

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA – NAPOLI
RICORSO

Dott. Marotta Nello (C.F.: MRTNLL68E12B963U) nato a Caserta il 12 maggio 1968, residente in Recale alla via Caserta n. 36, rappresentato e difeso dall'**Avv. Paolo Mancini** (C.F.: MNCPLA91L18B963G, nato a Caserta il 18.7.1991), in virtù di procura alle liti allegata telematicamente al presente atto, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Caserta alla via Roma n. 11 e con elezione di domicilio digitale all'indirizzo PEC: avv.mancinipaolo@legalmail.it

FAX: 0823-321865

CONTRO

Comune di Caserta (c.f.: 00100110618) in persona del sindaco, con sede in Caserta alla piazza Vanvitelli.

PEC: postacertificata@pec.comune.caserta.it

E NEI CONFRONTI DI

A.S.L. Caserta (C.F.: 03519500619), in persona del direttore generale, con sede in Caserta alla via Unità Italiana.

PEC: protocollo@pec.aslcaserta.it

Regione Campania (C.F.: 80011990639) in persona del presidente, con sede in Napoli alla via Santa Lucia

PEC: urp@pec.regione.campania.it

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Caserta (C.F.: 80006250619) in persona del presidente, con sede in Caserta alla via Fuga - Parco dei Cedri

PEC: ordinefarmacistiche@pec.fofi.it

Farmacia dott. Romano Maria Concetta (C.F.: RMNMCN81L61F839S), titolare della sede farmaceutica n. 20 rurale ubicata in Caserta – frazione Pozzovetere alla via Iadevaia n. 1

PEC: rm1836ce3757@pec.fofi.it

PER L'ANNULLAMENTO

la revoca e la declaratoria di illegittimità, previa sospensiva:

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 (v. allegato n. 1),

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 (v. allegato n. 2),

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 (v. **allegato n. 2-bis**) menzionata nella delibera di G.C. 146/2022 ed alla stessa non allegata.

PREMESSA:

Il ricorrente dott. Marotta Nello, farmacista non titolare iscritto all'Albo dell'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Caserta, ha partecipato in forma associata con candidatura prot. n. 000753-8-7-2013-150 (dott. Marotta Nello) al concorso pubblico straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche disponibili nella Regione Campania bandito con Decreto Dirigenziale della Giunta Regionale della Campania n. 29 del 23 maggio 2013 (v. **allegato n. 3**) (ai sensi dell'articolo 11 comma 3 del Decreto Legge n. 1/2012 convertito con la Legge n. 27/2012).

La candidatura prot. n. 000753-8-7-2013-150, di cui il dott. Marotta Nello è referente, si è collocata al posto n. 11 della graduatoria definitiva pubblicata giusta Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 78 del 10 marzo 2022 (v. **allegato n. 4**).

Col medesimo Decreto Dirigenziale n. 78/2022 la Regione Campania ha stabilito l'elenco delle sedi da assegnare ai vincitori.

Le sedi farmaceutiche in questione sono descritte a pagina 2/26 dell'allegato B con la seguente configurazione:

- la sede n. 21 di nuova istituzione risulta localizzata nelle seguenti strade: via Laviano da n. 20 a n. 178, via D'Acquisto da n. 2 a n. 42, Largo Bovet, via Moneta, via Neruda entrambi i lati, largo Quintavalle, via Golgi, via J. M. Escrivà, via W. Brandt, via Lener, via Roosevelt, piazza Gen. Dalla Chiesa da civico 9 a 21, via Falcone da civico 2 a 50;
- la sede n. 22 di nuova istituzione risulta localizzata nelle frazioni Falciano e Tredici e ricomprende le seguenti strade: via delle Betulle, largo delle Mimose, via dei Ginepri, via degli Oleandri, piazza degli Ulivi, viale degli Aranci, via S.M. Curie, piazza Vetrano da 1 a 6, via Teti, via Tazio Nuvolari, via F. Coppi, via Di Basso, via Tedeschi, via V. Guerriero, via V. Mazzola, via I Ottobre, via Pasquariello, via Campania da 1 a 93, via Campania da 28 a 124, via Aia Vecchia, via Amedeo Nazzari, via Artemio Franchi, piazza Tredici;
- la sede n. 23 di nuova istituzione risulta localizzata nella frazione S. Benedetto e nella residua parte delle frazioni Falciano e Tredici e ricomprende le seguenti strade: viale Lincoln II tratto, via Marconi da FFSS al c. n. 78, via Campania da 2 a 26, via Guerra, via Claudio, via Lauria, via S. Nicola, via Maddalena, via Arena, via S. Ciro, via S. Antonio, vicolo Palermo, vicolo S. Nicola, vicolo Scalzone, via De Filippo, via de Cutis, via Rossellini, via Assunta, vicolo De negri, vicolo Ancillotto D., viale Lincoln II tratto, viale delle Industrie, viella Casartelli, vicolo Gravina, via Ada Negri, via T.A. a Edison, via R. Forlani, via Melvin Jones.

In tema, la conformazione delle sedi indicata dal Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 78/2022 rispecchia la revisione della pianta organica approvata dal Comune di Caserta con Deliberazione del Commissario Prefettizio n. 46 del 13 aprile 2016 (v. **allegato n. 5**), con cui l'amministrazione istituiva tre nuove sedi (n. 21, 22 e 23) in aggiunta alle preesistenti, da assegnare a seguito del concorso straordinario per l'assegnazione di farmacie bandito dalla Regione Campania in attuazione

dell'articolo 11 del Decreto Legge n. 1/2012 convertito con la Legge n. 27/2012.

Nonostante non si fossero verificati mutamenti delle condizioni del territorio, degli agglomerati urbani, del numero degli abitanti e della distribuzione della popolazione sul territorio, il Comune di Caserta modificava la pianta organica, dapprima, con Deliberazione di Giunta Comunale n. 256 del 28 dicembre 2018, annullata dal T.A.R. Campania di Napoli con sentenze n. 6196/2019 (**v. allegato n. 6**) e n. 220/2020 (**v. allegato n. 7**), e, 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 (**v. allegato n. 8**) e 5693/2021 (**v. allegato n. 9**).

La Regione Campania con atto prot. 2021.0030531 del 20 gennaio 2021 (**v. allegato n. 10**) comunicava a tutti i Comuni della Regione che l'elenco delle sedi farmaceutiche bandito non poteva più essere oggetto di modificazioni né di soppressioni e ribadiva **con successiva nota prot. 2022. 0221072 del 27 aprile 2022 (v. allegato n. 11)** che per le eventuali revisioni di pianta organica relative all'anno 2022 rimanevano escluse da esse le sedi oggetto della procedura concorsuale riportate nell'elenco aggiornato approvato con Decreto Dirigenziale n. 78/2022.

Senonché, il Comune di Caserta revisionava nuovamente la pianta organica con la Deliberazione di Giunta Comunale n. 110 del 30 maggio 2022, reiterata e confermata con la impugnata Deliberazione di Giunta Comunale n. 146 del 19 luglio 2022.

Gli atti impugnati, oltre a modificare illegittimamente e lesivamente la fisionomia di sedi farmaceutiche già in esercizio, hanno soppresso una delle tre nuove sedi farmaceutiche da assegnare all'esito della procedura concorsuale in fase di epilogo e hanno stravolto la localizzazione delle restanti due nuove sedi farmaceutiche casertane a concorso, sicché se ne chiede l'annullamento unitamente agli atti allegati, preordinati, connessi, conseguenti ovvero comunque influenti sulla procedura, **previa sospensiva**, per i seguenti motivi.

DIRITTO:

1) LEGITTIMAZIONE ED INTERESSE AD AGIRE.

Va preliminarmente precisato che il dottor Marotta Nello è legittimato e ha interesse a ricorrere in quanto:

- egli ha partecipato in forma associata con candidatura prot. n. 000753-8-7-2013-150 al concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche bandito dalla Regione Campania con Decreto Dirigenziale n. 29 del 23 maggio 2013 ed è incluso all'undicesimo posto della graduatoria concorsuale stilata con Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 78 del 10 marzo 2022;
- le sedi n. 21, 22 e 23 di nuova istituzione risultano incluse nell'elenco definitivo delle sedi da assegnare all'esito del concorso in base a quanto previsto dal Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 78/2022;
- la soppressione della nuova sede n. 23 e la modifica della configurazione delle sedi n. 21 e 22 ad opera degli atti impugnati comporta un illegittimo stravolgimento della fisionomia delle sedi superstiti arreca grave danno per le aspettative e gli interessi legittimi dei farmacisti non titolari collocati utilmente nella graduatoria concorsuale ed aspiranti all'assegnazione di una delle predette sedi così come cristallizzate col Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 78/2022 e, in particolare, del ricorrente collocato nella parte apicale della graduatoria, provocando altresì l'accavallamento delle nuove sedi a numerose altre farmacie già operanti nel medesimo territorio e, per converso, lasciando sguarnite dell'assistenza farmaceutica le aree contemplate dall'originaria localizzazione, con grave pregiudizio dell'interesse pubblico alla capillarità e all'omogenea distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio e facendo venir meno una delle sedi già poste a concorso oggetto di aspettativa di diritto del ricorrente;
- l'assegnazione al ricorrente di una delle nuove sedi come deliberate dagli atti impugnati costituirebbe il preludio di gestioni antieconomiche e fallimentari, prodromiche al tracollo finanziario della nuova farmacia. Ciò arrecherebbe grave pregiudizio, in ultima istanza, alla popolazione residente nelle aree del territorio comunale casertano interessate, lasciate sguarnite del servizio farmaceutico: difatti la concentrazione di sedi farmaceutiche operata dall'atto impugnato che riguarda in particolare le sedi n. 21 e 22 fa partire già svantaggiati gli assegnatari, in quanto i relativi esercizi risulterebbero collocati in zone ove il servizio farmaceutico è già assicurato

da altre farmacie che da anni servono il territorio ed hanno già fidelizzato gli utenti.

•

2) 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:

Il Comune di Caserta ha ommesso di chiedere l'obbligatorio e preventivo parere all'Ordine dei Farmacisti di Caserta e all'A.S.L. Caserta per la Delibera n. 110/2022: difatti, in tale Delibera già approvata e immediatamente esecutiva si legge che viene dato mandato al Dirigente del S.U.A.P. di trasmetterla ex post ai predetti Enti (cfr. punto 3 della pagina 2 della relazione illustrativa e proposta deliberativa), ai quali, per converso, doveva essere invece richiesto il preventivo (e non il successivo) parere.

Detta insanabile e illegittima omissione istruttoria appare tanto più grave in quanto il Comune di Caserta ha perseverato caparbiamente nel medesimo errore procedurale già commesso in sede di approvazione delle due precedenti illegittime revisioni della pianta organica delle farmacie, avvenute per gli anni 2018 e 2020, che fu causa del loro annullamento con sentenze dell'adito Tribunale n. 6196/2019, n. 220/2020, n. 5691/2021 e 5693/2021, tutte passate in cosa giudicata e che hanno disposto la condanna del Comune anche al pagamento delle spese del giudizio.

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 e tamquam non esset*, essendo stati espressi con evidenti, ma soprattutto, illegittimi poteri vaticinatori, allorché la Delibera impugnata n. 110/2022 (adottata il successivo 30 maggio 2022) non era ancora esistente.

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

Il Comune di Caserta, resosi evidentemente conto di aver illegittimamente operato, ha poi adottato la Delibera n. 146/2022, dalla quale si apprende che

la precedente Delibera n. 110/2022 (nella cui prima pagina si legge chiaramente “atto ad immediata eseguibilità”) veniva trasmessa dopo la sua adozione all’A.S.L. Caserta, all’Ordine dei Farmacisti di Caserta e alla Regione Campania e che nella nota di trasmissione del 6 giugno 2022 prot. n. 64054 veniva precisato che decorsi trenta giorni la Giunta Comunale avrebbe proceduto all’adozione del provvedimento deliberativo definitivo e si sostiene che la precedente Delibera n. 110/2022 fosse stata adottata in via provvisoria in attesa dell’acquisizione dei pareri dell’A.S.L. Caserta e dell’Ordine dei Farmacisti di Caserta.

Infine, si legge nella Delibera n. 146/2022 che ad essa sono allegati sia la suddetta richiesta inviata a detti Enti sia i pareri negativi dagli stessi espressi che vengono entrambi disattesi.

Al riguardo, si osserva:

- contrariamente a quanto sostenuto dal Comune di Caserta, la Delibera n. 110/2022 risulta espressamente qualificata come “atto ad immediata eseguibilità” (cfr. pagina 1) e non si evince in alcun modo da essa che sarebbe stata adottata a titolo provvisorio;
- la Delibera n. 146/2022, come pubblicata nell’albo pretorio on line del Comune di Caserta, illegittimamente non reca tra gli allegati nessuna richiesta di parere, né i pareri che si assumono sinteticamente espressi dall’A.S.L. e dall’Ordine professionale;
- in ogni caso, ove anche l’A.S.L. Caserta avesse espresso l’avviso che il Comune di Caserta aveva la facoltà di sopprimere una sede sovranumeraria ancorché vacante (come si legge nell’atto impugnato), tale assunto sarebbe infondato e illegittimo, come si avrà modo di chiarire nel prosieguo del presente ricorso, e tale illegittima ed erronea opinione che si assume espressa dall’A.S.L. sarebbe confliggente con la corretta osservazione sempre attribuita all’A.S.L. che “il Comune di Caserta non può sopprimere una sede a concorso già istituita” in sintonia con la nota della Regione Campania del 20 gennaio 2021 prot. n. 2021.0030531 richiamata nell’atto;
- inoltre, la tesi sostenuta nella Delibera n. 146/2022 inerente la sostenuta irricevibilità dei rilievi dell’Ordine dei Farmacisti “perché la nuova pianta organica distribuirebbe meglio la popolazione e le due nuove sedi

verrebbero poste in frazioni distanti da altre sedi e non servite” è palesemente infondata e illegittima alla luce di quanto appresso si dirà.

In realtà, come emerge dal raffronto tra i due atti, la Delibera n. 146/2022 è specularmente confermativa della Delibera n. 110/2022: sicché, se la Delibera n. 110/2022 era ed è illegittima per i vizi procedurali di cui in epigrafe, anche la successiva Delibera n. 146/2022, confermativa della precedente, è inficiata dai medesimi vizi.

Difatti, i pareri che si assumono acquisiti (dopo la Delibera n. 110/2022) avrebbero potuto assicurare la funzione consultiva obbligatoria dell’A.S.L. e dell’Ordine professionale solamente:

- ove effettivamente la Delibera n. 110/2022 fosse stata adottata in via provvisoria invece che essere, come di fatto risulta, atto ad immediata eseguibilità;

- ove successivamente alla Delibera n. 110/2022 fosse stato adottato un atto non confermativo, il che non è, come emerge dal raffronto con la Delibera n. 146/2022;

- ove specificamente emergesse dalla precedente Delibera n. 110/2022 la sua adozione in via provvisoria in attesa dell’acquisizione dei pareri obbligatori, circostanza che non emerge in alcun modo dall’atto, senza che alcuna valenza possa conferirsi alla nota prot. 64054 del 6 giugno 2022 (non allegata alla Delibera n. 146/2022 e nella stessa richiamata) e, in ogni caso, priva di valore provvedimento e non idonea a inficiare la immediata eseguibilità della Delibera n. 110/2022 nella stessa chiaramente enunciata.

Pertanto, la richiesta successiva alla Delibera n. 110/2022 dei pareri appare un mero espediente inidoneo al ripristino della legittimità stante la integrale sua conferma nella successiva Delibera n. 146/2022.

In sintesi, la mancanza dei pareri obbligatori sulla Delibera confermata n. 110/2022 non può essere sanata dal parere successivamente richiesto sulla successiva Delibera confermativa stante l’identità dei due atti (cfr. Consiglio di Stato, n. 5543/2022).

Né va sottaciuto la carenza di compliance nella Delibera confermativa n. 146/2022, finalizzata ad ingenerare il convincimento che si tratti dell’unico atto da impugnare nonché a cagionare l’irricevibilità del ricorso avverso di essa, stante la precedente Delibera n. 110/2022, definita falsamente come

“adottata in via provvisoria” e, ove dando credito a ciò, se ne ometta l’impugnativa o si impugni la sola Delibera n. 146/2022 in tempo non utile anche per l’impugnazione della Delibera n. 110/2022.

•

3) 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, SVIAMENTO, VIZIO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, IRRAZIONALITÀ, ILLOGICITÀ, CARENZA DI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI PROPORZIONALITÀ ED EQUITÀ; CONTRADDITTORIETÀ.

L’analisi degli atti impugnati dimostra che l’amministrazione resistente ha operato illegittimamente e arbitrariamente nella sciente consapevolezza di principi e norme da osservare, riportate nella premessa delle identiche relazioni illustrative (cfr. punto “Premessa e riferimenti normativi” della relazione illustrativa) che, per converso, risultano violate.

Difatti:

a) Gli atti impugnati affermano che la ripermetrazione delle sedi persegue il fine di migliorare l’attuale rapporto abitanti/farmacia tenendo conto dell’attuale distribuzione della popolazione e, in alcuni casi, di specificità di carattere orografico-infrastrutturale di alcune porzioni del territorio (cfr. punto “Finalità, obiettivi e metodologia” della relazione illustrativa pag. 5/13) e che “nella definizione delle sedi hanno influito l’orografia del territorio comunale, le infrastrutture antropiche e gli elementi dei discontinuità e gli spostamenti delle sedi degli esercizio farmaceutici e la ripermetrazione determina un più che soddisfacente livello della distribuzione del servizio farmaceutico e il suo miglioramento rispetto alla pianta organica precedente” (cfr. punto “Conclusioni” della relazione illustrativa pag. 12/13).

Senonché, su tali elementi **gli atti impugnati non svolgono alcuna specifica verifica, analisi e valutazione, sicché si è in presenza di apodittiche, ridondanti e immotivate affermazioni di stile, che non**

specificano affatto la sostanza dei criteri istruttori che si assumono adottati, con palese carenza di motivazione e di istruttoria.

b) Si legge negli atti impugnati che 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. 7/13): senonché, in entrambi gli atti impugnati la tabella riepilogativa delle sedi dimostra che ben sedici sedi farmaceutiche, ovvero le sedi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, eccedono vistosamente il parametro demografico di 3.300 abitanti, con le restanti di gran lunga al di sotto di tale parametro (cfr. punto “Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche” della relazione illustrativa pag. 10/13).

Tale palmare e documentale evidenza smentisce, quindi, i pretesi e asseriti riequilibrio della distribuzione tra le sedi farmaceutiche e miglioramento dell’attuale rapporto abitanti/farmacia (cfr. punto “Finalità, obiettivi e metodologia” della relazione illustrativa pagina 5/13).

c) La soppressione di una delle tre nuove sedi destinate ai vincitori del concorso viene motivata adducendo che il numero degli abitanti diviso per il parametro di 3.300 darebbe come risultato 22 con un resto di 468 unità, insufficiente per il permanere della sede n. 23: senonché, con palese contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione altresì per i 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 pagina 3/13), poi, in 74.427 unità (cfr. nota 1 a piè della pagina 5/13 della relazione illustrativa – punto “Finalità, obiettivi, metodologia”), e ancora, in 74.397 unità (cfr. punto “Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche” della relazione illustrativa pagina 9/13).

Al riguardo, dovendo razionalmente stabilire quale dei tre suddetti differenti dati numerici debba essere preso in considerazione, si rileva che il numero degli abitanti indicato in 74.397 unità è certamente quello attendibile, essendo esso l’unico coincidente con la sommatoria finale dei residenti casertani indicata a pagina 133/133 dell’allegato E-Elenco Strade per sede farmaceutica: infatti, ivi sono specificate le singole strade attribuite ad ogni sede farmaceutica con l’indicazione del

numero dei relativi residenti ed è, quindi, su tale documento che si fonda l'intero impianto della revisione operata con gli atti impugnati.

Inoltre, entrambi gli atti impugnati specificano che l'autorevole fonte di natura pubblica non passibile di smentita del dato numerico di 74.397 abitanti è costituita dai dati disponibili presso l'anagrafe comunale alla data del 31 dicembre 2021 (cfr. punto "Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche" della relazione illustrativa pagina 9/13), che fotografano oggettivamente la reale consistenza numerica della popolazione a tale data: considerando il numero di 74.397 di unità diviso il parametro di 3.300 dà 22 sedi farmaceutiche con resto 1.797 unità; il resto in questione è superiore al parametro di 1.650 unità (= 50% di 3.300 unità) e non osta alla persistenza della ventitreesima sede farmaceutica a norma dell'articolo 11 comma 1 del Decreto Legge n. 1/2021 convertito con la Legge n. 27/2012.

d) Gli atti impugnati collocano le due sedi di nuova istituzione nella frazione Tuoro (sede n. 21) e in quella di Puccianiello (sede n. 22), sostenendo che lo spostamento sarebbe giustificato dal fatto 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 pagine 8/13 e 9/13), per i quali il S.S.N. affronterebbe una spesa farmaceutica di 6 volte superiore rispetto alle altre fasce di età: il criterio adottato per lo spostamento delle due nuove sedi, non previsto da alcuna norma giuridica, è illegittimo per violazione dell'articolo 11 del Decreto Legge n. 1/2021 convertito con la Legge 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.

In ogni caso, l'illegittimità del criterio è confermata dall'ulteriore considerazione secondo cui i dati relativi alla percentuale nelle frazioni di over 65 si assumono rilevati alla data del 9 novembre 2020 (cfr. nota n. 4 a piè della pagina 8/13 della relazione illustrativa punto "Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche), invece che alla data del 31 dicembre 2021.

Tale rilevazione, quindi, è illegittima per il fatto che è stata considerata antecedentemente al 31 dicembre 2021 in difformità alle altre rilevazioni della popolazione residente, ed è altresì illegittima per il fatto di non tener

neppure conto della significativa mortalità fino al 31 dicembre 2021 che ne ha ridotto la relativa percentuale: al riguardo, l'Istituto Superiore di Sanità ha divulgato i dati relativi all'età media dei pazienti deceduti e positivi a SARS-CoV-2 ad inizio gennaio 2022, patologia che, in termini percentuali, ha riguardato solo per l'1,3% gli under 50 e, per la differenza, la restante parte della popolazione over 50 con picchi di mortalità elevatissimi tra i 79 e i 90 anni.

Sicché, i prospetti comunali, risalenti al 9 novembre 2020, non appaiono neppure aggiornati con la mortalità per COVID al 31 dicembre 2021 che ha inciso, diminuendola, sulla percentuale degli over 65.

In ogni caso, dalle tabelle dei cittadini over 65 distinti per frazioni riportate negli atti impugnati (cfr. punto "Revisione pianta organica Sedi Farmaceutiche" della relazione illustrativa pagina 9/13) si evince che nella frazione Puccianiello (ove si pretende di spostare la nuova sede n. 22) la percentuale degli anziani è pari al 4,3% e nella frazione Tuoro (ove si pretende di spostare la nuova sede n. 21) essa è pari al 3,3%.

Senonché, dalla medesima tabella si riscontrano percentuali più elevate di anziani nella frazione Falciano (5,9%) e nella frazione Centurano (7%): dunque, anche a voler seguire il criterio in questione, lo spostamento delle sedi 21 e 22 appare illegittimo, arbitrario e erroneamente motivato.

Infine, dalle suddette tabelle risulta, pure, che la percentuale degli over 65 in ciascuna frazione è sempre esigua rispetto alla restante parte della popolazione: sicché, il criterio seguito per lo spostamento delle nuove sedi ingiustamente e illegittimamente privilegia una residuale percentuale della popolazione e discriminatoriamente omette di assicurare l'equa distribuzione del servizio farmaceutico a tutti gli altri cittadini, ingiustamente penalizzati solamente perché under 65.

Né va sottaciuto che è inconferente ed illegittimo il riferimento operato dagli atti impugnati a vetusti ed inutilizzabili dati AIFA dell'anno 2014, atteso che viene operata la revisione per l'anno 2022.

e) Il nuovo prospetto riepilogativo delle sedi farmaceutiche (**cfr. pag. 10/13 della relazione illustrativa**) erroneamente classifica come "rurale" la sede farmaceutica n. 18 così dimostrando di non conoscere neppure la tipologia di farmacie presenti sul proprio territorio. In assenza di tali essenziali

nozioni e conoscenze basilari, ci si chiede come gli atti impugnati possano pretendere di modificare la pianta organica preesistente.

f) Si afferma negli atti impugnati 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 pagina 9/13), specificando alla nota n. 5 a piè della pagina 9/13 che le sezioni censuarie sono scaricabili dal sito ISTAT e consultabili sul Portale Ufficio di Piano dalla città di Caserta: anche tale criterio è insanabilmente illegittimo.

A parte che la dicitura “punti cospicui del territorio” è oscura e incomprensibile (e, pertanto, illegittima), si rappresenta che le sezioni censuarie illegittimamente e dichiaratamente non allegate agli atti impugnati sono state già utilizzate dal Comune di Caserta per la revisione pianta organica 2020 e sono state già oggetto di severa censura dal T.A.R. Campania con le sentenze n. 5691/2021 e n. 5693/2021 in quanto risalenti al lontano anno 2011 nonché considerate inidonee a consentire riscontri di legittimità e di merito: se la bocciatura in questione è valsa per la revisione della pianta organica 2020, vale altresì per la revisione della pianta organica 2022, che parimenti ne compie uso.

E, infatti, le sezioni censuarie risultano astrattamente indicate con numerazione progressiva e non precisano quali strade cittadine siano comprese in ognuna di esse, **risultando, quindi, palesemente incomprensibili e inidonee per individuare concretamente le zone delle singole farmacie.**

g) Gli atti impugnati, dapprima, enunciano l’ovvio principio che *“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 12/13); senonché, dall’allegato D-Elenco descrittivo delle sedi emerge l’esatto contrario, **in quanto viene precisato che ben cinque farmacie casertane sono collocate fuori della propria pianta organica per effetto degli atti impugnati.**

Infatti, viene ivi specificato:

- per la sede n. 1: fa parte della sede farmaceutica n. 1 il civico n. 5 di piazza Sant'Anna attualmente sede di esercizio farmaceutico. Lo stesso civico è eliminato dalla sede n. 7 (cfr. pag. 2/14 allegato D-Elenco descrittivo delle sedi);
- per la sede n. 5: fa parte della sede farmaceutica n. 5 il civico n. 153 di Corso Trieste attualmente sede di esercizio farmaceutico. Lo stesso civico è eliminato dalla sede n. 9 (cfr. pagina 4/14 dell'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi);
- per la sede n. 7 e nonostante l'attribuzione alla stessa di Piazza Sant'Anna: non fa parte della sede farmaceutica n. 7 il civico n. 5 di piazza Sant'Anna attualmente sede di esercizio farmaceutico. Lo stesso è inserito nella sede n. 1 (cfr. pagina 5/14 dell'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi);
- per la sede n. 8 e nonostante l'attribuzione alla stessa di via Ruggiero: non fanno parte della presente sede i civici 38/44 di via E. Ruggiero, attualmente sede di esercizio farmaceutico. Gli stessi civici sono eliminati dalla sede n. 13 (cfr. pagina 6/14 dell'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi);
- per la sede n. 9: non fa parte della presente sede il civico n. 153 di Corso Trieste attualmente sede di esercizio farmaceutico. Lo stesso civico è inserito nella sede n. 5 (cfr. pagina 7/14 dell'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi);
- per la sede n. 10: Fanno parte della presente sede i civici n. 112 e 114 di via E. Ruggiero attualmente sede di esercizio farmaceutico. Gli stessi sono eliminati dalla sede n. 11 (cfr. pagina 7/14 dell'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi);
- per la sede n. 11: non fanno parte della presente sede i civici n. 112 e 114 di via E. Ruggiero attualmente sede di esercizio farmaceutico. Gli stessi sono inseriti nella sede n. 10 (cfr. pagina 7/14 dell'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi);
- per la sede n. 13: fanno parte della presente sede i civici n. 38/44 di via E. Ruggiero attualmente sede di esercizio farmaceutico. Gli

stessi sono eliminati dalla sede n. 8 (cfr. pagina 9/14 dell'allegato D-Elenco descrittivo delle sedi).

Quindi, per effetto degli atti impugnati, la collocazione delle sedi farmaceutiche n. 1, 5, 8, 10, 13 è al di fuori del perimetro della propria pianta organica, in dispregio dell'inderogabile norma epigrafata che ne impone la collocazione obbligatoriamente all'interno della zona attribuita in pianta organica alla farmacia.

Al riguardo, si ritiene che gli atti impugnati avrebbero dovuto 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, nonché mantenere ferma per ciascuna zona l'inclusione in essa delle strade e civici sedi attuali di esercizio farmaceutico.

Dal bizzarro ed illegittimo metodo seguito deriva pure la lesione di diritti ed aspettative dei farmacisti la cui zona include solo virtualmente quelle strade sedi di farmacie "fuori pianta organica": tali farmacisti ingiustamente e con disparità di trattamento si vedono, infatti, attribuite zone di cui gli è preclusa l'integrale fruizione per la presenza in loco di altra farmacia che, solo per effetto degli atti impugnati, illegittimamente e ingiustamente aggiunge alla disponibilità dell'intera propria zona anche il sito fuori pianta organica già sede del proprio esercizio.

In sintesi:

gli atti impugnati hanno illegittimamente disatteso la chiara metodologia indicata dal T.A.R. Campania con le sentenze richiamate già emesse inter partes, che dettano il vademecum per la revisione della pianta organica: essi, infatti, omettono di descrivere specificamente le eventuali criticità della precedente pianta organica, omettono di eseguire la sovrapposizione geografica e demografica delle zone di pertinenza delle preesistenti sedi, non evidenziano alcuna specifica disfunzionalità della precedente programmazione, non dimostrano di aver svolto un'istruttoria tale da assicurare l'equa distribuzione del servizio farmaceutico e l'agevole accessibilità agli utenti, non valutano concretamente l'interesse alla sopravvivenza economica delle farmacie preesistenti, non tengono 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.

Come per le revisioni anno 2018 ed anno 2020 già annullate dall'adito Tribunale, gli atti impugnati persistono 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. 1/14 dell'allegato D) e l'elenco delle strade per sede farmaceutica (pag. 1/133) **contengono dati divergenti e tra loro contraddittori oltre che non inclusivi dell'intero territorio cittadino**, che dimostrano l'illegittimità, l'illogicità, l'irrazionalità, la carenza di istruttoria e il vizio di motivazione della novella revisione operata.

In particolare, gli atti impugnati lasciano sguarnite del servizio farmaceutico numerose zone del territorio comunale, non contemplando numerosissime strade dell'area 167, ove si è registrata un'ampia espansione residenziale e demografica della quale la pianta organica del Commissario Prefettizio aveva invece tenuto conto.

Considerata la stabile e storica ubicazione ultraventennale delle farmacie già in esercizio che non lascia presagire alcun trasferimento di locali nell'ambito delle rispettive zone, gli atti impugnati appaiono inutili, irragionevoli e irrazionali laddove attribuiscono alla sede urbana n. 10 numerose strade della frazione Santa Barbara ricadenti nel nuovo quartiere densamente abitato denominato zona Petrarelle, con l'effetto di rendere le predette vie e il predetto quartiere densamente popolati del tutto sguarniti di servizio farmaceutico.

L'irrazionalità e l'illogicità degli atti impugnati emerge anche nella configurazione della sede n. 20 di Pozzovetere articolata su un'estesissima area territoriale distribuita sulle zone rurali di Casertavecchia, Casola, Pozzovetere e Sommana e dove, a norma dell'articolo 1 comma 54 della Legge della Regione 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.

•

4) 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; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CHIAREZZA E TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA E DELL'ARTICOLO 3 DELLA LEGGE N. 241/1990, DELLA LEGGE N. 265/1990 E DELLA LEGGE N. 15/2005. Gli atti impugnati ledono altresì il principio della maggiore accessibilità al servizio farmaceutico con conseguente violazione dell'articolo 2 comma 1 della Legge n. 475/1968 e successive modificazioni intervenute e illegittimamente modificano il territorio di diverse sedi farmaceutiche e di quelle di nuova istituzione in assenza del presupposto della mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio comunale, sul quale gli atti impugnati omettono la doverosa e capillare analisi, indicando contraddittori dati demografici come innanzi evidenziato, senza compiere alcuna analisi della localizzazione della popolazione, in dispregio della Legge n. 475/1968 come modificata dal Decreto Legge n. 1/2012 convertito con la Legge n. 27/2012 e della costante giurisprudenza (Consiglio di Stato n. 6237/2019)¹.

¹ Difatti, con la suindicata sentenza il Consiglio di Stato ha affermato che la modifica della pianta organica delle farmacie oggetto di causa era immune da vizi di palese illogicità o irragionevolezza e non era stata assunta in difetto di presupposti o in carenza di istruttoria in quanto il Comune – **diversamente dal caso oggetto del presente giudizio** – aveva dimostrato:

- di aver ponderato l'elemento demografico attraverso mappa estratta da google maps dalla quale si evinceva in modo palese la dislocazione della popolazione all'interno del territorio comunale fotografando in modo chiaro sia la diversa distribuzione della popolazione territorio rispetto alla precedente pianta organica, sia dimostrando l'incremento demografico verificatosi nella zona interessata dal giudizio;
- di aver considerato con dati oggettivi il mancato incremento demografico in altra zona ove non era stata allocata alcuna farmacia;
- di aver tenuto conto dell'oggettivo spostamento della popolazione idoneo a giustificare la diversa perimetrazione di una sede di nuova istituzione, concludendo con l'enunciazione del principio che *“la revisione della pianta organica presuppone una disfunzionalità della precedente programmazione, tanto 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)”*, sicché, il contestato ampliamento della zona della sede farmaceutica oggetto di causa non costituiva un vulnus alla equilibrata distribuzione delle sedi farmaceutiche sul territorio comunale, **dovendo**

•

5) ERRONEITÀ, CARENZA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE, ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI EQUITÀ; VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE; VIOLAZIONE DELLA DELIBERA DEL COMMISSARIO PREFETTIZIO DEL COMUNE DI CASERTA N. 46 DEL 13 APRILE 2016; VIOLAZIONE SOTTO ULTERIORE PROFILO DELL'ARTICOLO 1 COMMI 2 E 3 DELLA LEGGE N. 475/1968 E DELL'ARTICOLO 11 DEL DECRETO LEGGE N. 1/2012 CONVERTITO CON LA LEGGE N. 27/2012.

La nuova fisionomia della pianta organica delle sedi farmaceutiche, stando agli atti impugnati, andrebbe desunta dal combinato esame delle sezioni censuarie, 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.

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

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

b) Nell'allegato C (tavola pianta organica) il territorio cittadino viene suddiviso in aree di colori diversi, in ognuna delle quali compare il numero di ciascuna sede farmaceutica, per cui ad ogni area colorata corrisponde una

tenersi conto della mutata distribuzione della popolazione all'interno del perimetro di riferimento.

singola sede farmaceutica, **ma senza indicazione alcuna delle relative strade.**

I predetti allegati agli atti impugnati (nemmeno se letti congiuntamente) non indicano quali strade ricadano nella zona concretamente attribuita a ciascuna farmacia e, pertanto, non consentono di verificare le indispensabili caratteristiche dell'omogeneità e della continuità territoriale delle zone farmaceutiche, che non è desumibile dalla mera elencazione delle strade delle sedi contenuto nell'allegato E, oltre che confluire con il principio di obbligatorietà della motivazione e di chiara intellegibilità della pianta organica.

Ad ulteriore dimostrazione dell'illegittimità degli atti impugnati, si ribadisce che, per converso, alla Delibera n. 46/2016 del Commissario Prefettizio del Comune di Caserta risultano allegate non solo tabelle descrittive, ma anche planimetrie delle sedi farmaceutiche ove in maniera univoca e chiara e senza contrasto e/o divergenza con altri atti vi è l'indicazione dei toponimi delle strade, il che permette di comprendere in maniera inequivoca ed immediata la zona di ciascuna sede farmaceutica e tutte le strade in essa incluse, oltre che di verificare il requisito dell'omogeneità della sede: sicché, tale delibera è chiara nei contenuti ed immune dai vizi, oscurità e ambiguità che, invece, inficiano gli atti impugnati.

Tale vizio appare tanto più eclatante laddove si legge a pagina 5/13 della relazione illustrativa che gli atti impugnati sarebbero ispirati alla metodologia di "fornire indicazioni semplici ed oggettive che consentono di predisporre agevolmente la proposta di revisione della pianta organica".

c) 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 consentono di verificare gli indispensabili requisiti della omogeneità e della continuità delle zone.

Gli atti impugnati pregiudicano quindi gravemente la capillarità dell'offerta farmaceutica, in quanto essi, 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, n. 15, n. 18 e n. 19 (allegato C - Tavola Pianta Organica), invece che aumentare l'accessibilità all'assistenza farmaceutica in favore del maggior numero di abitanti come asserito nelle proprie premesse, lasciano prive di servizio farmaceutico le frazioni cittadine ove la Delibera del Commissario Prefettizio aveva localizzato le sedi farmaceutiche di nuova istituzione e – lo si ribadisce – pregiudicano sotto ulteriore profilo l'economicità delle rispettive gestioni, con riverberi negativi per l'interesse pubblico.

•

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; DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CARENZA DI PRESUPPOSTI ED ECCESSO DI POTERE; CONTRASTO CON ATTI AMMINISTRATIVI DEFINITIVI.

Come già evidenziato, gli atti impugnati modificano illegittimamente la conformazione delle sedi di nuova istituzione n. 21 e 22 e sopprimono la nuova sede n. 23.

In tal modo, illegittimamente essi si pongono in contrasto con:

- l'atto amministrativo definitivo costituito dal Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 78/2022 (v. allegato n. 4), il quale ha stabilito definitivamente la composizione di tutte le sedi farmaceutiche da assegnare ai vincitori del concorso straordinario, indicando per le tre sedi di nuova istituzione del Comune di Caserta la composizione prevista dalla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016;
- con il successivo atto prot. 2022. 0221072 del 27 aprile 2022 (v. allegato n. 11) della Regione Campania ove risulta disposto che per le eventuali revisioni di pianta organica relative all'anno 2022 rimangono escluse da esse le sedi oggetto della procedura concorsuale riportate nell'elenco aggiornato approvato con Decreto Dirigenziale n. 78/2022.

Tali atti amministrativi definitivi precludono le variazioni apportate alla configurazione delle sedi farmaceutiche n. 21 e 22 e la soppressione della sede n. 23.

Pur essendo assorbente tale rilievo, va pure osservato che dal raffronto tra la previgente pianta organica prevista dalla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 e quella oggetto degli atti impugnati risulta 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, viene depauperata di tali arterie cittadine e localizzata oltre che nella frazione Santa Barbara nella frazione Tuoro a ridosso di ben quattro sedi farmaceutiche (n. 16, 18, 19, 21) come emerge dalla Tavola Pianta Organica;

b) la sede n. 22 da assegnare, originariamente localizzata nelle frazioni Falciano e Tredici, viene collocata nella frazione Puccianiello, sovrapponendosi e duplicando il servizio farmaceutico già assicurato dalla sede n. 14, oltre che dalle sedi n. 15 e 19 nonché 21, come emerge dalla Tavola Pianta Organica;

c) la sede n. 23 da assegnare originariamente localizzata nelle frazioni Falciano, S. Benedetto e Tredici viene soppressa e le frazioni al cui servizio essa era destinata vengono smembrate nelle zone di altre sedi farmaceutiche (n. 3, 4, 6) collocate a enorme distanza dalle predette frazioni, che, quindi, rimangono sostanzialmente prive di assistenza farmaceutica.

La localizzazione delle nuove sedi n. 21 e 22 viene sovrapposta ad altre quattro farmacie preesistenti, così concentrando iniquamente ed irrazionalmente il servizio farmaceutico, preconstituendo situazioni di nocimento e di non redditività per l'assegnatario della sede, con collocazione palesemente peggiorativa rispetto a quella prevista dalla precedente pianta organica, con grave pregiudizio anche per l'interesse pubblico alla capillarità del servizio farmaceutico.

Le sedi farmaceutiche di nuova istituzione previste dalla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 garantivano, invece, l'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.

Per effetto degli illegittimi atti impugnati:

- **la nuova sede n. 22** non serve più le frazioni Falciano e Tredici effettivamente bisognose di una sede farmaceutica *ad hoc* in quanto densamente popolata.

Per converso, tali frazioni risultano suddivise e spezzettate, travolgendo il criterio della continuità geografica stante la separazione della via Nazionale Appia contraddistinta da intenso traffico veicolare ad alta velocità, tra la sede n. 3 e la sede n. 6, con l'effetto di rendere disagiata e pericolosa la fruizione del servizio farmaceutico per i residenti delle suddette frazioni.

La sede n. 22 viene accavallata alla sede n. 14 e alle sedi n. 21, n. 15 e n. 19, così ponendo anche le premesse dell'antieconomicità della gestione con ripercussioni negative sull'interesse pubblico che è soddisfatto dalla efficienza del servizio farmaceutico piuttosto che da gestioni destinate al fallimento per carenza di remuneratività;

- **la nuova sede n. 21** viene immotivatamente e irrazionalmente relegata nella zona nord della città già servita dalle sedi n. 14, 15 e 19 e prevedendo nella medesima zona anche l'istituzione della sede n. 22, lasciando sguarnite le frazioni ove tali sedi erano state previste dalla precedente pianta organica;

- **la nuova sede n. 23** viene immotivatamente, illogicamente ed irrazionalmente soppressa.

La nuova immotivata collocazione della sede n. 22 lascia sguarnite le frazioni Falciano, Tredici e San Benedetto del servizio farmaceutico, che l'atto impugnato disordinatamente suddivide tra le sedi n. 4, 6 e 16 con il risultato che le predette frazioni continuano quindi a rimanere sprovviste del servizio farmaceutico in considerazione della storica ubicazione delle farmacie titolari delle sedi 4, 6 e 16 che non lascia presagire spostamenti delle stesse rispetto ai loro siti collocati a notevolissima distanza dalle predette frazioni.

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, né menzionata nel caso in esame, di mutamenti nella distribuzione della popolazione nel Comune a norma dell'articolo 1 comma 2 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1275/1971 e dell'articolo 5 della Legge n.

362/1991, 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, n. 1571/2015; T.A.R. Bari, n. 117/2016; T.A.R. Lecce, n. 2353/2014).

Inoltre, si rileva che a pagina 3 della Delibera n. 146/2022 il Comune di Caserta cita espressamente la nota della Regione Campania del 20 gennaio 2021 prot. n. 2021.0030531 con cui la Regione ha affermato 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” e ha precisato, 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)”: sicché, pur conoscendo la nota in questione, preclusiva di qualsiasi modifica e soppressione delle sedi concorsuali, il Comune resistente ha ugualmente operato in contrasto con la stessa, adottando gli atti impugnati.

•

8) 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.

Gli atti impugnati sopprimono la sede n. 23 sostenendo la doverosità in ragione della diminuzione della popolazione e l’irrilevanza della indizione del concorso straordinario per la sua assegnazione, citando vetusta giurisprudenza che avallerebbe tale tesi e che, invece, è inconferente.

Difatti:

- la sentenza T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 17 luglio 2018 n. 733 accoglie il ricorso contro il silenzio e per l'effetto ordina al Responsabile del S.U.A.P. presso il Comune di San Pellegrino Terme di provvedere sull'istanza soppressione della farmacia n. 3 precisando che sul contenuto della decisione finale restano intatte le prerogative dell'amministrazione;
- la sentenza T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 20 dicembre 2017 n. 2094 annulla delibera di Giunta comunale istitutiva della sede contestata e in via derivata la Delibera della Giunta Regionale ad essa successiva che ha approvato l'elenco delle sedi farmaceutiche poste a concorso includendovi anche la sede istituita dalla precedente delibera di Giunta comunale annullata. Per converso, la Regione Campania aveva già approvato l'elenco delle sedi poste a concorso in epoca anteriore alla delibera di revisione della pianta organica 2022 oggetto del presente ricorso che sopprime una di tali sedi e, quindi, la delibera regionale non più impugnabile è legittima in quanto anteriore alla revisione anno 2022;
- la sentenza T.A.R. Lazio, sez. Latina, 30 maggio 2019, n. 403 non ha alcuna attinenza con le sedi poste a concorso.

Va, piuttosto rilevato che l'illegittimità delle modifiche delle nuove sedi e della soppressione della sede 23 trovano conferma nella più recente giurisprudenza amministrativa.

È stato, infatti, sottolineato come preclusiva di tali iniziative sia la specialità della procedura che la tutela dell'affidamento creatosi in capo ai partecipanti alla procedura concorsuale ad ottenere la sede farmaceutica all'esito della procedura, sia l'insussistenza dell'obbligo di sopprimere la sede farmaceutica a causa della soprannumerarietà, così come dispone l'articolo 380 comma 2 del Regio Decreto n. 1265/1934, con la precisazione che *“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).

Inoltre, *“poiché i presupposti della procedura concorsuale sono cristallizzati alla data del bando di concorso risalente ad oltre un decennio addietro, ne deriva che la 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).

Difatti, *“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 presupposto quoziente demografico, egualmente, non consentirebbe 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”*.

•

DOMANDA DI SOSPENSIVA

Il fumus boni juris emerge dai motivi di ricorso innanzi esposti.

Il danno grave e irreparabile è motivato:

- dalla palese illegittimità della procedura revisionale per la mancata richiesta del previo parere all’Ordine dei Farmacisti di Caserta e all’A.S.L. Caserta sulla Delibera n. 110/2022, non sanata dal parere richiesto sulla Delibera meramente confermativa n. 146/2022, già ritenuto dall’adito Tribunale gravissimo vizio procedurale al quale ha fatto seguito l’accoglimento dell’istanza cautelare in identiche fattispecie (cfr. ordinanze di accoglimento dell’istanza cautelare esibite T.A.R. Campania n. 2429/2020 e n. 2426/2020 esibite in atti);

• dall'interesse pubblico alla presenza capillare del servizio farmaceutico sul territorio comunale oltre che all'economicità della gestione, lesi dalla gravissima penalizzazione che patisce il ricorrente per effetto delle modifiche apportate alla pianta organica dagli atti impugnati in assenza di ogni presupposto di legge (in particolare: assenza di cambiamenti numerici e di spostamenti della popolazione) e, in particolare, per effetto della sovrapposizioni delle zone delle farmacie di nuova istituzione a quelle di sedi farmaceutiche avviate ed aperte al pubblico da epoca risalente, con moltiplicazione del servizio farmaceutico in ristretta area territoriale che crea il presupposto di gestioni antieconomiche e fallimentari per le nuove sedi, idoneo a determinare il tracollo economico delle farmacie di nuova istituzione: ciò con inevitabili ripercussioni negative sull'interesse pubblico alla presenza capillare del servizio farmaceutico sul territorio comunale, che gli atti impugnati non garantiscono e invece pregiudicano, considerato che lasciano oltretutto immotivatamente sguarnite del servizio farmaceutico ampie zone della città.

Le nuove sedi farmaceutiche destinate al concorso già espletato, invece che andarsi a collocare nelle zone carenti previste dalla pianta organica del Commissario Prefettizio, vanno, infatti, a sovrapporsi a farmacie preesistenti nel medesimo territorio, con l'oggettiva impossibilità di farsi spazio commercialmente e conseguenziale pregiudizio per l'interesse pubblico.

Per converso, la pianta organica del Commissario prefettizio non determinava tali sovrapposizioni, consentendo alle nuove sedi farmaceutiche di operare in aree prive di farmacie con una evidente positiva economicità di gestione.

In particolare, gli atti impugnati provocano spezzettamenti di continuità territoriale, inutili moltiplicazioni della offerta farmaceutica nel medesimo territorio, accavallamento delle sedi 14, 15, 19, 20, 21, conseguenti vuoti di copertura nel territorio comunale (area 167), con difetto di istruttoria quanto alla qualificazione (sede 18, quale rurale), nonché contraddittoria assegnazione di strade: si tratta dei medesimi profili di periculum che l'adito Tribunale ha rilevato allorché ha concesso la tutela cautelare con le ordinanze n. 2426/2020 e 2428/2020 (esibite in atti), dando atto

dell'interesse pubblico alla presenza capillare del servizio farmaceutico sul territorio oltre che alla economicità della gestione.

Anche nel caso speculare oggetto del presente ricorso, solo la tutela cautelare può porre il ricorrente e l'interesse pubblico al riparo dalle perniciose conseguenze degli atti impugnati nelle more della definizione nel merito del giudizio.

Difatti, come già ritenuto dall'adito Tribunale con i precedenti citati in ricorso, la localizzazione determinata dalla pianta organica che provoca una pregiudizievole anti-economicità nella gestione dell'esercizio farmaceutico posseduto costituisce circostanza sufficiente a manifestare una posizione differenziata e qualificata e, quindi, l'interesse alla tutela cautelare (cfr. anche: ordinanza Consiglio di Stato, n. 2811/2014, che ha riformato l'ordinanza n. 674/2014 del T.A.R. Lombardia emessa nel ricorso n. 4601/2014 accolto nel merito con sentenza n. 1109/2015; T.A.R. Lombardia, sent. n. 4525 del 27 ottobre 2016).

PER TALI MOTIVI

Si accolga il ricorso e per l'effetto si annullino, previa sospensiva, gli atti impugnati. Vinte le spese, con attribuzione. Si dichiara che la causa è di valore indeterminabile. S.J.

Caserta, 26 luglio 2022

Avv. Paolo Mancini