

Pubblicato il 28/06/2023

N. 03889/2023 REG.PROV.COLL.

N. 03697/2022 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 3697 del 2022, proposto da Farmacia dr. Sergio Barca, Farmacia Sant'Anna della Dott.ssa Borrelli Franca, Farmacia dr. Elio Fresa, Farmacie Foglia S.r.l., Farmacia Del Prete S.n.c., rappresentati e difesi dall'avvocato Marco 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 Francesco Casertano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via F. Coletta n. 12;

nei confronti

Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Maria Concetta Romano, non costituiti in giudizio;
Azienda Sanitaria Locale Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ivan Zoff, con domicilio digitale come da PEC

da Registri di Giustizia;
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 Iodice della Dottoressa Iodice Chiara Maria Rosaria S.a.s. e Farmacia Bruno Martino delle Dottoresse Attilia e Patrizia Bruno S.n.c., rappresentate e difese dagli avvocati Eduardo Romano e Alessandro Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- 1) della Deliberazione della Giunta Comunale di Caserta n. 110 del 30 maggio 2022 e degli atti alla stessa allegati (relazione illustrativa, A.1-Tavola distribuzione Farmacie, A.2-Tavola analisi spostamenti Farmacie, B-Tavola Sezioni Censuarie, C-Tavola pianta organica, C.01/C.22-n. 27 Tavole di dettaglio di ciascuna Sede farmaceutica, D-Elenco descrittivo delle sedi farmaceutiche, E-Elenco strade per Sede Farmaceutica) pubblicata all'Albo Pretorio Comunale l'1 giugno 2022;
- 2) della Deliberazione della Giunta Comunale di Caserta n. 146 del 19 luglio 2022 e degli atti alla stessa allegati (relazione illustrativa, A.1-Tavola distribuzione Farmacie, A.2-Tavola analisi spostamenti Farmacie, B-Tavola Sezioni Censuarie, C-Tavola pianta organica, C.01/C.22-n. 27 Tavole di dettaglio di ciascuna Sede farmaceutica, D-Elenco descrittivo delle sedi farmaceutiche, E-Elenco strade per Sede Farmaceutica) pubblicata all'Albo Pretorio Comunale il 20 luglio 2022;
- 3) nonché di ogni atto preordinato, connesso, conseguente, comunque influente sulla procedura in oggetto ed in particolare – ove e per quanto occorra – della nota del Comune di Caserta prot. 64054 del 6/6/2022 menzionata nella delibera di G.C. 146/2022 ed alla stessa non allegata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Caserta, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, della Azienda Sanitaria Locale Caserta, dell'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Caserta, della Farmacia Iodice della Dottoressa Iodice Chiara Maria Rosaria S.a.s. e della Farmacia Bruno Martino delle Dottoresse Attilia e Patrizia Bruno S.n.c., in persona dei rispettivi rappresentanti *pro tempore*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2023 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. I titolari delle farmacie ricorrenti impugnano, unitamente agli atti allegati, le deliberazioni della Giunta Comunale di Caserta n. 110 del 30 maggio 2022, pubblicata all'Albo Pretorio Comunale l'1 giugno 2022, e n. 146 del 19 luglio 2022, pubblicata all'Albo Pretorio Comunale il 20 luglio 2022, aventi ad oggetto la revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche comunali per l'anno 2022.

I.1. Premettono, in fatto, che:

a) il Comune di Caserta revisionava la pianta organica delle farmacie con Deliberazione del Commissario Prefettizio n. 46 del 13 aprile 2016, istituendo, in aggiunta alle preesistenti, tre nuove sedi (nn. 21, 22 e 23), da assegnare a seguito del concorso straordinario, bandito dalla Regione Campania in attuazione dell'art. 11 del D.L. n. 1/2012 conv. con l. n. 27/2012;

b) nonostante l'assenza di apprezzabili mutamenti delle condizioni del territorio, della dislocazione degli agglomerati urbani, del numero degli abitanti e della distribuzione della popolazione sul territorio, il medesimo Comune procedeva alla modifica della predettata pianta organica, dapprima, con Deliberazione di Giunta

Comunale n. 256 del 28 dicembre 2018, annullata dal T.A.R. Campania di Napoli con le sentenze n. 6196/2019 e n. 220/2020, poi, con la Deliberazione di Giunta Comunale n. 107 del 24 luglio 2020, anch'essa annullata dal T.A.R. Campania con sentenze n. 5691/2021 e 5693/2021 nonché, da ultimo, con la Deliberazione di Giunta Comunale n. 110 del 30 maggio 2022, confermata con la Deliberazione di Giunta Comunale n. 146 del 19 luglio 2022, quivi gravate;

c) gli atti impugnati, oltre a sopprimere una delle tre nuove sedi farmaceutiche da assegnare all'esito della procedura concorsuale, ormai in fase di epilogo, hanno modificato la localizzazione delle restanti due nuove sedi e riconformato la fisionomia di quelle preesistenti, in titolarità dei ricorrenti.

II. Si è costituita l'Amministrazione comunale intimata, eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del gravame per mancata integrazione del contraddittorio e concludendo, in subordine, per il rigetto del ricorso. Con proprio atto di costituzione, l'Ordine professionale dei farmacisti e l'Azienda sanitaria di Caserta hanno, invece, insistito per l'accoglimento del ricorso, con annullamento degli atti impugnati. Hanno interposto *interventum ad opponendum* la Farmacia Iodice della Dottoressa Iodice Chiara Maria Rosaria S.a.s. e la Farmacia Bruno Martino delle Dottoresse Attilia e Patrizia Bruno S.n.c..

III. A sostegno del ricorso i ricorrenti deducono, in particolare, i motivi di diritto seguenti.

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 2 COMMA 1 DELLA LEGGE N. 475/1968 E DELL'ARTICOLO 11 COMMA 1 DEL DECRETO LEGGE N. 1/2012 CONVERTITO CON LA LEGGE N. 27/2012; VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 49 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 267/2000; ECCESSO DI POTERE, SVIAMENTO, VIZIO DI ISTRUTTORIA, IRRAZIONALITÀ, ILLOGICITÀ

1.1) IN ORDINE ALLA DELIBERA N. 110/2022 del 30.05.2022:

- a) il Comune di Caserta ha ommesso di chiedere il preventivo parere all'Ordine provinciale dei Farmacisti e all'A.S.L. Caserta, provvedendo a dare incarico al Dirigente del S.U.A.P. di trasmettere loro la Delibera n. 110 del 30.05.2022, solo *ex post*, una volta già approvata ed immediatamente esecutiva. Irrilevante è la circostanza che la nota di trasmissione del 6.06.2022 prot. n. 64054 rechi, poi, la precisazione che la Giunta Comunale avrebbe proceduto all'adozione del provvedimento deliberativo definitivo dopo il decorso di trenta giorni;
- b) l'Amministrazione comunale è quindi incorsa nel medesimo errore procedurale che ha inficiato l'approvazione delle due precedenti revisioni della pianta organica delle farmacie per gli anni 2018 e 2020, causa del loro annullamento con sentenze di questo Tribunale n. 6196/2019, n. 220/2020, n. 5691/2021 e n. 5693/2021, passate in giudicato;
- c) inoltre, i pareri di regolarità tecnica e contabile in calce al predetto atto impugnato recano la data del 27 maggio 2022 e sono, quindi, *contra legem*, essendo stati espressi allorché la Delibera impugnata n. 110/2022, adottata il successivo 30 maggio 2022, non era da considerarsi esistente.

1.2) IN ORDINE ALLA DELIBERA N. 146/2022:

Conseguentemente il medesimo Comune di Caserta ha adottato, in data del 19 luglio 2022, una seconda delibera, la n. 146/2022, a cui sono stati, invece, allegati sia la richiesta di parere inviata a detti Enti (nota prot. 64054 del 6.06.2022) che le valutazioni negative espresse dagli stessi, le cui conclusioni sono state poi immotivatamente disattese.

III.1. Orbene, da un lato, la Delibera n. 110/2022 è qualificata come “atto ad immediata eseguibilità”, con conseguente illegittimità per i vizi procedurali di cui in epigrafe, mentre dall'altro, la dedotta mancanza dei pareri obbligatori non può essere sanata dall'acquisizione successiva, in vista, cioè, dell'adozione della delibera n. 146/2022, meramente confermativa della prima e, come tale, parimenti viziata.

2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 1 COMMI 2 E 3 DELLA LEGGE N. 475/1968 E DELL'ARTICOLO 11 COMMA 1 DEL DECRETO LEGGE N. 1/2012 CONVERTITO CON LA LEGGE N. 27/2012; ECCESSO DI POTERE VIOLAZIONE DELLA DELIBERA DEL COMMISSARIO PREFETTIZIO DEL COMUNE DI CASERTA N. 46 DEL 13 APRILE 2016.

III.2. Osserva, in primo luogo, parte ricorrente che, secondo quanto illustrato negli atti impugnati, per ciascuna sede farmaceutica deve essere garantito un bacino di popolazione di 3.300 abitanti (cfr. punto: "Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche" della relazione illustrativa, pag. 7); senonché, la tabella riepilogativa delle sedi dimostra, invece, che ben sedici sedi farmaceutiche, ovvero le sedi nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 17, eccedono vistosamente il parametro demografico di 3.300 abitanti, con le restanti, di contro, di gran lunga al di sotto di tale parametro (cfr. citata relazione illustrativa pag. 10).

III.2.1. Tale evidenza smentisce, quindi, l'asserito riequilibrio della distribuzione tra le sedi farmaceutiche ed il preteso miglioramento dell'attuale rapporto abitanti/farmacia (cfr. punto "Finalità, obiettivi e metodologia" della relazione illustrativa, pag. 5).

III.2.2. Evidenzia, in secondo luogo, la medesima parte ricorrente, come la soppressione di una delle tre nuove sedi destinate ai vincitori del concorso è stata erroneamente motivata adducendo che il numero degli abitanti al 01.01.2022 è, sulla base dei dati Istat, indice legislativamente previsto, pari a 73.068 che, diviso per il parametro di 3.300, dà come risultato 22 con un resto di 468 unità, insufficiente per il permanere della sede n. 23, con quanto ne consegue in termini di soppressione della terza nuova sede. Invero, con palese contraddittorietà nonché difetto di istruttoria e di motivazione nel rilevamento dei dati demografici, il numero degli abitanti preso in considerazione al 31 dicembre 2021 viene indicato, dapprima, in

73.068 unità (cfr. punto “Premessa e riferimenti normativi” della relazione illustrativa, pag. 3), poi, in 74.427 unità (cfr. nota 1 a piè della pag. 5 della relazione illustrativa – punto “Finalità, obiettivi, metodologia”), e ancora, in 74.397 unità (cfr. punto “Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche” della relazione illustrativa, pag. 9).

Orbene, dovendosi razionalmente stabilire quale dei tre suddetti differenti dati numerici debba essere preso in considerazione, la ricorrente ritiene che il numero degli abitanti indicato in 74.397 unità è quello da considerarsi più attendibile, essendo l'unico coincidente con la “sommatoria finale dei residenti” casertani indicata a pag. 1 dell'allegato E-Elenco Strade per sede farmaceutica in base ai dati disponibili presso l'“anagrafe comunale” alla data del 31 dicembre 2021 (cfr. punto “Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche” della relazione illustrativa, pagina 9), che, quindi, fotografano oggettivamente la reale consistenza numerica della popolazione a tale data.

Ora, considerando il numero di 74.397 di unità, quest'ultimo, diviso per il parametro di 3.300, dà, quale quoziente, n. 22 sedi farmaceutiche con resto 1.797 unità; tale resto è superiore al parametro di 1.650 unità (= 50% di 3.300 unità) e consente, dunque, a norma dell'articolo 11, comma 1, del D.L. n. 1/2021 conv. con l. n. 27/2012, l'istituzione e la persistenza della ventitreesima sede farmaceutica.

III.2.3. In terzo luogo, la medesima parte deduce che le due residue sedi di nuova istituzione sono state collocate, rispettivamente, nella frazione Tuoro (sede n. 21) e in quella di Puccianiello (sede n. 22), giustificandosi lo spostamento rispetto alla originaria previsione unicamente sulla base della discutibile circostanza che in tali frazioni risiede, in misura percentuale, il maggior numero di anziani (*over 65*) -e, precisamente, 795 unità in Puccianiello e 626 unità in Tuoro (cfr. punto “Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche” della relazione illustrativa, pagg. 8 e 9)- per i

quali il S.S.N. affronta una spesa farmaceutica stimata di 6 volte superiore rispetto a quella di altre fasce di età.

Ora, a parere di parte ricorrente, il criterio adottato per la riparametrazione delle due nuove sedi non solo non è previsto da alcuna norma giuridica ma è da ritenersi illegittimo:

1. per violazione dell'articolo 11 del D.L. n. 1/2021, conv. con L. n. 27/2012, ove, invece, è sancito che la pianta organica deve assicurare equamente l'accessibilità del servizio farmaceutico a tutti i cittadini e, quindi, non a particolari fasce di età;
2. poiché i dati relativi alla percentuale nelle frazioni di *over 65* sono rilevati alla data del 9 novembre 2020 (cfr. nota n. 4 a piè della pag. 8 della relazione illustrativa, punto "Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche), invece che alla data del 31 dicembre 2021, in difformità, rispetto alle altre rilevazioni della popolazione residente;
3. atteso che non tiene conto della significativa mortalità registratasi fino al 31 dicembre 2021 a seguito della diffusione della pandemia da SARS-CoV-2, infezione virale che, avendo maggiormente colpito le fasce di popolazione più anziane, ha sensibilmente ridotto la percentuale indicata.

Peraltro dalle tabelle indicanti, per frazioni, i cittadini *over 65* (cfr. punto "Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche" della relazione illustrativa, pag. 9), si riscontrano, invero, percentuali più elevate di anziani nelle diverse frazioni di Falciano (5,9%) e Centurano (7%) a fronte di quelle calcolate con riferimento ai residenti nelle frazioni di Puccianiello (ove è spostata la nuova sede n. 22), pari al 4,3%, e di Tuoro (ove viene spostata, invece, la nuova sede n. 21), pari al 3,3%, prese in considerazione: dunque, anche a voler seguire il criterio indicato, lo spostamento delle sedi 21 e 22 appare parimenti arbitrario. Ciò posto, dalle medesime tabelle risulta, altresì, che, in ogni caso, la percentuale degli *over 65* in ciascuna frazione è comunque esigua ove rapportata alla restante parte della popolazione.

Conseguentemente il criterio scelto per lo spostamento delle nuove sedi illegittimamente privilegia una percentuale residuale della popolazione e, in modo discriminatorio, non assicura un'equa distribuzione del servizio farmaceutico a tutti gli altri cittadini, penalizzati ove, invece, *under 65*.

Inconferente è, ancora, il riferimento operato ai dati AIFA dell'anno 2014, essendo stata operata la revisione per l'anno 2022.

III.2.4. In quarto luogo, osserva parte ricorrente, nel nuovo prospetto riepilogativo delle sedi farmaceutiche (cfr. pag. 10 della relazione illustrativa), l'Amministrazione comunale resistente erroneamente classifica come "rurale" la sede farmaceutica n. 18, ricorrente, così dimostrando di non conoscere la tipologia di farmacie presenti sul proprio territorio, sulla cui pianta organica va ad incidere.

III.2.5. In quinto luogo, i ricorrenti sottolineano che "ai fini della individuazione del perimetro delle sedi, si è fatto riferimento alle vie, viali, piazze, ecc., oppure, dove mancante un'indicazione toponomastica, alle "sezioni censuarie ISTAT" (allegato B – Tavola sezioni censuarie), oppure ancora a particolari punti cospicui del territorio" (cfr. punto "Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche, pag. 9), specificandosi poi, alla nota n. 5 a piè della pag. 9, che le sezioni censuarie sono scaricabili dal sito ISTAT e consultabili sul Portale Ufficio di Piano dalla città di Caserta.

Tale criterio è, a proprio parere, illegittimo.

La dicitura "punti cospicui del territorio" è oscura ed incomprensibile mentre il rinvio alle sezioni censuarie, peraltro non allegate agli atti impugnati, già utilizzate dal Comune di Caserta per la revisione della pianta organica per l'anno 2020, è stato già oggetto di censura da parte del T.A.R. con le sentenze n. 5691/2021 e n. 5693/2021 in quanto, essendo risalenti all'anno 2011, inidonee a consentire adeguati riscontri. In aggiunta, le sezioni censuarie, indicate con numerazione progressiva, non precisano quali strade cittadine siano in esse comprese, non risultando di utilità nella concreta individuazione delle zone delle singole farmacie.

III.2.6. In sesto luogo, parte ricorrente osserva che, contrariamente all'enunciata statuizione secondo cui "al fine di eliminare la possibilità che una farmacia possa entrare in competizione un'altra limitrofa, non sarà possibile collocare la farmacia all'esterno del perimetro della sede farmaceutica" (cfr. punto "Conclusioni" della relazione illustrativa, pagina 12), dall'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi emerge l'esatto contrario, essendo collocate fuori della propria pianta organica ben cinque farmacie. Per effetto degli atti impugnati, infatti, la collocazione delle sedi farmaceutiche n. 1, 5, 8, 10, 13 è al di fuori del perimetro della pianta organica che gli sarebbe propria, in dispregio all'inderogabile disciplina che ne impone la collocazione obbligatoriamente all'interno della zona attribuita.

III.2.7. In definitiva, conclude parte ricorrente, gli atti impugnati dovevano assumere quale logico e legittimo dato di partenza l'attuale ubicazione delle farmacie sul territorio, coerentemente con quanto previsto dalla pianta organica adottata dal Commissario Prefettizio con Deliberazione n. 46/2016, mantenendo ferma, per ciascuna zona, l'inclusione in essa delle strade e civici sedi attuali di esercizio farmaceutico.

Dal metodo seguito deriva pure la lesione di diritti ed aspettative dei farmacisti la cui zona include solo virtualmente strade sedi di farmacie, di fatto, fuori pianta organica: gli stessi si vedono, infatti, attribuite zone per le quali, nella sostanza, è preclusa l'integrale fruizione del servizio per la presenza *in loco* di altra farmacia, sebbene aggiungano alla disponibilità della propria zona anche il nuovo sito.

III.2.8. In conclusione, a parere della parte ricorrente:

1. l'ente locale ha omesso di descrivere specificamente le eventuali criticità della precedente pianta organica e di eseguire la sovrapposizione geografica e demografica delle zone di pertinenza delle preesistenti sedi al fine di evidenziare eventuali specifiche disfunzionalità della precedente programmazione, non dimostrando, in definitiva, di aver svolto una istruttoria tale da assicurare l'equa distribuzione del

servizio farmaceutico e l'agevole accessibilità agli utenti. Lo stesso non ha nemmeno adeguatamente e concretamente valutato l'interesse alla sopravvivenza economica delle farmacie preesistenti, non tenendo conto delle effettive caratteristiche di accessibilità ai bacini selezionati e del logico bilanciamento di interessi attinenti alla popolazione e all'impiego delle vie e dei mezzi di comunicazione;

2. come per le revisioni anno 2018 ed anno 2020 già annullate dall'adito Tribunale, con gli atti impugnati l'Amministrazione persiste nell'allegare piante planimetriche prive di indicazione delle strade e, quindi, inutili per comprendere la composizione delle zone, mentre l'elenco descrittivo delle sedi farmaceutiche (pag. 1 dell'allegato D) e l'elenco delle strade per sede farmaceutica (pag. 1) contengono dati divergenti e tra loro contraddittori oltre che non inclusivi dell'intero territorio cittadino che ne dimostrano l'illegittimità.

3) CARENZA DI CHIAREZZA, DI ISTRUTTORIA, DI MOTIVAZIONE, DI RAZIONALITÀ E DI LOGICITÀ DEGLI ATTI IMPUGNATI IN CONTRASTO CON LE PREMESSE IVI ENUNCIATE; VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 2 DELLA LEGGE N. 475/1968, DELL'ARTICOLO 22 COMMA 2 DEL REGIO DECRETO N. 1706/1938 E DELL'ARTICOLO 5 COMMA 1 DELLA LEGGE N. 362/1991;

III.3. Posto quanto già illustrato con il precedente motivo di ricorso, gli atti impugnati, specifica ancora parte ricorrente:

a) ledono il principio della maggiore accessibilità al servizio farmaceutico con conseguente violazione dell'articolo 2, comma 1, della L. n. 475/1968;

b) illegittimamente modificano il territorio delle sedi farmaceutiche ricorrenti e di quelle di nuova istituzione in assenza del presupposto della mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio comunale.

III.3.1. Controdeduce il Comune resistente sostenendo che il territorio comunale è stato, invero, *medio tempore*, oggetto di una nuova pianificazione con la stesura del Piano Urbanistico Comunale, principale atto che assicura il governo del territorio. Con delibera giuntale n. 69 del 14.4.2017 (dopo un anno dall'atto commissariale n. 46/2016 di approvazione della pianta organica farmaceutica) è stato, infatti, approvato il preliminare del PUC, in quanto il comprensorio, nel corso degli anni e pur in assenza di apprezzabili variazioni demografiche, ha modificato le proprie caratteristiche morfologiche in ragione della realizzazione di nuove infrastrutture (sede Asl, Policlinico, realizzazioni commerciali e del terziario a sud, a titolo esemplificativo) e della contestuale modifica/conversione/cessazione di alcune realtà produttive preesistenti (industrie a sud ovvero attività estrattive). La pianta organica delle farmacie, così come il PUC, è un atto pianificatorio, anche se di un settore specifico, la cui revisione è obbligatoriamente prevista con una frequenza biennale a prescindere dall'eventuale aumento della popolazione residente dalla data dell'approvazione dell'ultima pianta organica. La stessa delibera commissariale n. 46/2016 è stata assunta in carenza di aumento di popolazione, ma anzi della sua riduzione rispetto alla precedente delibera giuntale n. 54/2012.

4) ERRONEITÀ, CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO

III.4. Osserva, in dettaglio, parte ricorrente, che la nuova fisionomia della pianta organica delle sedi farmaceutiche, stando agli atti impugnati, deve essere desunta dal combinato esame delle sezioni censuarie, allegato B, delle tabelle delle singole sedi farmaceutiche di cui all'allegato E, dell'elenco descrittivo delle sedi farmaceutiche di cui all'allegato D, dalle tavole planimetriche - ove non sono indicate le strade - e dall'elenco finale delle strade ripartite per sedi.

Dal loro esame si palesano molteplici contraddittorietà, incongruenze, illogicità, discordanze e divergenze.

a) Le sezioni censuarie, solo menzionate negli atti impugnati, corrispondono, come visto, a quelle allegate alla Delibera di revisione della pianta organica anno 2020 (già annullata dal Tribunale) e indicano solamente la popolazione residente nell'anno 2011 (e non nell'anno 2021) di ogni sezione, senza precisare, poi, quali strade comprende la sezione: quindi, le sezioni censuarie sono, di per sé, inutili per individuare le singole zone delle farmacie.

b) Nell'allegato C (tavola della nuova pianta organica) il territorio cittadino viene suddiviso in aree di colori diversi, in ciascuna delle quali compare il numero della sede farmaceutica, senza, però, l'indicazione delle relative strade. Tali aree non consentono, quindi, di verificare l'omogeneità e la continuità territoriale della distribuzione delle zone farmaceutiche, parimenti non desumibili dalla mera elencazione delle strade delle sedi contenuta nell'allegato E. Tanto confligge con il principio di obbligatorietà della motivazione e di chiara intellegibilità della pianta organica.

c) A conferma del dedotta carenza istruttoria e motivazionale, osserva la medesima parte ricorrente che, per converso, alla Delibera n. 46/2016 del Commissario Prefettizio risultavano allegate non solo le tabelle descrittive ma anche le planimetrie delle sedi farmaceutiche ove, in maniera chiara e senza alcuna divergenza con altri atti, vi era l'indicazione dei toponimi delle strade, il che permetteva di comprendere in maniera inequivoca ed immediata la composizione della zona di pertinenza di ciascuna sede farmaceutica, consentendo, al contempo, di verificare, con immediatezza, l'omogeneità nella distribuzione delle sedi.

d) L'allegato D si risolve in una generica indicazione di ogni zona e l'allegato E consta di una elencazione di strade che, in assenza di specifiche ed analitiche tavole

topografiche di riferimento, non consentirebbero di verificare gli indispensabili requisiti della omogeneità e della continuità delle zone.

5) ECCESSO DI POTERE, SVIAMENTO, VIZIO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, IRRAZIONALITÀ, ILLOGICITÀ

III.5. Con specifico riferimento alle farmacie di cui sono titolari i ricorrenti si osserva quanto segue.

1. FARMACIA SANT'ANNA, DOTTORESSA FRANCA BORRELLI, SEDE FARMACEUTICA N. 1:

a) la sede n. 1 di piazza Sant'Anna storicamente ha sempre avuto come proprio omogeneo territorio il poligono delimitato da via Acquaviva – viale Lincoln lato nord – via Nardelli – via Ferrarecce – Via Renella – via Roma – via Cesare Battisti – via Verdi – via G.B Vico. La sede è stata, quindi, sempre deputata al servizio della predetta area del centro cittadino;

b) con gli atti impugnati la zona della sede n. 1 assume una fisionomia disomogenea e traslata verso la periferia della città in direzione del Comune di San Nicola la Strada e in direzione opposta verso la frazione San Benedetto;

c) la sede n. 1 si vede, infatti, sottratte altre contigue strade del centro cittadino già alla stessa attribuite dalla precedente pianta organica e, di contro, assegnate ex novo strade che ne allungano la fisionomia in direzione del Comune di San Nicola la Strada in territorio già servito dalla sede n. 2;

d) vengono poi attribuiti ex novo alla sede n. 1, che serve Caserta centro, distanti e periferici viali nella Frazione San Benedetto, inserendo la restante parte zona della sede 4;

e) le variazioni introdotte creano il presupposto dell'antieconomicità dell'esercizio farmaceutico, in quanto hanno l'effetto di incuneare in particolare la zona della sede farmaceutica n. 5 in quello che è sempre stato il territorio della sede n. 1, già ubicata in zona ZTL;

f) gli atti impugnati determinano, inoltre, commistioni con altre sedi per strade storicamente attribuite per intero alla zona della sede n. 1, ora spezzettate in ragione dei rispettivi civici, irragionevolmente e senza alcuna omogeneità;

g) la logica richiede di attribuire alla sede n. 1 l'intera piazza Sant'Anna e non irragionevolmente solo alcuni civici (12, 15, 16, 18 e 20), risultando, nel caso, la stessa assegnata, per il resto, alla sede n. 7, tanto al fine di evitare che un esercizio farmaceutico si trovi di fatto fuori pianta organica.

L'Amministrazione comunale osserva, di contro, che:

a) la sottrazione di strade storicamente attribuite alla sede n. 1 viene compensata dall'assegnazione di altre arterie, tanto che, rispetto alla delibera n. 46/2016 (che prevedeva n. 3800 abitanti mentre ora risulterebbero n. 3841 residenti), si apprezza un miglioramento del servizio che passa dalla percentuale del 15,2% a quella del 16,4%;

b) quanto all'“incuneamento” della sede n. 5 nella sede n. 1, tale effetto scaturisce, invero, dalla risalente presenza nel centro storico della città di Caserta di più farmacie (nn. 1, 5, 7, 8, 9 e 11), già validata anche dalla precedente pianificazione.

2. FARMACIA DOTTOR SERGIO BARCA, SEDE FARMACEUTICA N. 14:

Nella previa delibera del Commissario Prefettizio era prevista la seguente localizzazione: via Montelungo - via Amalfi - via La Pira - Puccianiello - via SS. Nome di Maria - confine della Reggia - via Fusco - via Ponte Sala (tavola topografica n. 6);

Gli atti impugnati:

a) provocano l'accavallamento alla sede n. 14 della nuova sede n. 22, moltiplicando quindi l'offerta farmaceutica nel medesimo territorio;

b) pregiudicano, più in generale, la capillarità dell'offerta farmaceutica, collocando *ex novo* nella stessa zona nord della città anche la nuova sede n. 21, laddove, peraltro, sono già presenti, oltre alla sede n. 14 del dott. Barca, altre sedi farmaceutiche, la n.

15 dott. Fresa, la n. 18 dott. Foglia e la n. 19 dott. Del Prete (allegato C - Tavola Pianta Organica), e lasciando, di contro, prive di servizio farmaceutico altre frazioni cittadine ove la delibera del Commissario Prefettizio del 2016 aveva, invece, localizzato le sedi farmaceutiche di nuova istituzione;

c) in assenza di apprezzabili valutazioni topografiche e demografiche ovvero di spostamenti della popolazione, attribuiscono *ex novo* alla sede n. 14 numerosissime strade della distantissima Frazione Ercole, espunta dalla sede farmaceutica n. 12, ad essa prossima e contigua, in dispregio del principio di omogeneità geografica, posto che le uniche strade di collegamento alla frazione continuano ad essere illogicamente incluse nella sede n. 12;

d) includono, altresì, nel territorio della sede 14, via Lorenzetti, strada che ricade, in parte, nel territorio di Caserta ed, in parte, in quello di Casagiove e che, per il principio della contiguità, andava invece attribuita alla sede 15, alla quale, di contro, la pianta organica del Commissario Prefettizio aveva attribuito senza limitazioni la contigua frazione San Leucio, il cui territorio confina con il Comune di Casagiove. Peraltro, pur ricadendo la stessa via Lorenzetti parzialmente nel territorio del Comune di Casagiove, non vi è alcuna menzione della linea di confine con tale ultimo comune;

e) attribuiscono *ex novo* alla sede n. 14 anche remote strade della Frazione Sala in dispregio dei principi di continuità ed omogeneità, attesa la contiguità alla diversa sede farmaceutica n. 15 sita nella frazione Briano;

f) assegnano solo esigue porzioni di arterie principali, limitatamente, cioè, ad alcuni civici (a titolo esemplificativo, via SS. Nome di Maria e via Tescione e relative traverse), così spezzettando ogni continuità territoriale, in favore della sede di nuova istituzione n. 22, nell'ambito della quale sono inserite anche altre strade contigue della frazione Puccianiello, parimenti già attribuite alla sede n. 14, con l'effetto di rendere disomogenea la zona attribuita.

L'Amministrazione comunale, sul punto, eccepisce in contrario, che:

a) la sottrazione di strade storicamente attribuite alla sede n. 14 viene compensata dall'assegnazione di altre strade, registrandosi un complessivo miglioramento dei parametri distributivi, sebbene nella specifica ipotesi vi sia una diminuzione del bacino di utenza rispetto a quello della precedente pianificazione del 2016 (da 4934 a 3501 abitanti);

b) la collocazione nella zona nord delle sedi n. 21 e 22, accanto agli esercizi nn. 15, 18, e 19 non comporta alcun pregiudizio alla ricorrente sede n. 14, nella duplice considerazione, da un lato, che la previsione della sede n. 22 nella frazione Puccianiello deriva dalla concentrazione in tale zona del più alto numero di persone con più di 65 anni, e, dall'altro, che talune delle sedi già esistenti, ovvero le sedi nn. 18 (Foglia) e 19 (Zaccaria) sono in realtà molto distanti dalle altre, per cui, di fatto, non interferiscono con il relativo comprensorio.

3. FARMACIA DOTTOR ELIO FRESA, SEDE FARMACEUTICA N. 15:

a) il perimetro della sede viene indicato in maniera del tutto generica ed imprecisa, in quanto viene omessa l'individuazione dei confini con i Comuni limitrofi di Casagiove, San Prisco, Capua e Castelmorrone.

b) la menzione del perimetro della sede n. 15 come confinante con il Comune di Casagiove deve avere come logica conseguenza, in applicazione del principio dell'omogeneità territoriale, l'inclusione anche di via Lorenzetti, trattandosi di strada che ricade in parte nel territorio di Caserta ed in parte in quello di Casagiove, di contro, inclusa nella sua interezza nella tabella della sede n. 14;

c) parimenti, si omette di attribuire per intero, in violazione di principi di continuità e omogeneità, la frazione Sala e la frazione San Leucio, quest'ultima già assegnata nella pianta organica del Commissario Prefettizio, ora, invece, rientrando *ex novo* nella sede n. 14;

d) anche in questo caso, rileva l'immotivato spostamento della nuova sede farmaceutica n. 22 (dalle frazioni di Falciano-Tredici alla frazione Puccianiello) e della nuova sede n. 21 (dalla frazione di Garzano a quella di Tuoro) con concentrazione di ben cinque sedi farmaceutiche, compresa la n. 15 del dott. Fresa ricorrente (n. 21, n. 22, n. 14 del dott. Barca e n. 19 dott. Del Prete) nella zona nord della città (all. C Tavola Pianta Organica), con inutile moltiplicazione dell'offerta farmaceutica, già adeguatamente offerta dalle tre sedi farmaceutiche preesistenti (n. 15, n. 14 e n. 19).

Sotto tale aspetto, l'Amministrazione comunale, in contrario, rinnova la considerazione che:

a) la sottrazione di strade storicamente attribuite alla sede n. 15 viene compensata dall'assegnazione di altre strade, tanto che rispetto alla delibera n. 46/2016 (che prevedeva n. 3596 abitanti, mentre ora risultano n. 3845 residenti), emerge un dato che influisce sul complessivo miglioramento del servizio che passa dalla percentuale del 20,6% a quella del 12,1%;

b) l'asserita sovrapposizione delle storiche sedi, nn. 14, 15 e 19, con quelle di nuova istituzione, nn. 21 e 22, che vanno ad inserirsi, rispettivamente, nelle frazioni di Tuoro (lasciata sguarnita dal trasferimento della sede n. 18), e di Puccianiello, comporta un miglioramento dell'assistenza farmaceutica senza apprezzabili diseconomie.

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

a) la Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 aveva previsto per tale sede la localizzazione Tuoro - Garzano - via Canello - via Marchesiello - via Mascagni Lato Nord;

b) con gli atti impugnati:

1. si qualifica indebitamente la sede n. 18 come “rurale”, nonostante l’A.S.L. Caserta abbia 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;
2. si determina una disomogeneità territoriale, depauperando la sede della frazione Tuoro, attribuita *ex novo* alla sede di nuova istituzione n. 21, pur in assenza di apprezzabili variazioni demografiche o spostamenti della popolazione rispetto alla precedente pianta organica;
3. correlativamente risulta stravolta la fisionomia della sede n. 21, che la pianta organica dell’anno 2016 aveva, invece, localizzato nella frazione Santa Barbara, priva di servizio farmaceutico;
4. si moltiplica il servizio farmaceutico nel medesimo territorio, ledendo il principio della capillarità dell’offerta farmaceutica e ponendo, altresì, le premesse dell’antieconomicità della gestione. Nel medesimo e ristretto territorio è collocata anche la nuova sede farmaceutica n. 22, accanto alle sedi farmaceutiche già presenti, ovvero, oltre a quella n. 18 del dott. Foglia, la n. 14 del dott. Barca, la n. 15 del dott. Fresa e la n. 19 dott. Del Prete (allegato C - Tavola Pianta Organica).

L’Amministrazione comunale eccepisce, in contrario, che;

- a) l’indicazione della sede come di carattere rurale è un mero refuso, non significativo di alcunché;
- b) essendo l’esercizio *de quo* – sede n. 18 – stato “spostato di circa 1,1 km dalla parte centrale della frazione di Tuoro” verso la parte centrale della città, il Comune ha rifunzionalizzato la suddetta frazione, assegnandola alla sede n. 21;
- c) proprio tale spostamento della sede n. 18, verso la parte centrale della città, ha creato tale concentrazione nel relativo comprensorio, con conseguente decremento della qualità della distribuzione nelle frazioni;

d) rimane sostanzialmente confermato il numero dei residenti (2693 abitanti in luogo del dato precedente, pari a 2643 abitanti), complessivamente indice di un miglioramento distributivo.

5. FARMACIA DEL PRETE S.N.C., SEDE FARMACEUTICA RURALE N. 19:

a) La sede è stata depauperata:

- di numerose strade della frazione Santa Barbara e, precisamente, di quelle più densamente abitate ove è ubicato il quartiere Petrarelle, attribuite, di contro, alla sede n. 16, già ottimamente collocata sul territorio in una arteria cittadina di continuo transito veicolare e pedonale e con popolosi insediamenti abitativi;

- di numerosissime strade della frazione Casolla. Tale frazione, attribuita senza limitazioni dalla pianta organica del Commissario Prefettizio, rientra ragionevolmente *in toto* nel territorio di competenza della sede, essendo farmacia rurale ubicata in via M. Ruta - proprio nella frazione di Casolla - in posizione di discontinuità rispetto alla restante porzione comunale (cfr. certificazione prot. 29987 del 15 marzo 2022 rilasciata dal Dirigente comunale – Settore Attività Produttive). La stessa frazione, invece, risulta spezzettata tra la medesima sede n. 19 e le sedi nn. 10, 13 e 16, cui sono già assegnate strade densamente popolate, con conseguente disomogeneità territoriale, moltiplicazione e accavallamento del servizio farmaceutico sul medesimo territorio;

b) gli atti impugnati penalizzano, pertanto, irragionevolmente la sede sia per la apprezzabile riduzione di residenti (n. 3.202 abitanti), con numero inferiore al parametro demografico di legge di 3.300 unità, che per la decurtazione del territorio, cui fa riscontro il superamento del parametro demografico per le sedi urbane n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 17. Tanto evidenzia profili di ingiustizia manifesta, disparità di trattamento e lesione del principio di equità. I dati dei residenti attribuiti contenuti nell'allegato E sono, peraltro, errati in più punti;

c) alla medesima sede 19 vengono attribuite, in violazione di una ragionevole distribuzione nel territorio, strade delle frazioni Casola e Casertavecchia, ragionevolmente interamente di pertinenza della sede n. 20 (allegato E-Elenco delle strade - pag. 108);

d) parimenti gli atti impugnati collocano *ex novo* nella zona nord della città le sedi n. 21 e 22, accanto a quelle già presenti, ovvero, oltre alla n. 19 dei dott.ri Del Prete, la n. 14 del dott. Barca, la n. 15 del dott. Fresa e la n. 18 del dott. Foglia (allegato C - Tavola Pianta Organica), con l'effetto di soffocare e a moltiplicare l'offerta farmaceutica nella zona rurale, ledendo la capillarità del servizio farmaceutico a discapito di altre zone.

In contrario, l'Amministrazione comunale asserisce che i dati riferiti a tale sede fanno registrare un generale miglioramento del servizio, non essendo la diminuzione dei residenti di 966 unità tale da pregiudicare il parametro dell'equa distribuzione del servizio.

6. Più in generale, parte ricorrente osserva che:

a) dalla visione complessiva della pianta organica emerge che essa non include alcune parti di arterie cittadine e lascia, quindi, sguarnite del servizio farmaceutico zone del territorio comunale, creando vuoti che, invece, devono essere integralmente coperti dalla pianta organica. Non sono contemplate, nella specie, numerose strade dell'area 167, ove si è registrata, di contro, un'ampia espansione residenziale e demografica, considerata dalla precedente pianta organica del Commissario Prefettizio;

b) gli atti impugnati appaiono ingiustificati, attesa la storica ubicazione ultraventennale delle sedi farmaceutiche, e, comunque irrazionali, a titolo ulteriormente esemplificativo, laddove, quanto alla sede urbana n. 10, attribuiscono numerose strade della frazione Santa Barbara ricadenti nel nuovo quartiere densamente abitato denominato zona Petrarelle, con l'effetto di rendere il predetto quartiere sostanzialmente sguarnito di servizio farmaceutico ovvero, quanto alla

sede n. 20, non prevedono, in aggiunta alla sede rurale, un dispensario farmaceutico, attesa la relativa configurazione, articolata su un'estesissima area territoriale distribuita sulle zone rurali di Casertavecchia, Casola, Pozzovetere e Sommana, (art. 1, comma 54, legge regionale n. 5/2013).

Controdeduce l'Amministrazione comunale sostenendo che:

a) la cd. Zona 167 è adeguatamente servita dalle Farmacie Bruno e Iodice, entrambe collocate a ridosso del relativo comprensorio;

b) quanto alla concentrazione nella zona nord tra le nuove sedi 21 e 22 e quelle già esistenti, le sedi nn. 18 (Foglia) e 19 (Zaccaria) sono molto distanti dalle sedi nn. 14, 22 e 15, e non vi è alcun pregiudizio per il comprensorio e l'equa distribuzione territoriale;

c) è indimostrato il rilievo che nelle zone rurali di Casertavecchia, Casola, Pozzovetere e Sommana sia necessario un dispensario farmaceutico.

6) VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 COMMA 2 DEL DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA N. 1275/1971 E DELL'ARTICOLO 5 DELLA LEGGE N. 362/1991;

III.6. Gli atti impugnati modificano la conformazione delle sedi di nuova istituzione nn. 21 e 22 e sopprimono la nuova sede n. 23.

In tal modo, essi si pongono in contrasto con:

- il Decreto Dirigenziale della Giunta della Regione Campania n. 78/2022, che ha definitivamente stabilito la composizione delle sedi farmaceutiche da assegnare ai vincitori del concorso straordinario, indicando, per il Comune di Caserta, la pianta organica prevista dalla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016, comprendente le tre sedi di nuova istituzione;

- l'atto regionale prot. 2022. 0221072 del 27 aprile 2022 ove è disposto che rimangono escluse dalle revisioni delle piante organiche relative all'anno 2022 le sedi

oggetto della procedura concorsuale, come riportate nell'elenco definitivo, approvato con il suddetto Decreto Dirigenziale n. 78/2022.

Quanto, nello specifico, alla riperimetrazione delle sedi, dal raffronto tra la previgente pianta organica di cui alla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 e quella oggetto degli atti impugnati, risulta che:

- a. la sede n. 21 da assegnare, prima articolata nel quartiere Eleonora, viene depauperata delle arterie cittadine e localizzata nelle frazioni di Santa Barbara e di Tuoro, a ridosso altre sedi farmaceutiche (nn. 16, 18 e 19);
- b. la sede n. 22 parimenti da assegnare, originariamente localizzata nelle frazioni di Falciano e di Tredici, viene collocata nella frazione di Puccianiello, sovrapponendosi e duplicando il servizio farmaceutico già assicurato *in loco* primariamente dalla sede n. 14, oltre che dalle altri sedi limitrofe nn. 15, 19 e 21.

In definitiva, la localizzazione delle nuove sedi nn. 21 e 22, nella zona nord della città, nelle medesime aree servite da altre quattro farmacie preesistenti concentra il servizio farmaceutico esclusivamente in alcune zone del territorio in modo pregiudizievole per l'interesse pubblico alla regolarità del servizio, precostituendo situazioni di nocimento e di non redditività per l'assegnatario della sede, peggiorative rispetto alla precedente pianta organica;

- c. la sede n. 23 da assegnare, localizzata nelle frazioni di Falciano, S. Benedetto e Tredici viene soppressa e le frazioni al cui servizio era destinata distribuite nelle zone di altre sedi farmaceutiche (nn. 3, 4 e 6), collocate a enorme distanza, rimanendo, quindi, sostanzialmente prive di assistenza farmaceutica. Le predette frazioni risultano, altresì, in violazione del criterio di continuità geografica, suddivise e spezzettate: stante, invero, la separazione della via Nazionale Appia - contraddistinta da intenso traffico veicolare ad alta velocità-, tra la sede n. 3 e la sede n. 6, si rende persino disagiata e pericolosa la fruizione del servizio farmaceutico per i residenti delle suddette frazioni.

Di contro, le sedi farmaceutiche di nuova istituzione previste dalla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 garantivano l'equilibrata distribuzione del servizio farmaceutico sull'intero territorio comunale, adeguatamente sopperendo alle carenze del servizio nelle frazioni S. Barbara, Falciano, Tredici e San Benedetto. Per converso, 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, di mutamenti nella distribuzione della popolazione nel Comune, a norma dell'art. 1, comma 2, del D.P.R. n. 1275/1971 e dell'art. 5 della l. n. 362/1991. Ciò, anche per evitare di esporre i vincitori del concorso in fase di espletamento, destinatari delle predette sedi farmaceutiche, a imprevedibili e dannose incertezze incompatibili con il regolare svolgimento della procedura concorsuale (T.A.R. Piemonte, Torino, n. 1571/2015; T.A.R. Puglia, Bari, n. 117/2016; T.A.R. Puglia, Lecce, n. 2353/2014).

III.6.1. L'Amministrazione comunale ribadisce, in contrario, come già sostenuto negli atti impugnati, che:

- a. dopo la riforma e le modifiche apportate dall'art. 11 comma 1 del D.L. 1/2012, la pianificazione delle sedi è atto esclusivamente comunale; il provvedimento di revisione della pianta organica costituisce atto vincolato (art. 11 comma 1 del D.L. n. 1/2012, conv. in legge n. 27/2012) e deve essere eseguito nell'anno pari sulla base della popolazione residente nel comune nell'anno dispari che lo precede;
- b. l'indizione del concorso e di tutti gli atti conseguenti non costituisce ostacolo alla revisione della pianta organica (cfr. ord. della Sezione n. 600/16 e 601/16 del 25 febbraio 2016) in presenza di una specifica clausola inserita nel bando recante lo specifico avvertimento per i concorrenti della possibile riduzione delle sedi farmaceutiche a seguito delle pronunce giurisdizionali rese all'esito dei giudizi pendenti. Tale formale avvertimento, infatti, sarebbe tale da non consentire la formazione di alcuno specifico affidamento in capo ai concorrenti, e meno che mai

il consolidamento delle loro posizioni (in termini, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, n. 3867 del 9.6.2021).

III.6.2. Quanto alla diversa localizzazione delle sedi nn. 21 e 22, specifica l'Amministrazione comunale resistente che la stessa sarebbe scaturita dalla necessaria rimodulazione generale della pianificazione, necessitata, peraltro, dallo spostamento di diversi esercizi, tra cui la sede n. 18 (originariamente collocata proprio nella frazione Tuoro), e, più in generale, dalla indeterminazione della perimetrazione della precedente pianta organica.

7) INCONFERENZA DELLA GIURISPRUDENZA CITATA A CONFORTO DELLA SOPPRESSIONE DELLA SEDE FARMACEUTICA N. 23. VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 380 COMMA 2 DEL REGIO DECRETO N. 1265/1934 E DELL'ARTICOLO 1 COMMA 161 DELLA LEGGE N. 124/2017 CHE HA AGGIUNTO IL COMMA 2-BIS ALL'ARTICOLO 2 DELLA LEGGE N. 475/1968

III.7. Osserva parte ricorrente che i provvedimenti impugnati sopprimerebbero la sede n. 23 sostenendone la doverosità in ragione della diminuzione della popolazione ed eccependo l'irrilevanza della indizione del concorso straordinario per la sua assegnazione.

A) La giurisprudenza che avalla tale tesi è inconferente nel caso di specie. La Regione Campania aveva già approvato l'elenco delle sedi poste a concorso in epoca antecedente alla delibera di revisione della pianta organica 2022, quivi gravata: non essendo più impugnabile, lo stesso si è ormai consolidato nella sua definitiva stesura.

B) L'illegittimità delle modifiche delle nuove sedi e della soppressione della sede n. 23 trovano conferma nella più recente giurisprudenza amministrativa:

a) preclusive di tali iniziative sono sia la specialità della procedura concorsuale, che tutela l'affidamento creatosi in capo ai partecipanti ad ottenere la sede farmaceutica all'esito del concorso, sia l'insussistenza dell'obbligo di sopprimere la sede

farmaceutica a causa della soprannumerarietà. Ed invero, “con l’art.1, comma 161, della Legge 4 agosto 2017, 124 (che ha aggiunto il comma 2 bis all’art.2, della legge n.475/1968 ...) il legislatore ha, comunque, fatto salvo il concorso straordinario per l’assegnazione di sedi farmaceutiche, escludendo il medesimo anche dalla speciale procedura di recupero predisposta (in presenza di alcuni presupposti) a favore delle farmacie, che risultino soprannumerarie in caso di eventuale decremento demografico, rilevato all’esito della verifica biennale” (cfr. Consiglio di Stato, n. 7398/2020);

b) ciò posto, “poiché i presupposti della procedura concorsuale sarebbero cristallizzati alla data del bando di concorso risalente ad oltre un decennio addietro, ne deriverebbe che l’eventuale rilevazione di un decremento demografico sopravvenuto nel corso della procedura concorsuale, per prevalenti ragioni di certezza del diritto e di tutela del principio dell’affidamento, non potrebbe, comunque, incidere automaticamente su essenziali elementi della procedura in corso, quali il numero e la collocazione delle sedi, ma sarebbe rilevante soltanto laddove il mutamento di tali elementi sia oggetto dell’esito favorevole di un pertinente contenzioso tempestivamente instaurato avverso il bando di concorso” (cfr. Consiglio di Stato, n. 7033/2018);

c) pertanto, anche a voler considerare la rilevanza retroagente del calo demografico sotto il profilo del venir meno del presupposto stesso della istituzione della nuova sede, tuttavia il venir meno del quoziente demografico, egualmente, non consente la soppressione di una nuova farmacia, in quanto, nel frattempo, la Regione ha pubblicato la graduatoria del concorso per l’assegnazione delle sedi farmaceutiche, perfezionando, quindi, in capo ai vincitori un affidamento nell’assegnazione della sede, e segnando lo spartiacque tra l’esigenza di tutelare l’esito della procedura concorsuale straordinaria e l’esigenza di ridurre immediatamente il numero delle farmacie in corrispondenza al rilevato calo demografico.

IV. All'udienza pubblica del 12 febbraio 2023, fissata per la discussione, la causa è stata introitata per la decisione.

IV.1. Vanno preliminarmente respinte le eccezioni in rito sollevate dal Comune resistente.

IV.1.1. Eccepisce, l'Amministrazione intimata l'inammissibilità del ricorso stante la mancata notifica dell'impugnativa a coloro che risulterebbero gli effettivi destinatari delle censure dedotte. I ricorrenti secondo la tesi dell'amministrazione hanno solo formalmente rispettato il disposto dell'art. 4, comma 2, c.p.a., che prevede la notifica del ricorso oltre che all'amministrazione che ha emesso l'atto gravato anche ad almeno uno dei controinteressati, individuato nell'atto stesso. Le motivazioni del gravame riguardano, nello specifico, la posizione dei titolari delle sedi nn. 10, 12, 13 e 19, nonché degli eventuali assegnatari delle sedi nn. 21, 22 e 23, gli unici che concretamente rivestono la posizione di controinteressati, non evocati in giudizio.

L'eccezione è infondata.

Il ricorso è stato notificato alla farmacista controinteressata, dr.ssa Romano Maria Concetta, e tanto basta per l'ammissibilità del gravame; l'integrazione del contraddittorio, se ritenuta opportuna e come effettivamente disposto, può essere successivamente ordinata dal tribunale.

Ed invero, "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)” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 1.09.2021, n. 5691).

IV.1.2. In considerazione di tale orientamento giurisprudenziale, la medesima Amministrazione ribadisce, in via subordinata, la necessità di disporre la cennata integrazione, stante il carattere demolitorio del rimedio invocato, lamentando che già nel precedente contenzioso, contraddistinto dai NN.RG. 3281/2020 e 3434/2020 la sezione ha, con le ordinanze nn. 2426 e 2427/2020, disposto l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami, “avuto particolare riguardo ai soggetti vincitori utilmente collocati in graduatoria”.

L'eccezione è divenuta improcedibile: gli adempimenti volti all'integrazione del contraddittorio, disposti da questo tribunale con il provvedimento cautelare n. 1695/2022, sono stati ottemperati e documentati, come dalla produzione in atti del 17.10.2022.

IV.1.3. Lo stesso Ente locale resistente, unitamente agli interventori *ad opponendum*, evidenzia, altresì, la carenza di interesse e il difetto di legittimazione della parte ricorrente.

I singoli ricorrenti pretendono di incidere sulla pianificazione territoriale di altre sedi, anche lontane da quella assegnata, senza dimostrare analiticamente di avere un qualificato e concreto interesse alla rimozione di tali effetti, laddove il Comune, stante il dato oggettivo demografico registrato al 31.12.2021, ha apportato lievi modifiche alla precedente pianificazione, che, invero, consolidano a suo avviso un dato di utenza proficuo per gli esercizi ricorrenti.

Aggiunge la PA che l'azione giudiziaria non può essere accordata a tutela di una posizione di privilegio privatistico, essendo l'attività pianificatoria informata esclusivamente a dinamiche di interesse pubblico, non potendosi pertanto dare ingresso ai rilievi secondo cui sono state sottratte alle farmacie ricorrenti strade più o meno strategiche precedentemente loro assegnate, con stravolgimento della precedente disciplina comunale.

L'eccezione è infondata.

Ed invero, in maniera speculare agli altri contenziosi, nella loro qualità tanto di farmacisti titolari che di vincitori di concorso, i ricorrenti hanno un interesse concreto ed attuale all'impugnativa.

Va rilevato come, secondo condivisa giurisprudenza, la legittimazione è ravvisabile qualora il soggetto sia titolare di una posizione qualificata e differenziata (avente consistenza di interesse legittimo), correlata al bene della vita oggetto di esercizio del pubblico potere, idonea a distinguere il ricorrente da ogni altro consociato (accertamento strumentale alla verifica della legittimazione al ricorso) (T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 04/03/2022, n. 50).

Orbene, la collocazione delle farmacie sul territorio è disciplinata dal principio della pianta organica in virtù del quale in ogni Comune viene istituita una sede farmaceutica ogni tremilatrecento abitanti e per ciascuna sede la pianta organica prevede zone specificamente circoscritte e individuate sotto il profilo territoriale. 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" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 1.09.2021, n. 5691/2021 e n. 945/2023).

L'altra condizione dell'azione, ovvero l'interesse ad agire, è regolata dai seguenti principi: "Sussiste l'interesse del singolo farmacista, titolare di sede, alla razionale

distribuzione territoriale degli esercizi farmaceutici e, quindi, a censurare il procedimento di revisione della pianta organica e la nuova delimitazione delle sedi farmaceutiche, qualora ritenga che i relativi procedimenti non si siano svolti nel rigoroso rispetto della normativa che li disciplina, con la conseguenza che i titolari di sedi farmaceutiche hanno interesse a ricorrere contro il provvedimento che accresce il numero delle farmacie della pianta organica, nonché avverso i provvedimenti che, modificando i confini delle sedi, vengano ad incidere sulla sede di titolarità dei medesimi” (T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 03/09/2013, n. 600).

Ne deriva che l’interesse inteso come lesione diretta concreta ed attuale della posizione dei ricorrenti, ulteriore rispetto alla mera legittimazione al ricorso, può ritenersi in re ipsa nella dedotta non economicità delle gestioni in conseguenza della revisione, quindi nel connesso pregiudizio economico, che non è stato adeguatamente contrastato da parte resistente.

V. Tanto precisato, i motivi, che per connessione logico-giuridica possono essere trattati congiuntamente, sono fondati.

V.1. Il ricorso ha ad oggetto le Delibere di Giunta Comunale di Caserta n. 110 del 30.5.2022 e n. 146 del 19.7.2022, con cui veniva approvata la revisione della Pianta Organica delle Farmacie per l’anno 2022.

Condivisibile è l’analitica valutazione espressa dall’Ordine provinciale dei Farmacisti che, all’esito di una dettagliata indagine sulla situazione di fatto, si esprime negativamente sulla revisione della pianta organica, evidenziando plurimi motivi di irragionevolezza ed illogicità, non adeguatamente e convincentemente contraddetti dall’Amministrazione resistente.

Con riguardo ai punti di maggiore criticità, rinviandosi, anche ai fini motivazionali ai sensi dell’art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., ai principi espressi in precedenti pronunciamenti si evidenzia che:

1. “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” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 1.09.2021, n. 5691).

Dispone, per quanto d'interesse, l'art. 2, comma 1, della l. n. 475/1968: “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”.

Ora, nel caso all'esame, la delibera di G.C. n. 110 del 30.05.2022 risulta priva dei predetti pareri, essendo stata trasmessa agli organi consultivi dopo la sua definitiva approvazione.

Limitatamente a tale delibera la censura dedotta è, quindi, fondata.

Ed invero, la predetta Delibera di Giunta comunale, n. 110/2022 risulta prioritariamente qualificata, nel frontespizio, come “atto ad immediata eseguibilità” ai sensi dell'art. 134, comma 4, del d.lgs. 267/2000, non evincendosi in alcun modo dal suo contenuto che sia stata adottata a titolo provvisorio. Alcuna valenza può conferirsi dunque alla successiva nota di trasmissione, asseritamente esplicativa, prot. 64054 del 6 giugno 2022, del dirigente di settore, inidonea a inficiare la immediata eseguibilità come disposta dall'organo giuntale.

Ne consegue la relativa illegittimità per violazione dell'art. 2, comma 1, della legge n. 475/1968.

Consolidato e condiviso è l'orientamento per cui “il Comune che intenda adottare un provvedimento di modifica delle sedi farmaceutiche è tenuto alla previa acquisizione dei prescritti ed obbligatori pareri dell'Autorità sanitaria locale e dell'Ordine dei farmacisti territorialmente competenti” (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 08/06/2020, n. 1004).

Vero è che deve escludersi in capo all'Ordine dei farmacisti e all'Azienda sanitaria locale un potere di concertazione o codecisione, cionondimeno “I pareri dell'Azienda Sanitaria Locale e dell'Ordine provinciale dei farmacisti sulla istituzione e localizzazione di nuove farmacie devono essere obbligatoriamente acquisiti dal Comune, anche se dallo stesso non necessariamente recepiti” (Cons. di St., sez. III, 30/05/2017, n. 2557).

Invero, essi “mantengono comunque una rilevanza sul piano conoscitivo e valutativo, nella misura in cui possano refluire sul giudizio di congruenza contenutistica del provvedimento sul quale sono resi” (Cons. di St., sez. III, 02/11/2020, n. 6750), “con la conseguenza che la motivazione del provvedimento comunale può essere censurata se oggettivamente illogica e frutto di errori di travisamento, eventualmente segnalati nei pareri” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30/07/2018, n. 5051).

É allora “illegittima la revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche che sia stata adottata in assenza dei pareri dell'ASL e dell'Ordine dei farmacisti territorialmente competenti, la cui acquisizione è obbligatoria, anche se non vincolante, dovendo porsi le Aziende sanitarie e gli Ordini provinciali dei farmacisti in condizione di esprimere le proprie posizioni in ordine all'iniziale proposta programmatica del Comune” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 09/08/2021, n. 5478).

Acquisiti i pareri, invero, negativi, degli organi consultivi, è, poi, intervenuta la delibera n. 146/2022, parimenti contenente l'approvazione definitiva della pianta organica delle farmacie per anno 2022, esente, quindi, sotto tale profilo, dalle censure procedurali dedotte;

2. tuttavia dette delibere sono inficiate dalla lamentata censura di violazione del principio dell'equa distribuzione del servizio, non assicurando omogeneità e continuità della presenza sul territorio, posto che, come dedotto anche della difesa dell'Ordine dei farmacisti, da un lato, si registrano concentrazioni di sedi in alcune parti del territorio, nella zona nord della città (sedi nn. 14, 15, 18, 19, 21 e 22) a cui fanno riscontro aree sostanzialmente sguarnite del servizio (cfr. allegato C - Tavola Pianta Organica) e, dall'altro, si prevedono sedi con un numero di abitanti inferiore al parametro demografico a cui irragionevolmente si contrappongono sedi con esuberanti di abitanti rispetto al parametro legale (tabelle relative al numero di abitanti per ogni sede, inserite nella relazione accompagnatoria).

A tale ultimo proposito, se è vero che “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, anche “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” (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 1.09.2021, n. 5691).

Il dato dedotto dalla difesa dell'amministrazione, secondo cui “la media dello scostamento percentuale in valore assoluto conseguito con la presente pianta organica è pari al 12,1% a fronte di un valore del 20,6% che caratterizzava la precedente pianta organica derivante dall'applicazione della D.C.S. n.46/2016” non

è di per sé indice di un generale miglioramento del servizio farmaceutico e conseguentemente di una rispondenza della detta distribuzione ai requisiti di legge. Ed invero, i dati percentuali sul miglioramento del servizio sono elementi astratti e matematici inidonei a fotografare le caratteristiche orografiche e demografiche, gli spostamenti della popolazione e le eventuali mutate esigenze del territorio, che invece costituiscono gli elementi specifici e concreti sui quali andava espletata una più approfondita istruttoria.

Ciò posto, e nella valutazione delle contrapposte tesi, ritiene il Collegio maggiormente condivisibile quanto evidenziato dall'Ordine dei farmacisti, circa la rilevata "tendenziale concentrazione degli esercizi farmaceutici in prossimità di due poli rappresentati, uno, dal centro città dove si trovano le farmacie delle sedi nn.1, 5, 7, 8, 9, 11 e l'altro, dalla zona ad ovest del centro città, ... dove si trovano le farmacie delle sedi nn. 6, 16 e 18", così come, tuttora, "nella fascia urbana esterna al centro città, si rileva una disomogeneità in termini di distribuzione degli esercizi farmaceutici sul territorio. Vi sono infatti ampie porzioni di questo che non sono dotate di un esercizio farmaceutico raggiungibile a breve distanza" (relazione allegata alla delibera di revisione della pianta organica).

Orbene, già il Presidente dell'Ordine dei farmacisti, con nota prot. 368.2022 del 15/06/2022, nel riscontrare la comunicazione del 6 giugno 2022 del Comune di Caserta, osserva che "nella delibera trasmessa continuano a riscontrarsi concentrazioni di sedi in alcune parti del territorio comunale cui fanno riscontro aree del territorio comunale completamente sguarnite del servizio farmaceutico e si prevedono sedi farmaceutiche con numero di abitanti inferiore al parametro demografico cui si contrappongono sedi con esuberi di abitanti rispetto a tale parametro".

Tale valutazione è condivisibile nella misura in cui trova, in fatto, puntuale riscontro nell'allegato C) – Tavola Pianta Organica (pag. 7) ove si osserva la permanenza, pur

in sede di revisione, di un cospicuo numero, la quasi totalità, di sedi farmaceutiche localizzato nel centro della città (anche insistenti sulla medesima strada, a titolo esemplificativo le nn. 12 e 14) a fronte di un progressivo e consistente diradamento verso l'esterno, sino all'individuazione di vaste aree sostanzialmente prive di sede o con sedi che, risentendo della suddetta concentrazione verso il centro città, sono sensibilmente distanti dai confini del relativo ambito. Ragionevole e supportata da evidenti elementi di fondatezza è allora la considerazione che tale perimetrazione, per la relativa conformazione, “viola il principio dell'equa distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio”, “non essendo assicurata la capillarità”, e, conseguentemente, non garantisce “la maggiore accessibilità al servizio” (nota dell'Ordine dei farmacisti, citata).

Irrilevante a giustificare tale assetto in sede di revisione è l'osservazione che detta concentrazione costituisca, comunque, un dato storico, da sempre tollerato dalle farmacie collocate nel centro cittadino (ossia Borrelli, Ricciuti e Marino) in quanto tale da non pregiudicare l'economicità delle relative gestioni o l'efficacia del servizio, dovendosi rilevare che una eventuale tolleranza di profili di illegittimità come dato storico non può legittimare analoghi vizi replicati in occasione del più recente assetto territoriale delle sedi farmaceutiche, ove la criticità dedotta non risulta attenuata con l'adozione dei provvedimenti gravati (All. C – Tavola Pianta organica).

Le concentrazioni sono illegittime perché confliggono con il principio giuridico della equa distribuzione del servizio farmaceutico di cui all'art. 11 DL n. 1/2912, e della sua doverosa capillarità sul territorio, il che va inteso in consonanza con lo scopo della normativa, che è quello di assicurare l'efficacia del servizio farmaceutico nei confronti della popolazione, e quindi l'accessibilità dello stesso da parte di una soglia minima di popolazione residente, sulla base di una adeguata istruttoria afferente le zone carenti del servizio, che nella specie secondo quanto riscontrato anche dall'ordine dei farmacisti, è evidentemente mancata.

3. né giustifica tale revisione la sola variazione del parametro numerico degli abitanti, circostanza che ha indotto l'Amministrazione comunale a sopprimere una delle tre sedi farmaceutiche di nuova istituzione, già destinate ai vincitori del concorso straordinario per l'assegnazione di sedi farmaceutiche, e a modificare necessariamente la perimetrazione delle altre sedi farmaceutiche limitrofe, comprese le restanti di nuova istituzione (con “suddivisione del territorio del territorio in 22 aree, in luogo delle n. 23 previste dalla delibera del Commissario straordinario n. 46 del 16/04/2016, ultimo atto vigente”).

Orbene, con specifico riferimento alla soppressione della terza sede deliberata dopo l'approvazione della graduatoria regionale e dell'elenco definitivo delle sedi farmaceutiche da assegnare all'esito della espletata procedura concorsuale, a prescindere dalla contraddittorietà dei dati demografici di riferimento, non può non evidenziarsi che già:

a) la nota della Regione Campania del 20 gennaio 2021 prot. n. 2021.0030531, citata a pagina 3 della Delibera n. 146/2022, era preclusiva di qualsiasi modifica e soppressione delle sedi concorsuali, essendosi ivi espressamente statuito che “l'elenco delle sedi farmaceutiche bandito non potrà più essere oggetto di modificazioni, non essendo più possibile la soppressione di sedi una volta pubblicata la graduatoria definitiva dei vincitori di concorso”, precisandosi, altresì, che “l'eventuale rilevazione di un decremento demografico sopravvenuto non potrebbe incidere automaticamente sul numero e la collocazione delle sedi, ma sarebbe rilevante soltanto laddove il mutamento di tali elementi sia oggetto dell'esito favorevole di un pertinente contenzioso tempestivamente instaurato (così Consiglio di Stato, n. 7033/2018)”;

b) l'ASL di Caserta, interpellata dall'Amministrazione comunale (cfr. nota prot. 64054 del 6.6.2022), esprimeva, conseguentemente, parere negativo: a. ribadendo “l'impossibilità di modifica dell'elenco delle sedi farmaceutiche in corso di

assegnazione, bandite con concorso straordinario in fase avanzata di espletamento”;
b. confermando “quanto riportato nella suddetta nota (circolare) della Regione Campania, Ente sovraordinato alla scrivente ASL”; c. specificando “che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 7398/2020, ha affermato l’insussistenza dell’obbligo di sopprimere la sede farmaceutica soprannumeraria, così come invece dispone l’art. 380 comma secondo del R.D. n. 1265 del 1934” (nota protocollo 291223/FARM CONV del 23.6.2022);

4. parimenti illegittimo è l’ulteriore criterio utilizzato per giustificare la diversa conformazione dei confini delle sedi farmaceutiche, con ampliamento di zone del territorio di pertinenza delle sedi, laddove, cioè, si registra una maggiore concentrazione della fascia di popolazione con età superiore agli anni 65 (Pulcianello: 4,3%; Tuoro: 3,3%) nella considerazione che per i cd. *over 65* la spesa sanitaria sarebbe, secondo dati AIFA risalenti, invero, al 2014, sei volte superiore rispetto a quella della media nazionale. In primo luogo, non si tratta di un parametro, quello degli *over 65*, che, di per sé, è idoneo a giustificare una più razionale distribuzione del servizio farmaceutico, essendo l’assistenza farmaceutica destinata uniformemente alla collettività, generalmente intesa.

In secondo luogo, ove anche astrattamente apprezzabile, dello stesso non è stata fatta corretta applicazione dalla stessa Amministrazione resistente, posto che, dalle tabelle riportate nella relazione illustrativa della revisione della pianta organica quivi gravata, si evince che, in realtà, vi sono altre zone del territorio con una percentuale di residenti anziani ben maggiore (Centurano: 7,0%; Falciano: 5,9%) non interessate dalla riconformazione dei confini delle sedi, con ciò evidenziandosi un vizio sintomatico dell’eccesso di potere.

Indimostrata è, poi, la mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio comunale. L’adozione del PUC, strumento di pianificazione urbana pluriennale dello sviluppo del territorio, invocato in sede difensiva

dall'Amministrazione resistente, deve ritenersi irrilevante ai fini della revisione, che regola la pianta organica e le zone delle sedi farmaceutiche ed è ispirata da un altro tipo di istruttoria. Non appare ultroneo osservare che la previa delibera 46/2016 è stata assunta in attuazione della riforma cd. Monti del 2012, a seguito della cui entrata in vigore è stato modificato il parametro demografico necessario per l'istituzione delle sedi farmaceutiche, riducendolo da 4.500 a 3.300 abitanti: sicché, in tale caso, pur a fronte della invarianza della popolazione, è stata possibile una legittima modifica della pianta organica con incremento, in quel caso, del numero delle sedi farmaceutiche.

Ciò posto e più in generale, si evidenzia un deficit di istruttoria e dunque una scarsa intellegibilità della pianificazione. Vero è che la delibera n. 146/2022 è corredata di una serie di allegati grafici finalizzati alla esatta identificazione delle sedi (Relazione Illustrativa; A.1 - Tavola distribuzione Farmacie all'attualità; A.2 - Tavola analisi spostamenti Farmacie; B - Tavola Sezioni Censuarie; C - Tavola Pianta Organica C.01 / C.22 - n. 27 Tavole di dettaglio di ciascuna Sede farmaceutica; D - Elenco descrittivo delle Sedi Farmaceutiche; E - Elenco strade per Sede Farmaceutica, risultanti dalla nuova programmazione). Le delibere gravate considerano, però, dati e criteri inattuali e quindi non idonei a fondare una adeguata istruttoria, quali il riferimento alle sezioni censuarie risalenti all'anno 2011, speculari alla pianta organica del 2020 - già annullata con le sentenze n. 5691 e 5693/21, passate in giudicato.

V.1.2. Né valgono a scalfire le esposte considerazioni i documenti depositati dall'Amministrazione comunale resistente, che si rivelano sostanzialmente irrilevanti ai fini del decidere, alla luce delle seguenti considerazioni:

a) Per quanto concerne la relazione tecnica redatta dal Dirigente Comunale ingegnere Vitelli del 3 gennaio 2023, essa prende in considerazione le sedi farmaceutiche ricorrenti, operando il raffronto tra le rispettive zone attribuite dalla

Delibera del Commissario prefettizio n. 46/2016 e dalla Delibera di Giunta Comunale n. 146/2022 e sostenendo che la Delibera n. 46/2016 sarebbe inficiata da errori e imperfezioni mentre la Delibera di Giunta Comunale n. 146/2022 ne sarebbe immune.

A tal proposito, come ragionevolmente osservato dalla parte ricorrente, la predetta relazione contiene considerazioni espresse in un momento di gran lunga successivo all'adozione degli atti impugnati, motivando illegittimamente *ex post* tali atti in ragione delle censure dedotte, in contrasto con il principio secondo cui : “La motivazione del provvedimento non può essere integrata nel corso del giudizio, dovendo essa precedere e non seguire ogni provvedimento amministrativo, a tutela del buon andamento e dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 14/06/2016, n.679).

b) Per quanto riguarda i fogli contenenti tabelle denominate “schede dimostrative della popolazione residente nel Comune di Caserta all'1.1.2019 ed all'1.1.2022”, essi si limitano a trascrivere dati numerici di cui sono ignote le modalità di compilazione e attendibilità, pertanto, privi di valore probatorio ai fini che interessano.

c) Nulla aggiungono gli ulteriori documenti esibiti dall'Ente comunale da cui si ricaverebbero i dati concernenti l'attuale ubicazione di alcune sedi farmaceutiche casertane, le quali avrebbero *medio tempore* spostato, nell'ambito del bacino di riferimento, la propria sede, non esplicitando il collegamento con l'attuale revisione né evidenziando le eventuali disfunzionalità che ne sarebbero scaturite tanto da necessitare il rimodellamento della pianta organica, quivi gravato.

V.1.3. L'atto di costituzione *ad opponendum* della Farmacia Dottoressa Iodice Chiara Maria Rosaria e della Farmacia Bruno Martino delle dottoresse Attilia e Patrizia Bruno s.n.c. a supporto della legittimità dei provvedimenti gravati, evidenzia, per le esposte valutazioni, profili di evidente infondatezza, ivi sostenendosi, nella sostanza, che l'unico limite da rispettare sia quello della distanza di 200 metri tra esercizi

farmaceutici e che, di contro, l'ampia discrezionalità comunale renda gli atti impugnati immuni da censure ed insindacabili.

V.2. Invero, tali considerazioni non sono complessivamente condivisibili, secondo consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ravvisa validi motivi per discostarsi:

a) vero è 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, 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” (Cons. giust. amm. Sicilia, 21/01/2022, n. 108);

b) tuttavia, “La disciplina della revisione della pianta organica prevista dall'art. 2, comma 2, L. n. 475 del 1968 è ancorata ad un parametro oggettivo rappresentato dalle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica, laddove l'art. 5, comma 1, L. n. 362 del 1991, consente, a sua volta, il decentramento delle farmacie ai Comuni, i quali, - in sede di revisione della pianta organica delle farmacie, quando risultino intervenuti mutamenti nella distribuzione della popolazione del Comune, anche senza sostanziali variazioni del numero complessivo degli abitanti -, provvedono alla nuova determinazione della circoscrizione delle sedi farmaceutiche. E' tuttavia evidente che la rilevazione della popolazione residente (art. 2, comma 2, L. n. 475 del 1968), come pure gli intervenuti mutamenti della distribuzione della popolazione (art. 5, comma 1, L. n. 362 del 1991) devono essere ancorati a elementi informativi oggettivi e certi, derivanti, ad esempio, dalla creazione di nuovi insediamenti abitativi concentrati in specifiche aree del territorio comunale in cui si registra un documentato trasferimento della

popolazione” (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 07/02/2023, n. 318; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 17/11/2021, n. 2041);

c) ciò posto, “Per poter modificare la circoscrizione farmaceutica è necessario che sussista l'interesse pubblico a ridefinire la zona/e afferenti alla sede farmaceutica (o alle sedi farmaceutiche) in quanto lo spostamento della popolazione ha reso non più funzionale la precedente programmazione territoriale delle farmacie. 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” (T.A.R. Campania Salerno, Sez. I, 07/02/2023, n. 318), aspetto invece non pianamente apprezzabile nel caso di specie;

d) con l'ulteriore precisazione che: “L'art. 21 l. 475/1968, come modificato e integrato dall'art. 11, comma 1, lett. c), d.l. 1/2012, conv., con modificazioni, dalla l. n. 27/2012, prevede che la procedura di revisione della perimetrazione e delimitazione delle zone farmaceutiche, da effettuarsi ogni due anni sulla base della popolazione residente, debba avere inizio nell'anno dispari e debba terminare con un provvedimento espresso entro il 31 dicembre del successivo anno pari. Di conseguenza, *ex lege* il Comune è tenuto a dar corso ad un'attività amministrativa di ricognizione periodica, che dovrà concludersi con un atto espresso e motivato, a seconda delle risultanze istruttorie, con contenuto di conferma oppure innovativo rispetto alla situazione preesistente, tale da adeguare alle mutate esigenze d'interesse pubblico la c.d. perimetrazione delle farmacie” (T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 07/09/2020, n. 1138). Se è dunque obbligatoria l'attività di ricognizione, da concludersi con atto motivato ed espresso, tale non è anche l'effettiva revisione ove si riscontri l'assenza dei presupposti e delle condizioni legislativamente richiesti;

e) invero, “L'obbligo di revisione biennale della pianta organica delle sedi farmaceutiche, in caso di diminuzione della popolazione residente, non comporta un vero e proprio obbligo di soppressione delle sedi farmaceutiche, che risulterebbero in esubero, in quanto, comunque, il Comune in materia esercita un'attività discrezionale, e non vincolata, volta al perseguimento dell'interesse generale alla fruizione di un adeguato servizio farmaceutico nell'intero ambito territoriale comunale” (T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 27/07/2021, n. 980);

f) nello specifico, “La revisione periodica delle farmacie non comporta, in caso di mutamenti demografici, l'obbligo di sopprimere le sedi farmaceutiche vacanti in due casi, ovvero quando per le stesse sia pendente il relativo concorso straordinario ex art. 11 d.l. n. 1/2012, conv. in l. n. 27/2012, e quando la farmacia divenuta soprannumeraria per effetto del calo demografico non è vacante, nel qual caso il relativo titolare può chiedere il trasferimento presso altro Comune, alle condizioni ivi previste” (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 17/06/2020, n. 6643), come, cioè, nel caso all'esame;

g) dovendosi concludere nel senso che “L'obbligo di revisione della pianta organica delle farmacie deve essere interpretato alla luce delle complessive esigenze di coerenza del sistema in presenza dello specifico evento del concorso straordinario, essendo evidente che il suo l'oggetto, nelle more della sua definitiva conclusione, non può essere influenzato dalla fisiologica e possibile ulteriore modificazione di una serie di dati di fatto, poiché avallare una simile interpretazione significherebbe vanificare ogni possibile chiusura regolare del concorso, atteso che tutti i concorrenti vi hanno partecipato sulla base delle presupposte sedi individuate e che ogni modifica delle stesse inciderebbe sulle regole del concorso esponendola a una sorta di imprevedibile incertezza incompatibile con lo svolgimento regolare di una procedura concorsuale” (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 17/05/2019, n. 1162).

V.3. In definitiva, confermandosi quanto già rilevato in sede di primo scrutinio cautelare, il ricorso, assorbite le ulteriori censure dedotte, è meritevole di accoglimento, atteso che:

“a) quanto alla Deliberazione della Giunta Comunale di Caserta n. 110 del 30 maggio 2022, il parere all’Ordine dei Farmacisti e alla ASL competente risulta essere stato richiesto non su una proposta ma su una delibera ad immediata eseguibilità pubblicata nell’albo pretorio, in violazione degli artt. 2, comma 1, della l. n. 475/1968 e 11, comma 1, del d.l. n. 1/2012 (conv. in l. n. 27/2012);

b) entrambe le delibere di revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche impugnate con il presente gravame, la Deliberazione di Giunta Comunale n. 110 del 30 maggio 2022, nonché la successiva Deliberazione di Giunta Comunale n. 146 del 19 luglio 2022, ... *considerano* dati e criteri speculari alla pianta organica del 2020, già annullata con le sentenze n. 5691 e 5693/21, passate in giudicato, riscontrandosi, in dedotta violazione dei principi dell’equa distribuzione finalizzati ad una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico nonché ad una omogeneità e della continuità della presenza sul territorio delle sedi farmaceutiche, concentrazioni di sedi in alcune parti del territorio (zona nord della città) a cui fanno riscontro aree completamente sguarnite del servizio (area 167), nonché la previsione di sedi con un numero di abitanti inferiore al parametro demografico cui si contrappongono sedi con esuberanti di abitanti, sovrapposizioni territoriali, nonché l’adozione di criteri revisionali discriminatori non previsti da alcuna norma giuridica (quali la previsione della popolazione *over 65*) e comunque tali da non garantire la capillarità del servizio;

c) risulta soppressa una delle tre sedi farmaceutiche di nuova istituzione destinata ai vincitori del concorso straordinario per l’assegnazione di sedi farmaceutiche sulla base di contraddittori rinvii a dati demografici ed con una altrettanto ingiustificata modifica della perimetrazione delle ulteriori sedi farmaceutiche di nuova istituzione a fronte del parere, invero, negativo espresso dalla ASL di Caserta in ordine alla

impossibilità di modifica dell'elenco delle sedi farmaceutiche in corso di assegnazione, bandite con concorso straordinario in fase avanzata di espletamento - essendo già state approvate tanto la graduatoria che l'elenco delle sedi disponibili-, confermando sul punto quanto già espresso dalla stessa Regione Campania nella circolare Prot. 2021.0030531 del 20/01/2021” (cfr. ordinanza cautelare n. 1695/2022).

VI. Le spese di giudizio, in considerazione della tecnicità e complessità delle questioni dedotte, sono compensate tra le parti ad eccezione del contributo unificato e delle spese sostenute per l'integrazione del contraddittorio, oneri che vengono posti a carico della Amministrazione comunale soccombente.

P.Q.M.

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

Compensa tra le parti le spese di giudizio, ad eccezione del C.U. e delle spese sostenute per l'integrazione del contraddittorio, oneri posti a carico dell'Amministrazione comunale.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Carlo Dell'Olio, Consigliere

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO