

Pubblicato il 01/09/2021

N. 05691/2021 REG.PROV.COLL.

N. 03281/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3281 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Farmacia dott. Sergio Barca, Farmacia Fugaro S.n.c. dei Dott. Donatella Laudati e Angelo Laudati, Farmacia del Prete S.n.c. dei Dottori del Prete Pasqualemanuele e del Prete Maria Teresa, Farmacie Foglia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dott.ssa Foglia Annalisa, Farmacia Brignola s.n.c. del dott. Imperato Luigi e Farmacia dott. Elio Fresa, rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Mancini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Caserta, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Casertano Francesco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il proprio studio, in Napoli, alla Via P. Colletta, 12;

nei confronti

Azienda sanitaria locale di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Dario Rojo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il proprio studio, in Napoli, alla via Lepanto, 111; Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito; Ordine dei farmacisti della provincia di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmela De Franciscis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Farmacia dott.ssa Romano Maria Concetta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

Farmacia Iodice Chiara Maria Rosaria s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, dr.ssa Iodice Chiara Maria Rosaria, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonia De Lisio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della deliberazione della Giunta Comunale di Caserta n. 107 del 24 luglio 2020 e degli atti alla stessa allegati (relazione illustrativa, all. A Tavola sezioni censuarie, all. B tavola distribuzione farmacie, all. C tavola pianta organica, all. D elenco descrittivo sede, all. E certificazione relativa al numero degli abitanti residenti nel Comune di Caserta alla data dell'1.1.2019 e tabelle delle sedi) pubblicata all'Albo Pretorio Comunale il 27 luglio 2020, nonché di ogni atto preordinato, connesso, conseguente, comunque influente sulla procedura;

B) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 26/11/2020:

- della Delibera di Giunta Comunale del Comune di Caserta n. 156 del 26 ottobre 2020 nonché di ogni atto preordinato, connesso, conseguente, comunque influente sulla procedura;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Caserta, dell'Azienda Sanitaria locale di Caserta e dell'Ordine dei farmacisti della Provincia di Caserta, in persona dei rispettivi rappresentanti *pro tempore*;

Visto l'intervento *ad opponendum* della Farmacia Iodice Chiara Maria Rosaria s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2021 la dott.ssa Gabriella Caprini, uditi per le parti i difensori da remoto e trattenuto il ricorso in decisione con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n. 137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020, come modificato dall'art. 6, co. 1, lett. e), del D.L. n. 44/2021, e al D.P.C.S. del 28.12.2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Parte ricorrente, costituita da farmacisti titolari di sede, impugna, con l'atto introduttivo, la delibera di Giunta Comunale del Comune di Caserta n. 107 del 24 luglio 2020, pubblicata nell'Albo Pretorio Comunale il 27 luglio 2020, avente ad oggetto "approvazione pianta organica delle farmacie – anno 2020" e, con motivi aggiunti, la Delibera di Giunta Comunale del Comune di Caserta n. 156 del 26 ottobre 2020, con la quale il Comune ha modificato il contenuto della precedente Delibera n. 107/2020, sopra indicata, stralciando dalla stessa l'allegato E inerente la certificazione relativa al numero di abitanti residenti nel Comune di Caserta alla data dell'1.1.2019 e le tabelle delle sedi.

II. A sostegno del gravame la medesima parte deduce i seguenti motivi di diritto:

a) violazione e falsa applicazione degli artt. 1, co. 1, 2 e 3, e 2, commi 1 e 2, della legge n. 475/1968, per violazione del criterio demografico e per grave lesione del principio fondamentale dell'equa distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio e per omessa acquisizione del parere obbligatorio dell'Ordine professionale e dell'ASL territorialmente competenti, dell'art. 11, co. 1, del decreto legge n. 1/2012 convertito con la legge n. 27/2012, dell'art. 22 co. 2 del regio decreto n. 1706/1938, degli artt. 1, co. 1 e 2, e 2 del decreto del Presidente della Repubblica n. 1275/1971, per omessa acquisizione dei dati ISTAT inerenti la popolazione residente e la sua distribuzione sul territorio comunale e per omissione dei dati idonei a stabilire la circoscrizione delle sedi farmaceutiche, dell'art. 5 della legge n. 362/1991, per avvenuta revisione della pianta organica in assenza di mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio, degli artt. 3 e 7 della l. n. 241/1990, della l. n. 265/1990, della l. n. 15/2005, degli artt. 3 e 97 della Costituzione, dell'art. 49 TFUE e del decreto dirigenziale di Giunta Regionale n. 49 del 5.03.2020;

b) eccesso di potere per carenza di presupposti, carenza e vizio di istruttoria, carenza di chiarezza, carenza e difetto di motivazione, di razionalità e di logicità dell'atto impugnato in contrasto con le premesse ivi enunciate, erroneità, irrazionalità, illogicità, irragionevolezza, sviamento, difetto di proporzionalità ed equità, contraddittorietà a causa dell'insanabile discordanza delle informazioni contenute negli allegati dell'atto impugnato e per la condotta processuale del Comune di Caserta, ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, violazione della delibera del Commissario Prefettizio del Comune di Caserta n. 46 del 13 aprile 2016 e dei principi di chiarezza e trasparenza dell'azione amministrativa e di equità.

III. Si sono costituiti l'Amministrazione comunale e l'Azienda sanitaria di Caserta intimata, concludendo per il rigetto del ricorso, come integrato da motivi aggiunti. L'Amministrazione comunale ha, altresì, eccepito l'inammissibilità del gravame per

mancata integrazione del contraddittorio. Con proprio atto di costituzione, l'Ordine professionale dei farmacisti ha, invece, insistito per l'accoglimento del ricorso, con annullamento degli atti impugnati. Ha interposto *interventum ad opponendum*, la Farmacia Iodice Chiara Maria Rosaria sas.

IV. All'udienza pubblica del 22 giugno 2021, fissata per la discussione da remoto, la causa è stata introitata per la decisione.

V. Vanno preliminarmente disattese le eccezioni in rito.

V.1. Eccepisce, in primo luogo, l'Amministrazione comunale resistente che il ricorso si appaleserebbe inammissibile, stante la mancata notifica dell'impugnativa a coloro che risultano gli effettivi destinatari delle censure qui resiste.

Orbene, i titolari delle sedi farmaceutiche ricorrenti avrebbero solo formalmente rispettato il disposto dell'art. 41, II comma, del D.Lgs. n. 104/2010, che prevede la notifica ad almeno uno dei controinteressati, qui indirizzato alla Farmacia della dott.ssa Maria Concetta Romano, titolare della sede rurale. Ciò sarebbe insufficiente perché le motivazioni del gravame impingono nella posizione dei titolari delle sedi 1, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 16, 19, 21, 22 e 23, che concretamente rivestono la posizione di controinteressati, senza che gli stessi siano stati evocati in giudizio. Ne scaturirebbe la palese inammissibilità del presente rimedio per non essere state convenute le parti necessarie del procedimento all'esame, e/o, in ogni caso, senza che il contraddittorio risulti integralmente costituito.

V.1.1. L'eccezione è infondata.

V.1.2. Secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, "In base alla l. n. 1034 del 1971, per l'ammissibilità del ricorso è sufficiente che esso venga notificato, oltre che all'organo emittente l'atto impugnato, ad almeno uno dei soggetti controinteressati; l'omessa notifica ad uno o più di questi ultimi non determina l'inammissibilità del ricorso, ma soltanto l'onere per il giudice di ordinare e per il ricorrente di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri.

Anche la nuova legge processuale prevede che il ricorso con cui è proposta azione di annullamento deve essere notificato, nel termine di decadenza, "ad almeno uno dei controinteressati" (art. 41 comma 2, c.p.a.), e che, se ve ne sono altri, il giudice (salvi i casi di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso) ordina al ricorrente l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio, la cui inosservanza determina improcedibilità (art. 35). Poiché l'ordine di integrazione può essere impartito sino alla decisione della causa, ciò significa che è sufficiente che l'integrazione del contraddittorio intervenga prima della decisione" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 07/04/2011, n. 1985).

Ciò posto, "La notifica del ricorso, in presenza di un consistente numero di soggetti in posizione di controinteresse, può essere determinata dal giudice a mezzo dello strumento dei pubblici proclami e non con notifica individuale ai sensi dell'art. 137 e seguenti c.p.c., che impone a tali fini l'individuazione del luogo di abituale dimora o di residenza dell'interessato" (Cons. di St., sez. VI, 27/12/2011, n. 6846), come nel caso di specie, avvenuto.

Con ordinanza n. 2426 del 17.012.2020, questa sezione, accogliendo l'istanza cautelare, ha altresì disposto, "oltre alla notifica individuale nei confronti degli attuali titolari di sede farmaceutica ... anche la notificazione dei predetti ricorsi per pubblici proclami, avuto particolare riguardo ai soggetti vincitori utilmente collocati in graduatoria", ottemperata come dalla produzione in atti rispettivamente del 21 e 28.01.2021.

V.2. In secondo luogo, sostiene l'Amministrazione comunale resistente, i ricorrenti non si sarebbero limitati a denunciare il (presunto) depauperamento viario subito dalle proprie sedi, ma pretenderebbero di incidere sulla pianificazione territoriale di altre sedi (anche lontane da quelle assegnate), senza dimostrare (analiticamente) di avere un qualificato e concreto interesse alla rimozione di tali effetti: ne

conseguirebbe che gli stessi non sarebbero portatori di una posizione di interesse pienamente qualificato e differenziato.

V.2.1. L'eccezione è parimenti infondata.

V.2.2. Orbene, la localizzazione determinata dalla pianta organica, laddove provochi una pregiudizievole anti-economicità nella gestione dell'esercizio farmaceutico, costituisce circostanza sufficiente a manifestare una posizione differenziata e qualificata in capo all'operatore del settore nel territorio comunale di riferimento e, quindi, l'interesse al ricorso, potendo il titolare della posizione legittimante, ben far valere strumentalmente qualsiasi vizio, purché utile ad ottenere l'annullamento dell'atto lesivo (Cons. St., sez. III, 27 ottobre 2016, n. 4525).

Nello specifico, "Il farmacista titolare di una delle sedi farmaceutiche ricomprese in una pianta organica comunale è portatore di un interesse qualificato alla legittimità dell'azione amministrativa finalizzata alla revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche del Comune e all'attuazione di qualsivoglia forma di decentramento; pertanto la prova di specifici danni subiti dall'attività amministrativa censurata costituisce, in via generale, un *quid pluris* rispetto alla legittimazione ad agire innanzi al g.a. e deve essere fornita solo per rendere ammissibile (nei casi previsti dall'ordinamento) una eventuale richiesta risarcitoria e per concretizzarne il *quantum* se in presenza di danno ingiusto e di apprezzabile perdita del contenuto patrimoniale del diritto inciso" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 29/04/2005, n. 5319).

VI. Ciò posto, il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, è fondato nei termini di seguito esposti.

VII. Occorre premettere in fatto che:

a) con delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 - in conformità dei *quorum* previsti per l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ai sensi dell'art. 1 co. 2 della Legge n. 475/1968 (come modificato dall'art. 11 del Decreto Legge n. 1/2012

convertito con la Legge n. 27/2012) -, il Comune di Caserta sopprimeva una delle quattro nuove sedi istituite e ridefiniva le zone delle istituende sedi n. 21, 22 e 23 con la perimetrazione ivi riportata;

b) con delibera di Giunta comunale n. 256 del 28 dicembre 2018 il medesimo Comune apportava delle modifiche alla pianta organica variando la composizione delle sedi di nuova istituzione, ma la suddetta Delibera veniva annullata dal TAR Campania con sentenze n. 6196/2019 e n. 220/2020 per vizi procedurali;

c) con la delibera di Giunta Comunale del Comune di Caserta n. 107 del 24 luglio 2020, quivi impugnata con il ricorso introduttivo, il Comune di Caserta ha modificato la configurazione delle zone di pertinenza delle tre sedi farmaceutiche casertane di nuova istituzione, da assegnare all'esito della procedura concorsuale in fase di epilogo, procedendo, altresì, alla modificazione della fisionomia delle sedi farmaceutiche di cui sono titolari i ricorrenti;

d) dopo l'instaurazione del giudizio, preso atto della dedotta illegittimità del contenuto dell'allegato E alla Delibera n. 107/2020, il Comune di Caserta, con la successiva delibera di Giunta Comunale n. 156 del 26 ottobre 2020, qui gravata con motivi aggiunti, ha stralciato l'allegato E alla predetta delibera n. 107/2020, già impugnata.

Parte ricorrente, ritenendo che permanga l'illegittimità della delibera originaria come successivamente modificata, rilevante non solo con riferimento alla sostanza ma anche con riguardo agli altri allegati, rimasti invero inalterati, ne deduce l'illegittimità per i vizi e le motivazioni già sollevati con il gravame introduttivo, che si riverberano per illegittimità derivata sul provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, nonché per ulteriori e connessi motivi.

VII.1. Con il primo motivo di gravame introdotto per motivi aggiunti, in continuità con il secondo motivo di ricorso principale, la parte lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 22 co. 2 del Regio Decreto n. 1706/1938, dell'art. 1 co. 2 del

decreto del Presidente della Repubblica n. 1275/1971 e dell'art. 5 della legge n. 362/1991 per avvenuta revisione della pianta organica in assenza di mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio.

Sostiene, in particolare, che la modifica della pianta organica delle farmacie sarebbe consentita solamente laddove vi sia il presupposto essenziale ed indefettibile costituito dalla mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio comunale, dovendosi la stessa ritenere legittima solamente se attuata a seguito di capillare attività istruttoria di analisi del territorio (in termini, Cons. di St. n. 6237/2019).

Orbene, l'atto di revisione della pianta organica delle farmacie adottato dal Comune di Caserta non sarebbe stato invece preceduto da alcuna compiuta istruttoria relativa al territorio, ivi pianamente riconoscendosi l'assenza di una apprezzabile variazione del numero degli abitanti e della localizzazione della popolazione.

Ed invero, nella delibera, gravata con il ricorso introduttivo, n. 107/2020, a pag. 8/11 della relazione illustrativa, sarebbe stato precisato che il dato della popolazione residente alla data dell'1.01.2019 avrebbe registrato una diminuzione, di per sé insignificante, di sole 195 unità, cioè, pari allo 0,02579% rispetto al 31.12.2001, aggiungendosi poi: “che *tale dato* può essere utilizzato per l'attualizzazione del dato di ciascuna sezione censuaria alla data dell'1.01.2019”.

In altri termini, i dati demografici e territoriali sarebbero sostanzialmente rimasti immutati rispetto alla revisione pianta organica del Commissario Prefettizio (Delibera n. 46/2016), tanto che, a conferma, sarebbe rimasto inalterato anche il numero delle sedi farmaceutiche previste nel numero di 23 e lo stesso atto impugnato registrerebbe l'assenza di mutamenti numerici, di dislocazione e di distribuzione della popolazione casertana tra l'anno 2011 (e, quindi, tra l'anno 2016 di approvazione della Delibera n. 46/2016) e l'anno 2020.

VII.2. Con il secondo motivo di gravame introdotto per motivi aggiunti, in continuità con il sesto motivo di ricorso principale, la parte si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 2 co. 1 della legge n. 475/1968 e succ. mod. per grave lesione del principio fondamentale dell'equa distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio, dell'art. 1 co. 2 della legge n. 475/1968 e succ. mod. per violazione del criterio demografico nonché della violazione della delibera del Commissario Prefettizio del Comune di Caserta n. 46 del 13 aprile 2016.

VII.2.1. Sostiene in particolare che la delibera n. 107/2020, come modificata dalla delibera n. 156/2020, leda il principio della maggiore accessibilità al servizio farmaceutico e della sua equa distribuzione sul territorio.

Ritenendo erroneamente di superare il parere negativo reso il 30 maggio 2020 dall'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Caserta, quanto alla prima delibera n. 107/2020, ed in palese violazione dell'art. 1 co. 2, della Legge n. 475/1968, sarebbe stata assegnata alla sede di nuova istituzione n. 23 una zona comprensiva di soli 244 abitanti secondo l'allegato D (22 abitanti secondo lo stralciato allegato E), e, tanto, in dispregio del parametro legislativo minimo demografico di 3.300 abitanti contenuto nella suindicata norma. Secondo il medesimo allegato D, il criterio demografico risulterebbe altresì violato per la sede n. 20 (abitanti 2.048), per la sede n. 22 (abitanti 2.172).

Orbene, dal raffronto tra la previgente pianta organica prevista dalla delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 e quella oggetto della delibera n. 107/2020, come modificata dalla delibera n. 156/2020, risulterebbe, in particolare, che:

a) la sede n. 21 da assegnare, prima articolata su Quartiere Eleonora, via Laviano, Via D'Acquisto, largo Gen. Dalla Chiesa, via Falcone e via S. Augusto, verrebbe ora localizzata a ridosso di ben quattro sedi farmaceutiche (n. 16, 18, 19, 22) come emergerebbe dall'allegato C (Tavola Pianta Organica);

b) la sede n. 22 da assegnare, originariamente localizzata nelle frazioni Falciano e Tredici, andrebbe a sovrapporsi e a duplicare il servizio farmaceutico già assicurato dalla sede n. 14, oltre che dalle sedi n. 15 e 19 nonché 21 come parimenti emergerebbe dal medesimo allegato C (Tavola Pianta Organica);

c) la sede n. 23 da assegnare, originariamente localizzata nelle frazioni Falciano, S. Benedetto e Tredici, sarebbe stata spostata nell'area Ex Saint Gobain con attribuzione di un insignificante numero di residenti pari a 244 unità secondo l'allegato D (22 unità secondo lo stralciato allegato E) di gran lunga inferiore, come detto, al parametro demografico legislativo di 3.300 abitanti e, comunque, contigua alla sede farmaceutica già istituita dal confinante Comune di San Nicola La Strada alla via Paul Harris e alla sede farmaceutica di Caserta n. 3.

Ne conseguirebbe allora che: a) la localizzazione delle nuove sedi n. 21 e 23 sarebbe stata, quindi, irrazionalmente espunta da frazioni e zone del territorio comunale prive di farmacie e relegata in zone di estrema periferia e non urbanizzate; b) la sede n. 22 sarebbe stata spostata nella zona nord della città di Caserta già servita da altre quattro farmacie, così ponendo le sicure premesse di situazioni di nocimento e di non redditività per gli assegnatari.

Troverebbe allora conferma la correttezza dei rilievi negativi espressi dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Caserta con il parere reso, laddove si sottolineava che la nuova geografia delle sedi istituende era palesemente peggiorativa rispetto a quella prevista dalla precedente pianta organica, creando i presupposti di gestioni antieconomiche e fallimentari, pregiudizievoli, in ultima analisi, per l'interesse pubblico.

Le sedi farmaceutiche di nuova istituzione previste dalla delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 avrebbero, invece, garantito una equilibrata distribuzione del servizio farmaceutico sull'intero territorio comunale, sopperendo alle carenze di tale servizio in particolare nelle frazioni S. Barbara, Falciano, Tredici e San Benedetto.

Peraltro, stante la localizzazione delle tre nuove sedi prevista dalla delibera commissariale n. 46/2016, la revisione delle sedi nella loro conformazione poteva essere disposta solamente nell'ipotesi, non verificatasi, né menzionata nel caso in esame, di mutamenti nella distribuzione della popolazione nel Comune, anche per evitare di esporre i vincitori del concorso in fase di espletamento, destinatari delle predette sedi farmaceutiche, ad imprevedibili e dannose incertezze incompatibili con il regolare svolgimento della procedura concorsuale. Le nuove sedi avrebbero in definitiva una localizzazione lesiva del principio della capillarità del servizio farmaceutico, con concentrazioni di farmacie nel medesimo territorio.

VII.3. Con il terzo motivo di ricorso introdotto con motivi aggiunti, la parte lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 co. 2 della legge n. 475/1968 e succ. mod. e dell'art. 1 co. 1 del d.P.R. n. 1275/1971 per omessa acquisizione dei dati ISTAT inerenti la popolazione residente e la sua distribuzione sul territorio comunale.

VII.3.1. Ed invero, con la delibera n. 156/2020, gravata con motivi aggiunti, l'Amministrazione resistente avrebbe stralciato dalla precedente delibera n. 107/2020, impugnata con il ricorso introduttivo, l'allegato E (certificazione relativa al numero di abitanti residenti nel Comune di Caserta alla data dell'1.1.2019), al fine di eliminare le incongruenze della prima delibera, la n. 107/2020, dovute al contrasto tra i dati contenuti nello stralciato allegato E e quelli contenuti nell'allegato D, motivando, nei termini che seguono (cfr. "relazione illustrativa e proposta deliberativa" della delibera n. 156/2020):

- la revisione della pianta organica sarebbe avvenuta sulla base dei dati della popolazione residente alla data dell'1.01.2019;
- l'allegato E avrebbe dovuto recare unicamente la certificazione dei residenti alla data dell'1.01.2019;
- i dati degli abitanti, anche suddivisi per zona, sono già contenuti nell'allegato D.

Senonché, anche gli altri allegati della delibera n. 107/2020, rimasti inalterati, si basano su dati demografici di gran lunga antecedenti all'anno 2019 (e, pertanto, inadeguati ad essere considerati come presupposti delle scelte revisionali) ovvero i dati ricavati con il censimento 2011 (zone censuarie), tanto sarebbe vero che:

a) a pag. 6/11 della relazione illustrativa si affermerebbe a chiare lettere che ai fini revisionali sarebbero stati presi in considerazione i dati del censimento del 2011 inerenti al numero degli abitanti e alla perimetrazione delle sezioni censuarie;

b) a pag. 7/11 della medesima relazione illustrativa si affermerebbe che il Comune si è servito dei dati del censimento 2011, che, ai fini dell'individuazione dell'area di pertinenza di ciascuna sede farmaceutica si sarebbe, per l'appunto, fatto riferimento alle sezioni censuarie oggetto del censimento 2011 e che, conseguentemente, la perimetrazione delle sedi farmaceutiche indicata nell'allegato A (tavola sezioni censuarie) si baserebbe sulla divisione del territorio comunale in sezioni censuarie come ricavate dal censimento del 2011;

c) dal raffronto tra la tabella 1 - distribuzione della popolazione per sezione censuaria (censimento 2011) indicata alle pagine 7/11 e 8/11 della relazione illustrativa e l'allegato D, emergerebbe, coerentemente, che le sezioni censuarie indicate nella tabella 1 della relazione illustrativa (pagine 7/11 e 8/11) indicherebbero il medesimo numero di abitanti indicato nell'allegato D, fondato sui dati del censimento del 2011. Ne conseguirebbe allora che il novello provvedimento, oggetto di motivi aggiunti, avrebbe lasciato inalterate le illegittimità della revisione della pianta organica: il Comune di Caserta avrebbe comunque fondato l'intero procedimento di revisione sui dati ricavati dal censimento del 2011 inerenti il numero degli abitanti e la distribuzione dei residenti sul territorio attraverso la sua divisione in sezioni censuarie: si tratterebbe di dati risalenti a ben nove anni addietro che, tra l'altro, essendo rimasti asseritamente inalterati nell'anno 2020, avrebbero impedito la revisione della pianta organica.

In conclusione:

a) oltre all'allegato E, stralciato con il decreto impugnato con motivi aggiunti, anche la relazione illustrativa, l'allegato A e l'allegato D si fonderebbero sui medesimi presupposti alla base dell'allegato E, ossia sui dati del censimento del 2011 rimasti invariati nell'anno 2019;

b) se il Comune ha stralciato l'allegato E, a rigore di logica, avrebbe dovuto stralciare anche la relazione illustrativa, l'allegato A e l'allegato D e, in definitiva, revocare *in toto* il decreto impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio.

VII.4. Con il quarto motivo di ricorso per motivi aggiunti, in continuità con il terzo motivo di ricorso principale, la parte deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 co. 1 del d.P.R. n. 1275/1971 per omissione di dati idonei a stabilire la circoscrizione delle sedi farmaceutiche nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione, irrazionalità, illogicità e contraddittorietà a causa dell'insanabile discordanza delle informazioni contenute negli allegati dell'atto impugnato.

VII.4.1. Con la delibera n. 156/2020 il Comune di Caserta, stralciando l'allegato E, avrebbe, altresì, eliminato l'elenco ad esso annesso con cui venivano descritte e "fotografate" le 23 sedi farmaceutiche esistenti sul territorio comunale casertano.

Ed invero l'allegato E, al netto di tutte le criticità già rilevate, sarebbe stato l'unico allegato del decreto impugnato con il ricorso introduttivo ad elencare sommariamente le strade, con l'indicazione dei relativi numeri civici, assegnate a ciascuna sede farmaceutica.

Orbene, l'eliminazione dell'allegato E dalla delibera n. 107/2020 ad opera della delibera n. 156/2020 avrebbe determinato, come conseguenza, che la pianta organica, già approvata, difetterebbe ora di qualsivoglia elemento e indicazione idonea a dettagliare le aree delle sedi farmaceutiche casertane:

1. il solo allegato della Delibera n. 107/2020 a indicare le strade assegnate a ciascuna sede farmaceutica sarebbe, allo stato, l'allegato D il quale, tuttavia, indicherebbe

genericamente e incomprensibilmente solo il perimetro per ciascuna sede farmaceutica senza individuare specificamente e analiticamente le strade con il lato e i relativi numerici civici di pertinenza di ciascuna sede;

2. alcuna funzione descrittiva e classificatoria potrebbe conferirsi agli allegati A, B e C, consistenti in tavole contenenti dati generici e non confermati né confrontabili con gli altri allegati della Delibera n. 107/2020.

Ciò posto, la condotta del Comune integrerebbe l'insanabile violazione dell'art. 2 co. 1 del D.P.R. n. 1271/1975, ai sensi del quale la pianta organica deve indicare la popolazione del comune e il numero delle farmacie che il comune deve avere in base all'art. 1 della Legge n. 475/1968, le sedi farmaceutiche, la circoscrizione della zona di ciascuna delle sedi farmaceutiche e il numero delle farmacie esistenti.

Tale violazione assumerebbe particolare rilevanza nella misura in cui, come nel caso di specie, la revisione della geografia delle farmacie esistenti sul territorio comunale casertano non sia stata effettuata in concomitanza all'istituzione di nuove sedi farmaceutiche (l'istituzione delle sedi n. 21, 22, 23 era già avvenuta precedentemente alla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016), ma solo attraverso un rimodellamento della perimetrazione delle sedi esistenti.

Ora, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale:

1. “la delimitazione delle sedi farmaceutiche non richiede, di massima, una specifica motivazione, tranne che in alcuni casi particolari, come ad esempio la modifica delle zone non correlata all'istituzione di nuove sedi, oppure l'istituzione di una sede aggiuntiva con il criterio c.d. demografico” (Cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 1727/2014).

2. “l'intervento sulla pianta organica delle farmacie presuppone sempre una ‘disfunzionalità’ dell'attuale pianificazione tale da necessitare una ridefinizione della collocazione delle sedi farmaceutiche in linea con i dati relativi alla mutata distribuzione degli abitanti sul territorio comunale: tale disfunzionalità deve

emergere dall'istruttoria eseguita dal Comune" (Cfr. Consiglio di Stato, n. 5795/2018).

Ciò posto nella Delibera n. 107/2020, come modificata dalla Delibera n. 156/2020, risulterebbero allora carenti:

- il presupposto della specifica motivazione in merito alla scelta di rivedere la perimetrazione delle sedi farmaceutiche non correlata all'istituzione di nuove sedi: il Comune non avrebbe specificato né dimostrato le motivazioni in base alle quali tale ripermetrazione sarebbe avvenuta né avrebbe chiaramente esplicitato le argomentazioni in base alle quali la nuova pianta organica sarebbe maggiormente funzionale rispetto a quella approvata con Delibera n. 46/2016;
- il presupposto della disfunzionalità della precedente pianificazione;
- il presupposto fondamentale alla base del procedimento revisionale di garantire l'equa distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio.

Di contro, l'attuale revisione avrebbe determinato una concentrazione delle sedi farmaceutiche in determinati punti del territorio comunale, lesiva del principio della capillarità del servizio farmaceutico.

VII.5. Con il quinto motivo di ricorso per motivi aggiunti, in continuità con il primo e il terzo motivo di ricorso principale, la parte si duole dell'eccesso di potere per sviamento, vizio di istruttoria e difetto di motivazione.

VII.5.1. La delibera n. 107/2020, anche come modificata dalla delibera n. 156/2020, non consentirebbe di individuare il territorio delle sedi farmaceutiche anche per l'omessa allegazione allo stesso delle tavole topografiche, invece allegate alla delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016, contrassegnate con prot. 22198.

Le tavole planimetriche, infatti, sarebbero indispensabili per verificare il territorio, la composizione e il requisito dell'omogeneità di ciascuna sede farmaceutica e i decreti impugnati ometterebbero, comunque, ogni specifico riscontro topografico.

Il denunciato difetto di motivazione non si supererebbe neppure con la lettura congiunta degli allegati della delibera n. 107/2020, che condurrebbe a conclusioni contraddittorie e contrastanti a causa della difformità dei dati contenuti in ciascun allegato e, in particolare, nell'allegato D (elenco descrittivo delle sedi), nelle tabelle censuarie (indicate nella relazione illustrativa) e nelle tabelle delle singole sedi di cui allo stralcio allegato E.

A dimostrazione dei vizi dedotti parte ricorrente si evidenzia che nell'elenco descrittivo di cui all'allegato D si indica il perimetro di ciascuna sede senza far menzione delle strade in esso ricomprese e ad ogni sede farmaceutica vengono attribuite sezioni censuarie con indicazione del relativo numero e della relativa popolazione residente.

Ora, i dati delle sezioni censuarie del censimento del 2011 sono di per sé idonei ad evidenziare l'illegittimità dei provvedimenti gravati, mancando la relativa attualizzazione. Ciò posto, al fine di reperire il livello di dettaglio necessario, non si potrebbe fare riferimento né, come detto, all'allegato A (Tabella sezioni censuarie), né all'allegato B (Tavola distribuzione farmacie), né all'allegato C (tavola pianta organica), in quanto in nessuno di tali allegati sarebbero stati forniti dati chiari, comprensibili e riscontrabili circa le strade ivi incluse (nell'allegato A, peraltro, neppure comparirebbero i toponimi delle strade).

Inoltre, si riscontrerebbero macroscopiche contraddittorietà, discordanze e divergenze tra le tabelle e l'elenco descrittivo (non topografico) delle sedi:

- a) la tabella delle sezioni censuarie (pag. 7/11 e 8/11 della relazione illustrativa) indicherebbe solamente la popolazione residente di ogni sezione, senza precisare quali strade comprenda la sezione;
- b) l'allegato C suddividerebbe il territorio cittadino in aree di colori diversi, in ognuna delle quali comparirebbe il numero di ciascuna sede farmaceutica, per cui ad ogni area colorata corrisponderebbe una singola sede farmaceutica: nelle aree colorate

sarebbe indicato il numero delle sezioni censuarie presenti (con indicazione altresì del numero degli abitanti), ma anche qui senza alcuna indicazione delle relative strade.

Ne deriverebbe un insanabile difetto di motivazione: nessuno degli allegati ai decreti impugnati (nemmeno se letti congiuntamente) indicherebbe quali strade ricadano nella zona concretamente attribuita a ciascuna farmacia, a differenza della delibera n. 46/2016 del Commissario Prefettizio del Comune di Caserta, alla quale risultavano allegate le tabelle descrittive e le planimetrie delle sedi farmaceutiche.

Utilizzando le tavole planimetriche del territorio comunale (allegate alla delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 ed illegittimamente assenti nella delibera n. 107/2020, come modificata dalla delibera n. 156/2020) e dello stradario comunale, si coglierebbero ulteriori insanabili vizi e illegittimità dell'atto impugnato, così appurandosi che i provvedimenti impugnati ledono il principio della capillarità del servizio farmaceutico in quanto, da un lato, sovrapporrebbero più sedi farmaceutiche nel medesimo territorio e, dall'altro, lascerebbero sguarnita di servizio farmaceutico larga parte del territorio comunale.

VII.6. Con il sesto motivo di ricorso per motivi aggiunti, in continuità con il quarto motivo di ricorso principale, la parte lamenta allora il difetto di proporzionalità ed equità.

VII.6.1. La delibera di Giunta Comunale n. 156 del 26 ottobre 2020 renderebbe ancor più macroscopici i vizi e le illegittimità della pianta organica impugnata con l'atto introduttivo del giudizio, avuto specifico riguardo alle farmacie di cui sono titolari i ricorrenti.

VII.6.2. Per tutte, a seguito dell'eliminazione dell'allegato E, i dati da considerare per individuare la zona della sede sono quelli contenuti nell'allegato D, ove si rinvia alle sezioni censuarie attribuite alla sede, alcune delle quali promiscuamente con altre farmacie, e al perimetro della sede.

Tale descrizione della sede, non corredata da alcuna specificazione delle strade comprese nel perimetro e da alcuna tavola topografica che consenta l'individuazione delle strade appartenenti alla stessa, ne renderebbe incomprensibile la concreta composizione.

A) FARMACIA FUGARO S.N.C., SEDE N. 3

Il perimetro della sede è delineato “da via Pasolini verso nord-est lungo il confine tra la s.c. 53, la s.c. 200 fino a viale delle Industrie per proseguire in direzione oraria partendo da nord su varie strade per ritornare a via Pasolini”.

Ora, tale descrizione lascerebbe solo intendere che si restringe il territorio della sede farmaceutica n. 3 rispetto a quello previsto dalla delibera n. 46/2016, rendendolo disomogeneo e comprimendolo a favore delle sedi contigue.

Tanto determinerebbe una inutile moltiplicazione dell'offerta farmaceutica nel medesimo territorio, ove viene collocata la nuova sede n. 23 nonostante la sede della farmacia n. 3 sia confinante con la via Paul Harris del Comune di San Nicola La Strada, ove, fin dall'anno 2012 con la deliberazione di Giunta Comunale n. 96 del 18 dicembre 2012, il predetto Comune ha istituito la sesta sede farmaceutica, così ponendo anche le sicure premesse dell'anti-economicità nella gestione.

B) FARMACIA DOTT. BARCA SERGIO, SEDE N. 14:

Il perimetro della sede è indicato “da via San Donato Osseverino partendo da nord e proseguendo in direzione oraria su varie strade per giungere a via Generale Tenga”.

Parimenti tale descrizione consentirebbe solo intendere che:

- si attribuirebbero alla sede n. 14 strade sottratte alle sedi farmaceutiche n. 12 e n. 13, privandola, di contro, di un'arteria fondamentale e strategica, ove la stessa avrebbe assicurato il servizio farmaceutico da oltre un decennio, e cioè via SS. Nome di Maria, parallela a via Tescione (sede della farmacia n. 14), in favore della sede di nuova istituzione n. 22;

- spezzettando ogni continuità territoriale, con l'effetto di stravolgere e rendere disomogenea la zona attribuita, si manterrebbe l'attribuzione alla sede n. 14 di via Amalfi che collega via Tescione con via SS. Nome di Maria, come nella precedente pianta organica, privando la medesima sede (in favore della sede di nuova istituzione n. 22) di via Amendola che pure collega via Tescione a via SS. Nome di Maria dall'altro versante;
- si sottrarrebbe alla sede n. 14, per inserirla nella nuova sede n. 22, gran parte della frazione Puccianiello che, per converso, farebbe parte dell'unico comparto territoriale attribuito alla sede n. 14 da tutte le precedenti piante organiche;
- si provocherebbe l'accavallamento alla sede n. 14 della nuova sede n. 22, moltiplicando l'offerta farmaceutica nel medesimo territorio, e, dunque, ponendo le premesse per l'anti-economicità delle rispettive gestioni con nocumento per l'interesse pubblico oltre che dei rispettivi titolari;
- si pregiudicherebbe la capillarità dell'offerta farmaceutica, in quanto collocando *ex novo* nella zona nord della città non solo la nuova sede farmaceutica n. 22, ma anche la nuova sede n. 21 accanto alle sedi farmaceutiche già presenti n. 14 dott. Barca, n. 15 dott. Fresa, n. 19 dott. Del Prete (allegato C - Tavola Pianta Organica), invece che aumentare l'accessibilità all'assistenza farmaceutica in favore del maggior numero di abitanti possibile come asserito nelle proprie premesse, si lascerebbe prive di servizio farmaceutico le frazioni cittadine ove la Delibera del Commissario Prefettizio aveva, invece, localizzato le sedi farmaceutiche di nuova istituzione

C) DOTT. ELIO FRESA, SEDE N. 15:

Il perimetro della sede sarebbe indicato in maniera del tutto generica ed imprecisa, in quanto verrebbe omessa l'individuazione dei confini con i Comuni limitrofi di Casagiove, San Prisco, Capua e Castelmorrone. L'elenco descrittivo rinvierebbe poi alle sezioni censuarie attribuite, alcune delle quali promiscuamente con altre farmacie. Ora, a parere di parte ricorrente, la generica menzione del perimetro della

sede n. 15 come confinante con il Comune di Casagiove avrebbe dovuto avere come logica conseguenza, in applicazione del principio dell'omogeneità territoriale, l'inclusione nella medesima sede anche di via Lorenzetti, trattandosi di strada che ricade in parte nel territorio di Caserta e in parte in quello di Casagiove.

Ancora una volta, si riscontrerebbe, di contro, nella zona asseritamente attribuita, una illegittima moltiplicazione dell'offerta farmaceutica, infruttuosa per la popolazione, già adeguatamente servita dalle tre sedi farmaceutiche preesistenti (n. 15, n. 14 e n. 19), lesiva per l'economicità della gestione delle farmacie. Ed invero, dall'allegato C (Tavola Pianta Organica) dell'atto impugnato risulta che lo spostamento compiuto della nuova sede farmaceutica n. 22 (dalle frazioni di Falciano-Tredici alla frazione Puccianiello) e della nuova sede n. 21 (a Garzano-Tuoro) determinerebbe la concentrazione di ben cinque sedi farmaceutiche (n. 21, n. 22, n. 15 dott. Fresa, n. 14 dott. Barca e n. 19 dott. del Prete) nella zona nord della città.

D) FARMACIA DEL PRETE S.N.C., SEDE RURALE N. 19:

Il perimetro della sede è indicato “da lato nord del confine s.c. 234, lungo confine comunale, da via Gennaro Papa, verso est fino a zona di maggiore altitudine montagne Baccalà”, proseguendo in direzione oraria su varie strade per giungere “verso nord-ovest lungo confine della s.c. 234, fino ad intercettare confine comunale, pressi via Gennaro Papa”.

In tale perimetrazione l'Amministrazione comunale resistente:

- a) avrebbe omesso di includervi via Ruta della Frazione di Casolla ove la farmacia è ubicata, in contrasto con la già esibita certificazione prot. n. 40573 del 10 aprile 2020 rilasciata dal Dirigente del Comune di Caserta - Settore Attività Produttive;
- b) avrebbe attribuito alla sede via Petrarelle, che risulta pure inclusa nel territorio delle sedi n. 16 e n. 21;

c) non avrebbe invece assegnato alla sede via Ruta che ricade nella frazione Casolla che, priva di continuità con il territorio comunale sarebbe spettata alla medesima sede n. 19 (risultando di contro inclusa nel territorio della sede n. 10), con conseguenziale illegittima discontinuità territoriale delle sedi urbane e disomogeneità territoriale, oltre che la già dedotta moltiplicazione ed accavallamento del servizio. Si registrerebbe, altresì, una illegittima decurtazione demografica della stessa sede 19 (con 2.835 abitanti) cui farebbe invece, riscontro, da un lato, una immotivata eccedenza rispetto al parametro demografico di 3.300 abitanti delle sedi n. 10 (abitanti 3.888), n. 4 (abitanti 3.955) e, dall'altro, una ingiustificata deficienza rispetto al parametro demografico delle sedi n. 20 (abitanti 2.048), n. 21 (abitanti 2.665), n. 22 (abitanti 2.172) e n. 23 (abitanti 244), in contrasto con il *quorum* di 3.300 abitanti previsto dall'art. 11 del decreto legge n. 1/2012 convertito con la legge n. 27/2012. Dall'allegato C emergerebbe, infine, che le sedi n. 21 e 22 *ex novo* collocate nella zona nord della città, ove già esistono la sede n. 14 e la sede n. 15, vengono a soffocare e a moltiplicare l'offerta farmaceutica nella zona rurale della sede n. 19, ledendo la capillarità del servizio farmaceutico e ponendo le premesse per l'antieconomicità delle relative gestioni.

E) FARMACIE FOGLIA S.R.L., SEDE FARMACEUTICA N. 18:

Il perimetro della sede è individuato “da via Marchesiello, da incrocio con vicolo Abbagnano, fino ad incrocio con vicolo Spaventa” proseguendo in direzione oraria su varie strade fino a ritornare a “Via Francesco Marchesiello verso nord, esclusi civici 126 e 128”.

Emergerebbe, in primo luogo, nel caso *de quo*, un palese difetto di istruttoria nel qualificare la sede n. 18 come “rurale”, nonostante l'A.S.L. Caserta avesse formalmente comunicato al Comune di Caserta che la sede n. 18 è sede urbana fin dal 28 febbraio 2020 con atto prot. n. 2020 0130988;

Tale delimitazione, poi:

a) renderebbe disomogenea la sede privandola della frazione Tuoro *ex novo* attribuita alla sede di nuova istituzione n. 21, in assenza di variazioni demografiche e spostamenti della popolazione rispetto alla precedente pianta organica;

c) moltiplicherebbe, in tal modo, il servizio farmaceutico nel medesimo territorio, ledendo il principio della capillarità dell'offerta farmaceutica e ponendo le premesse dell'antieconomicità della gestione;

d) sarebbe caratterizzata da una palese divergenza tra l'allegato D e l'allegato C, quanto alle zone censuarie di pertinenza:

1. nell'allegato D (pag. 12 in riferimento alla sede n. 18) si leggerebbe che “la sede comprende il territorio individuato dalle sezioni censuarie n. 110 (popolazione residente n. 142), n. 130 (popolazione residente n. 614), n. 194 (popolazione residente n. 517), n. 196 (popolazione residente n. 220), n. 224 (popolazione residente n. 586), n. 227 (popolazione residente n. 545), n. 239 (popolazione residente n. 5), n. 239 (popolazione residente n. 10), n. 258 (popolazione residente n. 435), n. 272 (popolazione residente n. 173)”;

2. analizzando l'allegato C ove è raffigurata in giallo la zona della sede 18, ivi comparirebbero solamente le zone censuarie n. 130, 224, 227 e 239.

F) FARMACIA BRIGNOLA S.N.C. DEL DOTT. LUIGI IMPARATO, SEDE N. 13:

Il perimetro della sede è indicato “da via Enrico De Nicola, da incrocio con via Salvatore Di Nardo”, proseguendo per altre strade da nord in direzione oraria ritornando a “via Salvatore di Nardo”.

Parimenti, anche per questa sede sarebbero individuabili delle palesi contraddizioni:

a) nell'allegato C (Tavola Pianta Organica) l'area della sede n. 13 colorata in celeste ricomprenderebbe solamente le sezioni censuarie n. 67, 69, 70, 71, 77, 274;

b) nell'allegato D risulterebbero attribuite alla sede n. 13 ulteriori sezioni censuarie (n. 68, 169, 239) che non figurano nell'area della sede n. 13 emergente dal sopra

richiamato allegato C, ove in particolare la zona censuaria n. 274 ricadrebbe, invece, nell'area della sede n. 10;

c) in calce alla parte riguardante la sede n. 13 dell'allegato D (pag. 9/15) verrebbe precisato che "fa parte della presente sede il civico n. 30 di via Ruggiero, attualmente sede di esercizio farmaceutico. Lo stesso civico è eliminato dalla sede n. 8". Tanto dimostrerebbe l'assenza di ogni conoscenza orografica e di ogni istruttoria: analizzando il territorio della sede farmaceutica n. 8 così come emergente nell'allegato C e nella tavola topografica - foglio n. 6 (allegata alla sola delibera del Commissario prefettizio n. 46/2016), emergerebbe che la sede n. 8 non confina neppure con la sede n. 13, essendo essa localizzata nella distante piazza Vanvitelli e strade limitrofe e che nel suo territorio è presente non via Ruggiero, bensì l'omonima piazza Ruggiero collocata in pieno centro storico cittadino.

VII.6.3. A ciò andrebbe aggiunto che:

A) nell'atto impugnato si riscontrerebbero ulteriori e gravissime ambiguità, errori e duplicazioni territoriali in quanto, dalla lettura dell'allegato D risulterebbe che:

- via Petrarelle è riportata sia alla sede n.19, sia alla n. 21, sia alla n. 16;
- via Francesco de Renzis compare sia alla sede n. 19, sia alla n. 22;
- via Michele Ruta, dove attualmente è ubicata la sede n. 19, è riportata alla sede n. 10 e alla n. 16 e non alla n. 19;
- via Vincenzo Memma è riportata alla sede n. 19 e alla n. 22;
- via Gen. Luigi Talamonti è riportata sia alla sede n. 19, sia alla n. 10, sia alla n. 21;
- risulta attribuita alla sede n. 12 l'inesistente sezione censuaria n. 8888888;
- a proposito della sede n. 5, a pag. 5 dell'elenco descrittivo (allegato D), si leggerebbe che "fa parte della presente sede il civico 153 di corso Trieste, attualmente sede di esercizio farmaceutico. Lo stesso civico è eliminato dalla sede n. 9". Ora, analizzando le tabelle descrittive delle sedi di cui allo stralcio allegato E con riferimento alle sedi n. 5 e n. 9, si riscontrerebbe l'erroneità di tale precisazione in

quanto per la sede n. 9 corso Trieste è attribuito dal civico n. 1 al n. 95 e dal civico n. 2 al n. 54, mentre per la sede n. 5 il corso Trieste è attribuito dal civico 97 al termine (comprensivo quindi anche del civico 153) e dal civico 56 al termine: sicché, il civico 153 è di diritto della sede n. 5 e non occorre alcuna espunzione.

B) Dalla visione complessiva della pianta organica che si ricava dagli atti impugnati emergerebbe pure che essa non include alcune parti di arterie cittadine creando così illegittimamente “vuoti” nel territorio comunale che, invece, deve essere integralmente coperto dalla pianta organica e, inoltre, lascerebbe sguarnite del servizio farmaceutico numerose zone del territorio comunale, non contemplando numerosissime strade dell’area 167.

C) L’illogicità dell’atto impugnato sarebbe apprezzabile anche nella configurazione della sede n. 20 di Pozzovetere articolata su un’estesissima area territoriale distribuita sulle zone rurali di Casertavecchia, Casola, Pozzovetere e Mezzano e dove, a norma dell’art. 1 co. 54 della L.R. Campania n. 5/2013, sarebbe stato necessario prevedere in aggiunta alla predetta sede, rurale, anche un dispensario farmaceutico per garantire e migliorare il servizio farmaceutico territoriale nelle zone rurali.

VII.6.4. In conclusione, a seguito dell’eliminazione dell’allegato E comprensivo anche delle tabelle esplicative delle singole sedi farmaceutiche ove erano indicate le strade ivi comprese, l’unico allegato dell’atto impugnato ove si compie parziale e limitato riferimento ai toponimi sarebbe l’allegato D. Essendosi già innanzi evidenziato che nell’allegato D si valorizzano solo i confini delle sedi farmaceutiche che non danno contezza della concreta composizione della sede e delle strade in essa ricomprese, ne deriverebbe che l’atto oggetto di motivi aggiunti avrebbe omesso illegittimamente di includere nella pianta organica l’intero territorio comunale con l’analitica indicazione delle strade.

VII.7. Con il settimo motivo di ricorso per motivi aggiunti, in continuità con il primo motivo del ricorso principale, la parte lamenta la violazione dell'art. 49 T.F.U.E. e l'irragionevolezza.

VII.7.1. La delibera n. 107/2020, come modificata dalla delibera n. 156/2020, risulta viziata da violazione di legge ed eccesso di potere per irragionevolezza. Rivendicando la propria discrezionalità rispetto al parere negativo espresso dall'Ordine dei Farmacisti, l'Amministrazione comunale resistente asserisce di fondare la propria legittimità sulla base delle premesse, genericamente enunciate, di implementare l'accessibilità al servizio farmaceutico alla maggioranza dei residenti nel territorio comunale operando scelte basate sul bilanciamento di interessi diversi attinenti la popolazione, le vie, i mezzi di comunicazione, l'individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio, il correlato esame di situazioni ambientali, topografiche e di viabilità.

Tali premesse, per le argomentazioni esplicitate nelle censure che precedono, risulterebbero di fatto disattese, trasmodando la richiamata discrezionalità amministrativa, ove esercitata in assenza di limiti, in arbitrio.

Ed, invero, nella relazione illustrativa che corredata l'atto impugnato si rinvencono:

- a) la premessa (pag. 3/11), che riporta la normativa alla quale il Comune avrebbe dovuto attenersi e che, per converso, avrebbe violato;
- b) le finalità dell'atto (pag. 5/11), genericamente individuate nell'adeguamento dell'assistenza farmaceutica alle esigenze della popolazione e di particolari e non meglio specificate esigenze di topografia, mentre tale fine risulterebbe non conseguito;
- c) la metodologia (pag. 6/11), indicata nella considerazione delle caratteristiche della consistenza della popolazione, che il prosieguo della relazione attesta essere rimasta immutata sia numericamente che nella distribuzione: sicché, non essendovi stati

mutamenti nella popolazione e nella sua distribuzione, non si giustificerebbe l'operata revisione;

d) le caratteristiche orografiche (pag. 7/11), che l'atto impugnato sostiene di avere considerato nella formazione delle sedi per ottenere l'adeguata distribuzione del servizio farmaceutico e che, invece, risulterebbero in concreto ignorate;

e) la distribuzione della popolazione in sezioni censuarie corrispondenti a quelle del censimento dell'anno 2011 (pag. 7/11 e 8/11), le quali vengono astrattamente indicate con numerazione progressiva senza che risulti precisato quali strade cittadine siano comprese in ogni sezione censuaria, rendendo quindi tali elementi incomprensibili ed inutili;

f) l'elenco descrittivo delle sedi farmaceutiche (pag. 9/11), ove la zona attribuita a ciascuna sede viene cripticamente individuata con l'indicazione delle sezioni censuarie attribuite e con il rinvio al perimetro riportato nell'allegato C (Tavola Pianta Organica), ma senza alcuna pianta topografica che consenta di individuare le strade che compongono la sede;

g) n. 23 tabelle riferibili a ciascuna delle 23 sedi farmaceutiche (pag. 11/11), contenenti dati che però divergerebbero dalle risultanze dell'elenco descrittivo delle sedi, dalle tavole censuarie e dell'allegato C (Tavola Pianta organica).

VIII. Ora, le censure fin qui analiticamente riportate, che per connessione logico giuridica possono essere trattate congiuntamente, sono fondate.

VIII.1. Già con ordinanza n. 2426 del 17.12.2020, questo Collegio, accogliendo l'istanza di tutela cautelare ed ordinando l'integrazione del contraddittorio, onere assolto, riteneva il ricorso suffragato da requisito del *fumus boni iuris*:

“a) avuto riguardo alla violazione del corretto iter procedimentale, secondo il disposto di cui all'art. 2 comma 2, l. 02/04/1968, n. 475, quanto all'omessa acquisizione dei pareri obbligatori, rispettivamente, per quanto riguarda la delibera gravata con ricorso introduttivo, della A.S.L. territorialmente competente - non

essendone, peraltro, stata fornita alcuna prova documentale, da parte dell'Amministrazione resistente, nemmeno dell'asserito invio in data 6.04.2020 - e, per quanto concerne la successiva delibera impugnata con motivi aggiunti, adottata in rettifica della prima con stralcio dell'allegato E, della medesima A.S.L. oltre che dell'Ordine professionale dei Farmacisti competenti;

b) sembrando l'attuale allocazione del servizio farmaceutico concretare una violazione dei principi della maggiore accessibilità e della equa distribuzione sul territorio del servizio farmaceutico:

1. risultando assegnati, in dispregio del parametro legislativo minimo demografico di 3.300 abitanti contenuto nella suindicata norma, valevole ai fini del sindacato sulla razionalità della scelta, alla sede di nuova istituzione, n. 23, soli 244 abitanti secondo l'allegato D (22 abitanti secondo lo stralcio allegato E), opzione giustificata esclusivamente da una supposta e non attuale futura urbanizzazione dell'area e, parimenti, con notevole scostamento da predetto parametro, alla sede n. 22 n. 2.172 mentre alla sede n. 20 n. 2.048 abitanti;

2. apparendo riscontrabile, secondo asserzione non puntualmente smentita, una inutile moltiplicazione della offerta farmaceutica nelle medesime porzioni di territorio (sedi n. 3 e n. 23), lo spezzamento di ogni continuità territoriale, con accavallamento di sedi (nn. 14, 15, 19, 20 e 21) che, di contro, pregiudicherebbero la capillarità del servizio in altre aree con conseguente vuoto di copertura nel territorio comunale (area 167), un difetto di istruttoria quanto alla qualificazione (sede n. 18, quale rurale) nonché una contraddittoria assegnazione, nei diversi allegati, delle sezioni censuarie (sede n. 13)".

VIII.2. Ciò posto, il Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi dal recente precedente di questo tribunale, con in quale, in accoglimento di analoghe censure, è stata annullata la delibera n. 107 del 24.07.2020, quivi gravata con il ricorso introduttivo, dovendosi precisare che, per stessa ammissione delle Amministrazioni

resistenti, la successiva delibera n. 156/2020, impugnata nel presente gravame con motivi aggiunti, si è sostanzialmente limitata, confermando la precedente pianta organica e i relativi atti istruttori, ad espungere l'allegato E, concernente la certificazione relativa al numero degli abitanti residenti nel Comune di Caserta alla data, aggiornata, dell'1.01.2019 e la tabella delle sedi farmaceutiche con indicazione specifica delle strade di pertinenza, non producendo, però, alcun effetto sull'impianto organizzatorio delle sedi farmaceutiche (cfr. produzione del 8.12.2020 della ASL).

Ed invero, con sentenza n. 3808 del 7.06.2021 la quinta sezione di questo tribunale ha accolto le doglianze volte a stigmatizzarne l'illegittimità per eccesso di potere con riguardo alle figure sintomatiche del difetto di istruttoria e di motivazione, ravvisando, nella specie, la dedotta irragionevolezza della ripermetrazione delle zone farmaceutiche effettuata con la delibera n. 107 del 24.07.2020, impugnata nel presente gravame con il ricorso introduttivo, proprio in rapporto all'obiettivo di assicurare una equa distribuzione nel territorio, e in via aggiuntiva, garantire l'accessibilità al servizio anche ai cittadini residenti in zone scarsamente abitate (art. 2 l. 475/68, modif. dal d.l. 1/2021, conv. in l. 27/2012). Pur espressione di una ampia discrezionalità, l'esercizio del potere, sindacabile sotto il profilo della manifesta illogicità, è stato ritenuto, in particolare, viziato in ragione dell'insignificante decremento della popolazione, delle non descritte criticità rispetto alla precedente pianta organica, della distribuzione della popolazione in base alle zone censuarie corrispondenti al censimento del 2011, senza indicazione delle strade ivi ricomprese - tanto non consentirebbe di stabilire se ci sia sovrapposizione geografica o demografica delle zone di pertinenza delle precedenti sedi o se tale sovrapposizione sia dettata dalla necessità di potenziare l'accessibilità al servizio farmaceutico -, per difetto di istruttoria quanto all'effettivo studio dell'intero territorio comunale, con ricognizione dei dati concreti, nonché per difetto di

motivazione quanto all'interesse alla sopravvivenza economica delle farmacie preesistenti, con assorbimento delle altre censure.

Con la medesima citata sentenza è stato invece respinto il ricorso principale avverso la ripermetrazione del 2016, per la quale si è invece accertata la reviviscenza, dando atto dell'annullamento giurisdizionale, in altri gravami, della ripermetrazione intermedia del 2018 di cui delibera n. 256/2018 (T.A.R. Campania – Napoli, n. 6196/2019), caducata con efficacia *erga omnes*.

VIII.3. All'uopo, anche per quanto dispone l'art. 88, secondo comma, lett. d), cod. proc. amm., il Collegio ne ripropone le statuizioni in funzione motivazionale della presente decisione.

“3.1.- Si premetta che, ai sensi dell'art. 2 l. 475/1968, come modificato dal D.l. 1/2012 conv. in l. 27/2012, le zone di collocamento delle farmacie devono essere identificate al fine primario 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".

Come più volte chiarito dalla giurisprudenza, la liberalizzazione delle farmacie, attuata con il citato D.l. 1/2012, non comporta che il Comune effettui la pianificazione territoriale dando priorità alle zone meno popolate, bensì che realizzi l'obiettivo "di assicurare un'equa distribuzione sul territorio" e, solo in via aggiuntiva (dunque non esclusiva), consideri altresì l'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate (cfr.: Cons. Stato, Sez. III, 4.10.2017, n. 4629).

Dunque, il criterio principale cui la pianificazione delle farmacie deve ispirarsi è quello dell'equa distribuzione territoriale delle stesse, mentre il criterio dell'accessibilità assume valenza integrativa e aggiuntiva. Lo scopo perseguito dalla riforma operata con il d.l. 1/2012 non è quello del massimo decentramento delle sedi farmaceutiche, a rischio di istituire o mantenere sedi che non abbiano una zona

di competenza tale da garantirne la sopravvivenza, ma di aumentare l'accessibilità all'assistenza farmaceutica in favore del maggior numero di abitanti possibile. L'esigenza di poter servire adeguatamente aree isolate e/o scarsamente abitate va quindi necessariamente coniugata con quella di garantire la maggiore accessibilità al servizio farmaceutico da parte della maggioranza degli abitanti del Comune, in un'ottica complessiva che consideri l'intero territorio comunale, rispetto al quale, in concreto, va compiuta la valutazione sul grado di accessibilità all'assistenza farmaceutica (cfr.: Cons. Stato, Sez. III, 11.7.2018, n. 4231; Cons. Stato, Sez. III, 24.1.2018, n. 475; Cons. Stato, Sez. III, 22.11.2017, n. 5446).

Deve ancora rammentarsi che, nell'organizzazione della dislocazione territoriale del servizio farmaceutico, il Comune gode di ampia discrezionalità in quanto la scelta conclusiva si basa sul bilanciamento di interessi diversi attinenti alla popolazione, attuale e potenzialmente insediabile, alle vie e ai mezzi di comunicazione, alle particolari esigenze della popolazione, per cui la scelta conclusiva è sindacabile solo sotto il profilo della manifesta illogicità ovvero della inesatta acquisizione al procedimento degli elementi di fatto presupposto della decisione (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 27 aprile 2018, n. 2562; id. 22 novembre 2017, n. 5446; id. 30 maggio 2017, n. 2557; Cons. St., sez. III, 22 marzo 2017, n. 1305; Cons. Stato, Sez. III, 22-11-2017, n. 5443; Cons. Stato, Sez. III, 22-11-2017, n. 5446; Cons. Stato, Sez. III, 30-05-2017, n. 2557), non potendo il giudice amministrativo sostituire la propria valutazione di opportunità a quella resa dall'Amministrazione comunale.

Alla realizzazione dell'equa distribuzione concorrono, infatti, plurimi fattori, quali in primo luogo l'individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio che si avvertono nelle diverse zone del territorio, le correlate valutazioni di situazioni ambientali, topografiche e di viabilità, le distanze tra le diverse farmacie, le quali sono frutto di valutazioni ampiamente discrezionali, come tali inerenti l'area del merito amministrativo (cfr.: Cons. Stato, Sez. III, 28/2/2018 n. 1254; 20/3/2017 n. 1250).

L'interesse commerciale dei farmacisti già insediati - destinato ad essere sacrificato per effetto dell'applicazione di una disposizione che, come quella di cui all'art. 1, comma 2, l. n. 475 del 1968, persegue una chiara finalità di stimolo della concorrenza, promuovendo l'incremento degli esercizi farmaceutici mediante un meno stringente parametro demografico - deve essere preso in considerazione dall'Amministrazione ai fini del compimento di una scelta equilibrata e ragionevole, fermo restando però che, secondo i principi generalmente applicati laddove venga in rilievo l'esercizio di un potere di matrice discrezionale, l'interesse patrimoniale del privato è destinato a recedere ove si dimostri che è incompatibile con il prevalente perseguimento dell'interesse pubblico (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 24 gennaio 2018, n. 475).

3.2.- Tanto premesso, la ripermimetrazione disposta con la delibera n. 107/2020 espressamente si prefiggeva di implementare l'accessibilità al servizio farmaceutico in favore della maggioranza dei residenti nel territorio comunale, con il dichiarato scopo di ispirare le programmate scelte pianificatorie allo stato dei mezzi di comunicazione, all'individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio e all'esame delle situazioni ambientali, topografiche e di viabilità. Nel perseguire tali dichiarati intenti, tuttavia, la predetta delibera dava atto che il dato della popolazione residente, al 1 gennaio 2019, aveva subito un'insignificante diminuzione (di sole 195 unità), pari allo 0,02579% rispetto al 31 dicembre 2011, al pari della dislocazione dei residenti sul territorio comunale, pressoché rimasta invariata.

Va immediatamente chiarito che il parametro dell'intervenuto mutamento nella distribuzione della popolazione non è prescritto come presupposto tassativo ed esclusivo per la modifica della delimitazione delle zone farmaceutiche in cui collocare le nuove farmacie (articolo 2 della legge n. 475 del 1968, così come modificato dall'articolo 11 del decreto legge n. 1 del 2012) e per l'individuazione di zone di decentramento (nuova determinazione, in sede di revisione della pianta

organica, della circoscrizione delle zone farmaceutiche di cui all'articolo 5 della legge n. 362 del 1991).

La giurisprudenza ha, al riguardo, da tempo condivisibilmente precisato 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 della legge n. 362 del 1991 e che tale norma opera in presenza di qualsiasi situazione che appaia oggettivamente riconducibile al tipo di interesse pubblico sotteso alla norma attributiva del potere, trovando pertanto applicazione ogni qualvolta la pianta organica non consenta più di mantenere i livelli del servizio pubblico già assicurati alla popolazione, con il rischio di pregiudicare gli standard dell'assistenza farmaceutica (in termini, T.A.R. Veneto, Sez. III, 11 luglio 2012, n. 974 e precedenti ivi richiamati);

i criteri di cui all'articolo 11 del decreto legge n. 1 del 2012, che sul punto ha riscritto la norma di cui all'articolo 2 della legge n. 475 del 1968, hanno valore indicativo (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 6 marzo 2015, n. 1153).

Nell'organizzazione della dislocazione territoriale del servizio farmaceutico, il Comune gode di ampia discrezionalità in quanto la scelta conclusiva si basa sul bilanciamento di interessi diversi attinenti alla popolazione, attuale e potenzialmente insediabile, alle vie e ai mezzi di comunicazione, per cui la scelta conclusiva è sindacabile solo sotto il profilo della manifesta illogicità ovvero dell'inesatta acquisizione al procedimento degli elementi di fatto presupposto della decisione. E invero la scelta del legislatore statale di attribuire ai Comuni il compito d'individuare le zone in cui collocare le farmacie risponde all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio, corrispondente agli effettivi bisogni della collettività, alla quale concorrono plurimi fattori diversi dal numero dei residenti, quali in primo luogo l'individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio che si avvertono nelle diverse zone del territorio, il correlato esame delle situazioni ambientali,

topografiche e di viabilità, le distanze tra le diverse farmacie. La valutazione di tali elementi e la determinazione finale che ne costituisce la sintesi - come si è detto - sono frutto di valutazioni ampiamente discrezionali, come tali inerenti all'area del merito amministrativo, rilevanti ai fini della legittimità soltanto in presenza di chiare e univoche figure sintomatiche di eccesso di potere, in particolare sotto il profilo dell'illogicità manifesta e della contraddittorietà (in termini, Consiglio di Stato, Sez. III, 19 giugno 2018, n. 3743 e precedenti ivi richiamati).

Nel caso di specie, pertanto, non può ritenersi *ex se* censurabile la scelta del Comune di revisionare la pianta organica in base a particolari situazioni topografiche e di viabilità.

Senonché, dagli atti allegati e dalla motivazione corredata l'impugnata delibera non traspare in alcun modo come l'asserita finalità di garantire l'efficienza del servizio farmaceutico sarebbe stata perseguita.

Ed infatti, la delibera *de qua*, pur dichiarando che la rideterminazione delle aree di afferenza delle pre-esistenti sedi farmaceutiche fosse dettata da particolari esigenze topografiche e di distribuzione territoriale, non solo non ha specificamente descritto le criticità al riguardo rilevate rispetto alla precedente pianta organica, ma anche si è limitata a distribuire la popolazione in sezioni censuarie, peraltro corrispondenti a quelle del censimento dell'anno 2011, omettendo di precisare quali strade cittadine fossero comprese in ogni sezione censuaria.

In tal modo, risulta vanificato qualsiasi legittimo riscontro estrinseco volto a verificare l'effettiva corrispondenza della programmata pianificazione con l'obiettivo perseguito, impedendo sia di comprendere in maniera inequivoca ed immediata la zona spettante a ciascuna sede farmaceutica, sia di verificare il requisito dell'omogeneità della sede.

Ritiene il Collegio che le valutazioni operate dal Comune - sindacabili solo in modo estrinseco, non potendo il giudice amministrativo sostituirsi all'Amministrazione

nell'adozione delle sue valutazioni di merito - sono state assunte in palese carenza di istruttoria e di motivazione, atteso che:

le risultanze della condotta istruttoria, come trasfuse negli atti sottesi all'assunta delibera, essendo fondate esclusivamente sui dati censuari, non consentono di stabilire se sia stata o meno realizzata la sovrapposizione geografica e demografica delle zone di pertinenza delle preesistenti sedi e se tale sovrapposizione fosse imposta dall'esigenza di potenziare l'accessibilità al servizio farmaceutico;

la revisione della pianta organica è stata attuata senza evidenziare una specifica disfunzionalità della precedente programmazione, tale da imporre una ridefinizione della collocazione delle sedi farmaceutiche in linea con i dati relativi alla mutata distribuzione della popolazione sul territorio comunale (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 9/10/2018 n. 5795);

diversamente da quanto esposto nella motivazione del provvedimento, il Comune, nel variare la dislocazione delle sedi farmaceutiche, non ha dato atto, in modo trasparente e puntuale, dell'istruttoria svolta, onde rendere intellegibili le ragioni sottese alle nuove scelte pianificatorie nonché la loro specifica finalizzazione a conseguire una più capillare articolazione territoriale del servizio farmaceutico, tale da assicurarne l'equa distribuzione e l'agevole accessibilità alla cittadinanza;

la ripermetrazione effettuata dal Comune non tiene in debito conto, non essendo ad esso dedicato alcun passaggio motivazionale, l'interesse, certamente non esclusivo ma comunque apprezzabile (cfr. T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II, sentenze 17.5.2018, n. 1069 e 19.2.2020, n. 303 e Cons. Stato, Sez. III, 2.12.2019 n. 8238), alla sopravvivenza economica delle farmacie pre-esistenti.

In definitiva, il Comune non ha evidenziato, nel contesto degli atti impugnati, né dimostrato nel corso del giudizio, di aver formato una pianta organica delle farmacie insistenti sul territorio comunale ispirata ad una distribuzione delle sedi farmaceutiche che presupponga un esaustivo studio sull'intero territorio comunale,

alla luce del numero dei residenti per come dislocati nelle varie zone, delle effettive caratteristiche di accessibilità ai bacini selezionati e del logico bilanciamento di interessi attinenti alla popolazione, attuale e potenzialmente insediabile, all'impiego delle vie e dei mezzi di comunicazione (cfr.: Consiglio di Stato, sez. III, 30/05/2017, n.2557).

Pur in presenza di un onere di motivazione attenuato rispetto al passato, nel caso in esame è mancata dunque l'esternazione delle ragioni che, in relazione ai prescritti parametri normativi (equa distribuzione sul territorio ed accessibilità del servizio farmaceutico), hanno originato la scelta contestata dalla ricorrente, atteso che gli asseriti obiettivi non sono stati giustificati da una puntuale ricognizione dei dati concreti e da una esaustiva acquisizione degli elementi istruttori.

Al riguardo, rammenta il Collegio che l'equa distribuzione del servizio farmaceutico non implica il massimo decentramento delle sedi farmaceutiche, a rischio di istituire nuove sedi che non abbiano una zona di competenza tale da garantirne la sopravvivenza, ma deve essere rivolta ad aumentare l'accessibilità all'assistenza farmaceutica in favore del maggior numero di abitanti possibile. La finalità-esigenza di poter servire adeguatamente aree isolate e/o scarsamente abitate deve, quindi, necessariamente essere coniugata con quella di garantire la maggiore accessibilità al servizio farmaceutico da parte della maggioranza degli abitanti del Comune, in un'ottica complessiva che considera l'intero territorio comunale, rispetto al quale, in concreto, va compiuta la valutazione sul grado di accessibilità all'assistenza farmaceutica (cfr.: C.d.S., 11 luglio 2018, n. 4231)” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 7.06.2021, n. 3808).

Ciò posto, vero è che “al fine di soddisfare l'esigenza dell'assistenza sanitaria della popolazione, la legge non fissa criteri rigidi (attribuendo ad ogni farmacia un numero determinato di abitanti), in quanto il rapporto numerico è stabilito con riferimento alla popolazione complessiva del Comune e non a quella ricadente nella

circostrizione di ciascuna sede. Il rapporto numerico farmacie/abitanti previsto dall'art. 1 della L. n. 475/1968 è indicato per individuare il numero massimo di autorizzazioni che l'Amministrazione può assentire e non per garantire al titolare di ciascuna sede profitti di un determinato livello. Di conseguenza, il bacino di utenza di una sede può essere anche di dimensioni più ridotte. Pertanto, rientra nelle scelte di merito e nella discrezionalità dell'amministrazione comunale consentire una relativa concentrazione di esercizi farmaceutici in alcune zone più frequentate e determinare la localizzazione delle nuove sedi in un determinato ambito territoriale, fermo restando la dipendenza dal dato demografico generale. Così come deve ritenersi legittimo che il Comune determini l'ampiezza della circostrizione di ciascuna sede valutando una vasta gamma di esigenze, come, ad es., i flussi quotidiani di spostamento per motivi di lavoro, di affari, etc., anche di chi non è residente” (Cons. di St., sez. III, 2.05.2016 n. 1659; nello stesso senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 18.12.2017, n. 5931)”.

Tuttavia, come già osservato, le sottese “valutazioni ampiamente discrezionali, come tali inerenti all'area del merito amministrativo, *sono* rilevanti ai fini della legittimità ... in presenza di chiare ed univoche figure sintomatiche di eccesso di potere, in particolare sotto il profilo dell'illogicità manifesta e della contraddittorietà” (Cons. St., sez. III, 15/03/2021, n.2240), come evidenziato, ravvisabili nel caso all'esame. Una distribuzione disomogenea del rapporto numerico degli abitanti in relazione alle sedi farmaceutiche autorizzate può dunque ben essere apprezzabile quale indice della ricorrenza, in aggiunta ad altri fattori, dell'eccesso di potere.

VIII.4. Tanto chiarito, sotto il profilo procedimentale, la parte lamenta altresì, con l'ottavo motivo del ricorso per motivi aggiunti, in continuità con il quinto motivo del ricorso principale, la violazione dell'art. 2 co. 1 della legge n. 475/1968 per omessa acquisizione del parere obbligatorio, per entrambe le delibere, dell'A.S.L.

territorialmente competente e, limitatamente alla delibera n. 156/2020, gravata con motivi aggiunti, dell'ordine professionale.

VIII.4.1. L'amministrazione avrebbe lasciato sfornita di prova la circostanza di avere regolarmente ottemperato alle previsioni dell'art. 2 co. 1 della Legge n. 475/1968 con riferimento alla delibera n. 107/2020, impugnata, con il gravame introduttivo. Difatti, né con la delibera n. 107/2020 né tantomeno nel presente giudizio il Comune di Caserta avrebbe dimostrato di aver coinvolto l'A.S.L. Caserta nel procedimento deliberativo, non avendo prodotto in giudizio alcun atto comprovante la trasmissione della bozza del provvedimento revisionale.

VIII.4.2. Con specifico riferimento alla delibera di Giunta comunale n. 156 del 26 ottobre 2020, provvedimento amministrativo intervenuto in rettifica della delibera n. 107/2020, ai fini del corretto espletamento del procedimento revisionale, il Comune di Caserta avrebbe dovuto nuovamente acquisire il parere dell'Ordine professionale e dell'A.S.L. Caserta o, quantomeno, avrebbe dovuto invitarli a fornire la propria opinione in merito all'intenzione di stralciare dalla Delibera n. 107/2020 l'allegato E, costituente parte integrante del provvedimento revisionale. alcuna comunicazione informativa veniva invece trasmessa agli enti suindicati, come si evincerebbe dal tenore della Delibera n. 156/2020, ove in parte motiva vengono solamente indicate laconicamente le considerazioni in base a cui il Comune ha deciso di modificare il contenuto della Delibera n. 107/2020.

VIII.4.3. Le censure sono fondate.

VIII.4.4. Ora, l'art. 2, ai commi 1 e 2 della L. n. 475/1968 prevede che "1. Ogni comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'articolo 1. Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì

conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate”.

VIII.4.5. Ritiene il Collegio che la norma, attesa proprio la sottesa *ratio* - volta ad assicurare, in via prioritaria, un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio-, debba trovare applicazione ogni qualvolta si proceda alla ripermimetrazione delle zone assegnate ovvero alla localizzazione delle sedi farmaceutiche.

VIII.4.6. I provvedimenti gravati risultano allora viziati sotto il profilo procedimentale, per essersi trovati gli Enti dotati di poteri consultivi (Ordine dei Farmacisti, limitatamente alla delibera n. 156/2020 e Azienda sanitaria, per entrambe le delibere, n. 170 come modificata dalla richiamata delibera n. 156, entrambe del 2020) nella impossibilità di esprimere il parere legislativamente previsto, aspetto rilevante, in conformità dell'insegnamento dell'Adunanza Plenaria n. 5 del 2015, in quanto peraltro incidente, con carattere assorbente, sulla competenza ad adottare la delibera gravata (cfr sentenze T.A.R. Campania – Napoli, sez. V, 4.03.2019, n. 01177 e 3.12.2019 n. 6196).

“Ed invero, alla luce di tale prescrizione e di quanto al riguardo ritenuto dalla giurisprudenza, il potere pianificatorio in argomento compete, secondo la nuova disciplina introdotta nel 2012 (d.l. n. 1/2012, convertito con l. n. 27/2012), ai Comuni, i quali, peraltro, non decidono da soli, essendo tenuti, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 475/1968, nel testo modificato sopra riferito, ad acquisire il parere obbligatorio (non vincolante) delle Aziende sanitarie e degli Ordini provinciali dei farmacisti competenti per territorio: ciò affinché tramite tali pareri gli operatori sanitari pubblici ed i rappresentanti dei farmacisti privati possano esprimere le proprie posizioni in ordine all'iniziale previsione del Comune (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lazio, Latina, 14 giugno 2013, n. 547; T.A.R. Campania, Napoli, Sez.

V, 4 marzo 2019, n. 1177, già citata sopra) (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 3.12.2019, n. 6196).

VIII.4.7. Se fosse vero che, secondo asserzione dell'Amministrazione comunale, la documentazione della nuova pianta organica farmaceutica *de qua* sarebbe stata trasmessa all'Asl di Caserta con nota n. 38063 del 6.4.2020 – invero, per ragioni temporali, limitatamente alla prima delibera n. 170 del 24.07.2020 – ma, secondo quanto dalla stessa eccepito, l'Azienda non si sarebbe avvalsa della facoltà di rappresentare esigenze e formulare proposte, di tale comunicazione non è stata fornita la prova, non ritenendosi assolto il relativo onere probatorio.

VIII.5. Da tali considerazioni consegue l'accoglimento dei primi otto motivi proposti con il gravame aggiuntivo depositato in data 26.11.2020, riproducenti, in parte, le medesime censure di cui al ricorso introduttivo, con assorbimento degli altri argomenti di doglianza e motivi non espressamente esaminati in quanto ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di natura diversa. Ciò in quanto nel processo amministrativo costituisce *jus receptum* il principio secondo cui l'accoglimento di una censura, che sia in grado di provocare la caducazione dell'atto impugnato, fa venir meno l'interesse del ricorrente all'esame degli altri motivi da parte del giudice e la potestà di questi di procedere a tale esame autorizza la dichiarazione di assorbimento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29.5.2017, n. 2526; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 17.1.2019, n. 2; idem, L'Aquila, sez. I, 23 marzo 2016, n. 181).

IX. Sulla base delle sovra esposte considerazioni, il ricorso come integrato dai motivi aggiunti, assorbite le ulteriori censure dedotte, è meritevole di accoglimento.

X. Le spese di giudizio seguono la regola della soccombenza quanto alla posizione dell'Amministrazione comunale resistente, nella misura liquidata in dispositivo, ritenendosi equo compensare per le altre parti del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti gravati.

Condanna l'Amministrazione comunale resistente alla rifusione, in favore della parte ricorrente, delle spese di giudizio che liquida in € 3.000,00, oltre C.P.A. ed I.V.A., con attribuzione al difensore, dichiaratosi antistatario. Compensa quanto alle altre parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2021, svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n.137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020, come modificato dall'art. 6, co. 1, lett. e), del D.L. n. 44/2021, e al D.P.C.S. del 28.12.2020, con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO