13.09.2007 e nella titolarità della farmacia erano subentrati, in qualità di eredi legittimi, la moglie, sig.ra Maria Ida Treichler ed il figlio, dott. Stefano Angeli, che, in quanto non farmacisti, erano stati autorizzati, dalla ULSS n. 20 di Verona a continuare l'attività della farmacia in via provvisoria e sotto la responsabilità di un farmacista direttore tecnico professionale per il periodo massimo di due anni dall'acquisto a titolo ereditario, secondo quanto previsto dall'art. 7, commi 9 e 10, della legge n. 362 del 1991.

2. Con scrittura privata autenticata da notaio, in data 31.12.2007 gli eredi costituivano una società in nome collettivo di comunione ereditaria e, con determinazione n. 210 in data 12.02.2008, l'ULSS n. 20 di Verona autorizzava la società, come sopra costituita, a continuare provvisoriamente l'attività della farmacia "Agli Angeli", sotto la responsabilità di un farmacista direttore. Successivamente il dott. Stefano Angeli, a seguito del decesso della madre, diventava l'unico socio della "Eredi Farmacia Agli Angeli" s.n.c...

3. Circa due mesi prima della scadenza del periodo di gestione provvisoria, che avrebbe comportato la dichiarazione di "vacanza" della farmacia, il dott. Stefano Angeli cedeva, con scrittura privata autenticata da notaio del 24.07.2009, l'intera quota di partecipazione pari al 100% del capitale della "Eredi Farmacia Agli Angeli" s.n.c. ad AGECE (Azienda Gestione Edifici Comunali), quale Azienda speciale del Comune di Verona che gestisce le farmacie comunali.

All'atto partecipava anche il Comune di Verona, in persona del Sindaco pro tempore, assumendo la titolarità della farmacia. Con l'atto in questione si è convenuto in sintesi che:

- il Comune di Verona *"assume la titolarità della farmacia attualmente in gestione provvisoria e prossima alla vacanza a seguito del decesso del Signor Angeli Bartolomeo"*;
- mentre *"in conformità a quanto previsto all'art.3 del contratto di servizio integrativo, la gestione di tale farmacia verrà affidata all'azienda speciale A.G.E.C.- Azienda Gestione Edifici Comunali, la quale come rappresentata accetta"*;
- Stefano Angeli *"cede e vende la propria quota sociale di nominali Euro 40.000 (quarantamila virgola zero) pari al 100% (cento per cento)"* all'A.G.E.C.- Azienda gestione Edifici comunali *"che accetta e acquista detta quota per il prezzo di euro 2.060.718,93, comprensivo del valore del magazzino"*.

L'efficacia dell'atto era comunque subordinata alla *"condizione legale sospensiva del riconoscimento del medico provinciale di cui all'art. 12, comma 3, della legge 475 del 1968"*.

L'ULSS n. 20 di Verona, in data 2.09.2009, autorizzava l'esercizio della farmacia "Agli Angeli" da parte del Comune di Verona quale titolare e con gestione della farmacia da parte di AGECE, con conseguente variazione di denominazione in "Farmacia Comunale Agli Angeli".

4. L'AGECE e il Comune di Verona rappresentano che l'operazione di acquisto della farmacia "Agli Angeli" situata nel centro di Verona era, in realtà, finalizzata al successivo trasferimento in località Bassona. La farmacia di questa località periferica era stata, infatti, messa a bando più volte perché altri farmacisti privati, titolari di farmacie in altra sede, vi si trasferissero ma i bandi erano andati deserti. Il bando per il trasferimento della sede in località Bassona era stato poi effettivamente pubblicato nel 2010, ma era risultato assegnatario un farmacista privato che aveva, quindi, trasferito in tale sede la sua attività.

5. L'autorizzazione del 2.09.2009 della ULSS n. 20 di Verona all'esercizio della farmacia "Agli Angeli", e gli altri atti presupposti, meglio indicati in epigrafe, sono stati impugnati con il ricorso r.g. n. 2360 del 2009 da due farmacisti, non ancora titolari di farmacia e aventi i requisiti per partecipare al concorso per l'assegnazione di una sede farmaceutica, con richiesta di sospensione cautelare,

e con il ricorso r.g. n. 2361 del 2009 da Federfarma di Verona e dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Verona, con richiesta di sospensione cautelare.

I ricorrenti, in entrambi i ricorsi sopra indicati, lamentano l'illegittimità dell'operazione compiuta da AGECE e Comune di Verona e autorizzata dalla ULSS n. 20 di Verona in quanto violerebbe l'articolo 12 della legge n.475 del 1968 e l'articolo 7 della legge n.362 del 1991, nonché per eccesso di potere per travisamento dei fatti. Con il ricorso r.g. n. 2361/2009 si lamenta, inoltre, la violazione degli articoli 7, 8 e 10 della legge n.241 del 1990, in quanto la ULSS n.20 avrebbe omesso di valutare adeguatamente la nota del 30.06.2009, con cui l'Ordine dei Farmacisti aveva comunicato all'AGECE e alla ULSS n.20 le sue osservazioni contro l'acquisto della farmacia "Agli Angeli" da parte di AGECE.

6. Si sono costituiti in entrambi i ricorsi la ULSS n.20 di Verona, il Comune di Verona, l'AGECE e Stefano Angeli, depositando apposite memorie e relativa documentazione e chiedendo la reiezione dei ricorsi perché irricevibili, inammissibili e infondati.

7. L'istanza cautelare relativa al ricorso r.g. n. 2360/2009 è stata respinta con ordinanza n. 77 del 22.01.2010 e quella relativa al ricorso r.g. n. 2361/2009 è stata respinta con ordinanza n. 78 del 22.01.2010.

8. In sede di udienza per la verifica di interesse, i ricorrenti in entrambi i ricorsi hanno dichiarato il loro interesse alla prosecuzione dei giudizi.

9. In vista dell'udienza di discussione, le parti hanno presentato apposite memorie e repliche, insistendo nelle proprie pretese.

10. All'udienza del 16.05.2018 i ricorsi sono stati discussi, come da verbale, e sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

11. Il Collegio innanzitutto dispone la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, ai sensi dell'art. 70 del c.p.a., per motivi di evidente connessione.

12. In via preliminare, poi, passa ad esaminare le questioni di irricevibilità dei ricorsi per tardività del deposito degli stessi, inammissibilità per difetto di interesse e improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

Le eccezioni non sono fondate.

12.1. L'eccezione di irricevibilità per tardività del deposito del ricorso non è fondata né in relazione al ricorso r.g. n. 2360 né in relazione al ricorso

n.2361 in quanto, in disparte ogni considerazione sull'applicabilità o meno all'impugnativa dell'autorizzazione all'esercizio della farmacia della riduzione a metà dei termini processuali di cui all'art. 23 bis della l. n. 1034 del 1971 (vigente al momento della proposizione del ricorso), il termine per il deposito del ricorso in segreteria decorre dal perfezionamento dell'ultima notifica necessaria ad instaurare il contraddittorio e non dalla richiesta agli ufficiali giudiziari (Cfr. C.d.S. sent. n. 3846/09, 2828/07 e 6835/06), con conseguente tempestività del deposito dei ricorsi in segreteria, avvenuto il 1° dicembre 2009, anche a voler considerare il termine ridotto di 15 giorni invece che di 30 giorni.

12.2. Diversamente da quanto affermato in sede di ordinanza cautelare, il collegio ritiene, inoltre, sussistente e attuale l'interesse al ricorso da parte dei ricorrenti nel ricorso r.g. n. 2360/2009 in quanto: - dal suo accoglimento potrebbe conseguire la dichiarazione di "vacanza" della farmacia e quindi la possibilità che la stessa venga messa a concorso, considerato che, anche a voler ritenere la farmacia soprannumeraria secondo la disciplina vigente al momento del ricorso ciò non poteva comportare in via automatica la sua soppressione ai sensi dell'art. 380, comma 2°, del R.D. 27.7.1934, n. 1265 (Cfr. sul punto C.d.S. sez. V, sent. n. 2717 del 2006, secondo cui la decisione sulla soppressione della sede farmaceutica da parte della Regione è assoggettata a una valutazione discrezionale sulla sussistenza o meno dell'interesse pubblico al mantenimento della sede medesima e TAR Palermo Sez. II, sent. n. 7424 del 2010; mentre la giurisprudenza citata dalla difesa delle resistenti a sostegno dell'obbligatorietà della soppressione è relativa al mutato contesto normativo di cui all'art. 11, comma 1, lettera c), del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modifiche dalla L. 24 marzo 2012, n. 27);

- non sussisteva l'obbligo del Comune di esercitare la prelazione di cui all'articolo 9 della legge n. 465 del 1968 e comunque, nel caso di esercizio della prelazione, la sede successiva doveva essere messa a concorso.

Si ritiene inoltre che sia ammissibile il ricorso r.g. n. 2361/2009 proposto dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Verona, in quanto ente esponenziale degli interessi di tutti i farmacisti, e da Federfarma di Verona, in quanto ente

rappresentativo dei farmacisti titolari di farmacia, che fanno valere in giudizio un interesse "istituzionalizzato" riferibile all'intera categoria dei farmacisti che rappresentano (Cfr. C.d.S. Ad. Plen. n. 2011 n.10 che, in relazione alla legittimazione a ricorrere degli ordini professionali, si è espressa a favore del rilievo dell'interesse istituzionale della categoria professionale a prescindere dall'interesse contrastante del singolo professionista) sostanziantesi nel rispetto delle procedure e delle norme che regolano il trasferimento delle farmacie a tutela di tutti i farmacisti privati. E non si rileva, come invece eccepito dalla difesa delle resistenti, un possibile conflitto di interessi tra Ordine dei Farmacisti e Federfarma nella causa in questione, che renderebbe inammissibile il ricorso collettivo proposto (sul punto Cfr., tra le altre, C.d.S., sent. n. 5928 del 2010 e sent. n. 2700 del 2017), dal momento che l'interesse che viene fatto valere dalle ricorrenti al rispetto delle norme di settore e alla conseguente dichiarazione della "vacanza" della farmacia "Agli Angeli", è, ad avviso del collegio, convergente per tutti i farmacisti privati che, a prescindere dalla titolarità o meno di una farmacia, hanno interesse a limitare la presenza sul mercato di farmacie pubbliche.

12.3. Non si può, inoltre, considerare venuto meno l'interesse ai ricorsi in questione a seguito dei nuovi poteri programmatori attribuiti ai comuni dalla riforma Monti del 2012, che non incide sull'interesse strumentale all'annullamento degli atti che hanno consentito il trasferimento della farmacia "Agli Angeli" tramite l'operazione sopra descritta. Né si si può desumere la sopravvenuta carenza di interesse di Federfarma e Ordine dei Farmacisti a seguito del concorso straordinario previsto dal medesimo decreto e ad esito del quale risultano ancora vacanti tre sedi farmaceutiche, di talché sarebbe "venuto meno l'interesse dei ricorrenti a limitare la presenza delle farmacie pubbliche". La procedura è, infatti, ancora in corso (per quanto riguarda il secondo interpello della Regione Veneto) e si tratta comunque di sedi riservate a determinate categorie di farmacisti.

Infine, non si può desumere la sopravvenuta carenza di interesse ai ricorsi, come vorrebbe l'AGEC, dalla mancata impugnativa da parte dei ricorrenti "delle risultanze finali della procedura" relative al bando per il trasferimento e l'assegnazione della sede farmaceutica di Bassona, che era, secondo quanto dedotto da ULSS n.20, AGECC e Comune di Verona, la ragione finale dell'operazione relativa alla farmacia "Agli Angeli" da parte del Comune e di

AGEC. Non si rileva, infatti, un nesso procedimentale rilevante tra tali atti e l'impugnata autorizzazione della ULSS n.20 all'esercizio della farmacia "Agli Angeli" da parte del Comune, tanto è vero che la farmacia di Bassona non è stata assegnata al Comune che, però, è rimasto titolare della farmacia "Agli Angeli", oggetto del presente ricorso.

13. Il Collegio, pertanto, può passare all'esame nel merito dei primi tre motivi proposti in entrambi i ricorsi, come di seguito sintetizzati: 1) illegittimità dell'autorizzazione rilasciata dalla ULSS n.20 per violazione dell'articolo 12 della legge n. 475 del 1968 e dell'articolo 7 della legge n.362 del 1991 e difetto di istruttoria e adeguata motivazione circa la verifica dei requisiti richiesti dagli articoli 11 e 12 della legge n.475 del 1968 in capo al soggetto richiedente l'autorizzazione;

2) eccesso di potere per travisamento dei fatti in quanto l'articolo 3 del contratto di Servizio integrativo tra Comune e AGECE, richiamato a fondamento della scissione tra titolarità della farmacia in capo al Comune e assegnazione della gestione ad AGECE farebbe riferimento alla diversa ipotesi in cui il Comune, che sia diventato titolare di una farmacia, decida di affidare la gestione della stessa ad AGECE e non al caso inverso, che ricorrerebbe nel caso di specie, in cui invece ad acquistare è stata l'AGECE (anzi l'AGECE s.n.c., le cui quote solo in un secondo momento sono state incorporate in AGECE) che ha attribuito al Comune la titolarità della farmacia violando l'articolo 12 della legge n. 475 del 1968;

3) illegittimità degli atti presupposti che hanno consentito l'acquisto della farmacia privata, in violazione dell'articolo 12 della legge n. 475 del 1968 e dell'articolo 7 della legge n.475 del 1968, a favore di soggetti privi dei requisiti di legge.

14. I ricorsi sono, ad avviso del collegio, da accogliere, secondo quanto di seguito esposto.

15. La questione oggetto dei due ricorsi riuniti, si incentra sulla legittimità dell'operazione con cui l'AGECE (azienda speciale, cui il Comune di Verona ha affidato la gestione del servizio farmaceutico comunale, dotata di propria personalità giuridica e iscritta al registro delle imprese presso la Camera di Commercio di Verona), a ridosso della scadenza del periodo transitorio consentito agli eredi non farmacisti ex art. art. 7, commi 9 e 10, della legge n.

362 del 1991, ha acquistato tutte le quote della società in nome collettivo "Eredi Farmacia Agli Angeli già di Angeli Bartolomeo" proprietaria della farmacia "Agli Angeli", a fronte del pagamento del prezzo di 2.060.718,93 euro, ed è stato convenuto che il comune di Verona assumesse la titolarità della farmacia mentre ad AGECS venisse affidata la gestione della stessa.

16. In linea generale si premette che il sistema normativo in materia di servizio farmaceutico è connotato dalla contemporanea presenza di operatori pubblici e privati e prevede una disciplina improntata all'esigenza di garantire una giusta sinergia ed un corretto bilanciamento fra la libertà d'iniziativa economica privata in condizioni di piena concorrenza, sancita dall'art. 41 Cost., e il diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost., in un delicato equilibrio che prevede una serie di requisiti e di vincoli che si atteggiavano in maniera differente per l'operatore pubblico e per quello privato e che è stato, nel corso del tempo, oggetto di evoluzione giurisprudenziale e normativa, anche in relazione alla disciplina comunitaria. Da ultimo si ricorda la riforma del 2012 che non ha portato ad una completa liberalizzazione del settore farmaceutico ma ha comunque introdotto numerose misure volte al suo potenziamento, fra le quali spiccano l'aumento delle sedi farmaceutiche, mediante la previsione di nuovi parametri numerici inerenti il rapporto fra farmacie ed abitanti e l'immediato svolgimento di un concorso straordinario per la copertura delle nuove sedi, in relazione alle quali, in un'ottica di *favor* per la concorrenza, è stato espressamente escluso per l'operatore pubblico il ricorso alla prelazione ex articolo 9 della legge n.475 del 1968.

In tale contesto, la legge n. 475 del 1968, nel dettare la disciplina generale del servizio farmaceutico, individua le regole cui devono attenersi le farmacie pubbliche (di cui i comuni possono essere titolari, come già riconosciuto dall'articolo 1, n.6, del R.D. 15.10.1925) e private.

In particolare per quello che interessa la causa in questione, la legge citata prevede, nella formulazione vigente al momento dell'adozione degli atti contestati e in relazione alla quale la legittimità degli atti deve essere esaminata in virtù del principio *tempus regit actum*, quanto segue: all'articolo 9 che "*la titolarità delle farmacie che si rendono vacanti e di quelle di nuova istituzione a seguito della revisione della pianta organica può essere assunta per la metà dal comune*"; all'articolo 12, comma 2, che il trasferimento delle farmacie private

"può aver luogo solo a favore di farmacista" che sia già titolare di farmacia o che abbia conseguito l'idoneità; all'articolo 12, comma 3, che il trasferimento del diritto di esercizio della farmacia *"deve essere riconosciuto con decreto del medico provinciale"* (ora decreto della ULSS competente); all'articolo 12, comma 11, che *"il trasferimento della titolarità delle farmacie, a tutti gli effetti di legge, non è ritenuto valido se insieme col diritto di esercizio della farmacia non venga trasferita anche l'azienda commerciale che vi è connessa, pena la decadenza"*. L'articolo 7 della legge n.362 del 1991 inoltre (sempre nella formulazione vigente al momento dell'adozione degli atti contestati) prevede che *"1. La titolarità dell'esercizio della farmacia privata è riservata a persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata. 2. Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. Sono soci della società farmacisti iscritti all'albo,omissis...."* (disciplina solo di recente modificata con la legge 124 del 2017 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza", che non si applica al caso in questione, e che ha consentito, tra l'altro, anche alle società di capitali di essere titolari di farmacie private, ha eliminato il requisito della qualifica di farmacista per i soci e ha previsto comunque la necessaria direzione di un farmacista).

17. Considerato il quadro normativo sopra richiamato e vigente al momento dell'adozione degli atti contestati, il Collegio ritiene che l'operazione posta in essere da Comune di Verona e AGECS in relazione alla farmacia "Agli Angeli" sia illegittima in quanto:

- l'articolo 12 della legge n. 475 del 1968 dispone che il trasferimento delle farmacie private possa avvenire *"solo"* a favore di un privato farmacista, iscritto all'albo professionale, che sia già titolare di farmacia o che abbia conseguito l'idoneità o che abbia almeno due anni di pratica professionale certificata e che il trasferimento della titolarità delle farmacie, a tutti gli effetti di legge, non è valido se insieme con il diritto di esercizio della farmacia non venga trasferita anche l'azienda commerciale che vi è connessa, pena la decadenza (Cfr. in tal senso C.d.S., sez. V, sent. n. 2110 del 2007 che ha dichiarato manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale *"delle disposizioni che regolano in modo diverso il trasferimento delle farmacie comunali (consentendo*

al comune di costituire società con soggetti non farmacisti), e delle farmacie private (che possono essere trasferite solo ad altri farmacisti)...omissis...”);

- nel caso poi che la farmacia resti vacante (o nel caso di farmacia di nuova istituzione) il comune, secondo quanto disposto dall’articolo 9 della legge n. 475 del 1968, può esercitare il diritto alla prelazione con il limite del 50%, posto a tutela della libertà di iniziativa economica dei privati farmacisti e della concorrenza (tale *ratio* di tutela trova conferma anche nella disciplina di cui al decreto-legge n.1 del 2012, convertito nella legge n.27 del 2012, che, nell’ampliare il numero di farmacie presenti sul territorio e consentire il concorso straordinario, ha previsto una deroga alla possibilità per i comuni di ricorrere alla prelazione ex art.9 citato. Sul punto Cfr. C.d.S, sez. III, sent. n. 3249 del 2013, secondo cui *“Si comprende che l’aumento del numero delle farmacie e una sia pur minima apertura verso una certa liberalizzazione del settore rispondono, nella mente del legislatore, non solo e non tanto allo scopo di migliorare il servizio reso all’utenza, quanto a quello di offrire nuove possibilità all’iniziativa imprenditoriale e alla concorrenza. Da questo punto di vista si spiega dunque che il legislatore abbia temporaneamente interdetto la facoltà dei Comuni di assumere la gestione di un certo numero di farmacie, sottraendole all’iniziativa privata”*);

- con l’operazione in questione, invece, è l’AGEC (azienda speciale legittimata solo a “gestire” le farmacie di proprietà del comune di Verona) che ha acquistato la proprietà dell’intero pacchetto di quote della s.n.c. “Eredi Farmacia Agli Angeli”, in violazione di quanto disposto dall’articolo 12 citato e impedendo che, allo scadere dell’ormai prossimo termine della gestione transitoria consentita agli eredi non farmacisti, la farmacia venisse dichiarata “vacante”;

- per come è stata costruita l’operazione controversa, infatti, e in relazione a quanto previsto dalla normativa soprarichiamata, non si poteva, ad avviso del collegio, consentire legittimamente il trasferimento ad AGECE della totalità delle quote della s.n.c. proprietaria della farmacia e la scissione tra proprietà delle quote della s.n.c. “Eredi Farmacia Agli Angeli” trasformata in “Farmacia comunale Agli Angeli di AGECE s.n.c.” (solo in un momento successivo incorporata in AGECE), titolarità della farmacia assegnata al comune e gestione della farmacia stessa;

- nel caso di farmacia di proprietà comunale, la scissione tra titolarità della farmacia e gestione è consentita al comune e questi, se avesse acquistato la farmacia tramite l'esercizio della prelazione ex art.9 (e fatti salvi gli obblighi di cui all'articolo 110 del R.D. n. 126 del 1934, con esborso quindi delle somme necessarie a rilevare *"gli arredi, le provviste e le dotazioni attinenti all'esercizio farmaceutico, contenuti nella farmacia e nei locali annessi"* nonché a corrispondere *"un'indennità di avviamento in misura corrispondente a tre annate del reddito medio imponibile della farmacia, accertato agli effetti dell'applicazione dell'imposta di ricchezza mobile nell'ultimo quinquennio"*) in ragione di un interesse pubblico all'acquisto, avrebbe potuto legittimamente trasferire ad AGECC la gestione, come anche previsto dall'articolo 3, comma 3, del contratto di servizio integrativo, ma in realtà ciò non è avvenuto nel caso di specie, dove la situazione di "vacanza" della farmacia non si era ancora realizzata ed è stata l'AGECC, anzi l'AGECC s.n.c., ad acquistare la totalità delle quote della s.n.c. "Eredi Farmacia Agli Angeli";

- non ha pregio, infine, secondo il collegio, la tesi delle resistenti secondo cui l'operazione di cui si discute si giustifica perché altrimenti l'interesse pubblico all'acquisizione della farmacia da parte del Comune e AGECC, in vista del successivo trasferimento in una sede periferica (in realtà non avvenuto, come evidenziato nella parte in fatto), sarebbe stato frustrato. Se, infatti, non fosse intervenuta l'AGECC ad acquistare la quote della s.n.c. "Eredi Farmacia Agli Angeli" a ridosso della scadenza dei due anni del periodo di gestione transitoria consentito, il Comune, in presenza di un interesse pubblico contrario alla soppressione della sede farmaceutica in questione, avrebbe comunque potuto esercitare la prelazione di cui all'articolo 9 e avrebbe potuto acquisirne la titolarità a fronte del pagamento di quanto disposto dall'art. 110 del testo unico delle leggi sanitarie.

18. Per le ragioni sopra esposte, pertanto, i ricorsi devono essere accolti, con assorbimento delle ulteriori censure, e per l'effetto, l'autorizzazione n. 489 del 02.09.2009 della ULSS n. 20 di Verona e la deliberazione della Giunta Comunale di Verona n. 219 del 15.07.2009 indicate in epigrafe, vanno annullate.

La peculiarità della controversia consente, ad avviso del collegio, la compensazione delle spese del giudizio, fermo restando l'obbligo di restituzione del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li riunisce e li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate, salva la restituzione del contributo unificato.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Michele Pizzi, Referendario

Mara Spatuzzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mara Spatuzzi

IL PRESIDENTE
Claudio Rovis