

MARCO MANCINI

CN = MANCINI MARCO
O = non presente
C = IT

ORIGINALE

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA CAMPANIA - NAPOLI

RICORSO

Il dott. Marotta Nello, nato a Caserta il 12 maggio 1968 (c.f.: MRTNLL68E12B963U) e la **dott.ssa Mosesso Valentina**, nata a Popoli (PE) il 9 ottobre 1979 (c.f.: MSSVNT79R49G878K), rappresentati e difesi dall'**avv. Marco Mancini**, nato a Caserta il 18 luglio 1991 (c.f.: MNCMRC91L18B963J), in virtù di distinti mandati allegati telematicamente al presente atto, presso il cui studio in Caserta alla via Roma n. 11 eleggono domicilio

FAX: 0823-321865 | PEC: avv.mancinimarco@legalmail.it

CONTRO

Comune di Caserta (c.f.: 00100110618) in persona del sindaco pro tempore, 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 legale rappresentante pro tempore, con sede in Caserta alla via Unità Italiana (pec: protocollo@pec.aslcaserta.it)

Regione Campania in persona del legale rappresentante pro tempore (c.f.: 80011990639) con sede in Napoli alla via S. Lucia (pec: us01@pec.regione.campania.it)

Ordine dei Farmacisti della Provincia di Caserta in persona del legale rappresentante pro tempore (c.f.: 80006250619), con sede in Caserta alla via Fuga - Parco dei Cedri (pec: ordinefarmacistiche@pec.fofi.it)

Farmacia dott.ssa Romano Maria Concetta (c.f.: RMNMCN81L61F839S), titolare della sede farmaceutica n. 20 rurale ubicata in Caserta - fraz. Pozzovetere alla via Iadevaia n. 1 (pec: rm1836ce3757@pec.fofi.it)

PER L'ANNULLAMENTO,

la revoca e la declaratoria di illegittimità, previa sospensiva, della **Deliberazione della Giunta Comunale di Caserta n. 107 del 24 luglio 2020 e degli atti alla stessa allegati (relazione illustrativa, all. A -**

tavola sezioni censuarie, all. B - tavola distribuzione farmacie, all. C - tavola pianta organica, all. D - elenco descrittivo sedi, all. E - certificazione relativa al numero degli abitanti residenti nel Comune di Caserta alla data dell'1.1.2019 e tabelle delle sedi) pubblicata nell'Albo Pretorio Comunale il 27 luglio 2020, nonché di ogni atto preordinato, connesso, conseguente, comunque influente sulla procedura in oggetto.

FATTO:

I ricorrenti dott. Marotta Nello e la dott.ssa Mosesso Valentina farmacisti non titolari iscritti presso l'Ordine dei Farmacisti di Caserta hanno partecipato in forma associata rispettivamente con candidatura prot. n. 000753-8-7-2013-150 (dott. Marotta Nello) e prot. n. 000130-25-6-2013-150 (dott.ssa Mosesso Valentina) 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 (ai sensi dell'art. 11 co. 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. 6 della graduatoria definitiva pubblicata giusta Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 18 del 24 gennaio 2020, mentre la candidatura prot. n. 000130-25-6-2013-150, di cui la dott.ssa Mosesso Valentina è referente, si è collocata al posto n. 7 della suddetta graduatoria.

Con Decreto Dirigenziale n. 49 del 5 marzo 2020 la Regione Campania ha stabilito l'elenco delle sedi da assegnare ai vincitori.

Nella premessa, il Decreto Dirigenziale n. 49/2020 prende atto della Delibera del Commissario Prefettizio del Comune di Caserta n. 46 del 13 aprile 2016 che ha ridefinito le zone delle sedi n. 21, 22 e 23 della città di Caserta e nella parte dispositiva dispone di integrare e rettificare l'elenco delle sedi, contenuto nell'allegato 1 (aggiornamento elenco sedi da assegnare al primo interpello) ove è indicato l'elenco definitivo delle sedi farmaceutiche da assegnare.

Le sedi farmaceutiche in questione sono descritte a pag. 2 dell'allegato 1 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, via Casartelli, vicolo Gravina, via Ada Negri, via T.A. a Edison, via R. Forlani, via Melvin Jones.

Difatti, in conformità del quorum previsto per l'istituzione di nuove sedi farmaceutiche ai sensi dell'art. 1 co. 2 della Legge n. 475/1968 (come modificato dall'art. 11 del Decreto Legge n. 1/2012 convertito con la Legge n. 27/2012), il Comune di Caserta, dopo aver precedentemente istituito quattro nuove sedi farmaceutiche per effetto della revisione straordinaria conseguente alle nuove disposizioni introdotte con la richiamata "riforma Monti", con Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 sopprimeva una delle quattro nuove sedi istituite e ridefiniva

le zone delle istituende sedi n. 21, 22 e 23 con la perimetrazione innanzi riportata.

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

Senonché, con l'atto impugnato, in totale dispregio dell'atto amministrativo definitivo costituito dal Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 49 del 5 marzo 2020 e pretendendo di sovrapporsi ad esso, il Comune di Caserta ha modificato, stravolgendola, la configurazione delle tre sedi farmaceutiche casertane di nuova istituzione.

Nello specifico:

a) la sede n. 21 viene privata di tutte le strade cittadine e viene spostata, oltre che nella frazione S. Barbara, nella frazione Tuoro a ridosso di ben quattro sedi farmaceutiche (n. 16, 18, 19, 21) come emerge dall'allegato C dell'atto impugnato (Tavola Pianta Organica);

b) la sede n. 22, 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 n. 21 come emerge dall'allegato C (Tavola Pianta Organica);

c) la sede n. 23 viene spostata nell'area Ex Saint Gobain con un insignificante numero di residenti pari a 22 unità di gran lunga inferiore al parametro demografico legislativo di 3.300 abitanti e contigua alla sede farmaceutica già istituita dal confinante Comune di San Nicola La Strada alla via Paul Harris e alla sede farmaceutica di Caserta n. 3.

L'atto impugnato è illegittimo e lesivo degli interessi e diritti dei ricorrenti e come tale va annullato, previa sospensiva, con ogni conseguenza di legge per i seguenti

MOTIVI:

1) LEGITTIMAZIONE ED INTERESSE AD AGIRE.

Va preliminarmente precisato che il dott. Marotta Nello e la dott.ssa Mosesso Valentina sono legittimati e hanno interesse a ricorrere atteso che:

- il dott. Marotta Nello 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 al 6° posto della graduatoria concorsuale stilata con Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 18 del 24 gennaio 2020;
- la dott.ssa Mosesso Valentina ha partecipato in forma associata con candidatura prot. n. 000130-25-6-2013-150 al concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche bandito dalla Regione Campania con Decreto Dirigenziale n. 29 del 23 maggio 2013 ed è inclusa al 7° posto della graduatoria concorsuale stilata con Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 18 del 24 gennaio 2020;
- 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. 49 del 5 marzo 2020;
- la modifica della configurazione delle suddette sedi ad opera della Deliberazione della Giunta Comunale di Caserta n. 107 del 24 luglio 2020 comporta un illegittimo stravolgimento della fisionomia delle suddette sedi, con 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. 49/2020, 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;
- il conseguimento da parte dei ricorrenti di una delle nuove sedi come deliberate dall'atto impugnato, costituirebbe il preludio di gestioni

antieconomiche e fallimentari, prodromiche al tracollo finanziario della nuova gestione, con grave pregiudizio, in ultima istanza, per la popolazione residente nelle aree del territorio comunale casertano interessate, lasciate sguarnite del servizio farmaceutico.

2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 22 CO. 2 DEL REGIO DECRETO N. 1706/1938, DELL'ART. 1 CO. 2 DEL DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA N. 1275/1971 E DELL'ART. 5 DELLA LEGGE N. 362/1991; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 CO. 2 DELLA LEGGE N. 475/1968 E DELL'ART. 1 CO. 1 DEL DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA N. 1275/1971; ECCESSO DI POTERE, SVIAMENTO, VIZIO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, IRRAZIONALITÀ, ILLOGICITÀ, CARENZA DI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI PROPORZIONALITÀ ED EQUITÀ; CONTRADDITTORIETÀ; VIOLAZIONE DELLA DELIBERA DEL COMMISSARIO PREFETTIZIO DEL COMUNE DI CASERTA N. 46 DEL 13 APRILE 2016.

Ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 362/1991, dell'art. 22 co. 2 del Regio Decreto n. 1706/1938 e dell'art. 1 co. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1275/1971 nonché secondo la granitica giurisprudenza del Consiglio di Stato, **la modifica della pianta organica delle farmacie è consentita solo laddove vi sia il presupposto essenziale ed indefettibile costituito dalla una mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio comunale.**

Al riguardo, il Consiglio di Stato (n. 6237/2019) ha ritenuto legittima la modifica della pianta organica solamente se attuata a seguito di capillare attività istruttoria di analisi del territorio e che dimostra la mutata consistenza e distribuzione della popolazione sul territorio comunale; senonché, l'atto impugnato **non compie alcuna istruttoria** relativa al territorio della città di Caserta e a chiare lettere **afferma che non vi è stata alcuna variazione del numero degli abitanti e della localizzazione della popolazione.**

In particolare, l'ammissione di tale invarianza demografica da parte dell'atto impugnato è specifica e inequivoca, laddove a pag. 8/11 della relazione illustrativa si precisa che il dato della popolazione residente alla data dell'1.1.2019 registra un'insignificante diminuzione di sole 195 unità, pari allo 0,02579% rispetto al 31.12.2011, e che, pertanto, **“complessivamente si registra una variazione in diminuzione pari al 0,2776% rispetto al dato del censimento del 2011 che può essere utilizzato per l'attualizzazione del dato di ciascuna sezione censuaria alla data del 1.1.2019”** (pag. 8/11 della relazione illustrativa).

Pertanto, se i dati demografici e territoriali sono rimasti inalterati rispetto alla revisione pianta organica del Commissario Prefettizio (Delibera n. 46/2016), tanto che:

- è rimasto inalterato anche il numero delle sedi farmaceutiche previste nel numero di 23,
- lo stesso atto impugnato registra la sostanziale assenza di mutamenti numerici, dislocazione e distribuzione della popolazione casertana tra l'anno 2011 (e, quindi, tra l'anno 2016) e l'anno 2020,

l'attuata revisione della pianta organica per effetto della Delibera n. 107/2020 è illegittima, carente di presupposti, ingiustificata ed immotivata.

Non va in proposito sottaciuto che la pianta organica prevista dalla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 (che l'atto impugnato ha ora preteso di modificare in assenza dei presupposti innanzi detti) era stata strenuamente difesa dal medesimo Comune di Caserta dinanzi al TAR Campania di Napoli nei ricorsi R.G. 3053/2016, 3056/2016 e 3296/2016: alla luce di tale circostanza davvero non si comprende come mai il Comune di Caserta, abbia deciso di modificare la pianta organica delle farmacie casertane del 2016 dopo averne sbandierato la liceità e legittimità nelle aule giudiziali.

3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 CO. 1 E DELL'ART. 1 CO. 2 DELLA LEGGE N. 475/1968 E SUCC. MOD.; VIOLAZIONE DELL'ART. 1 CO. 2 DELLA LEGGE N. 475/1968.

La Delibera n. 107/2020 **lede il principio della maggiore accessibilità al servizio farmaceutico e della sua equa distribuzione sul territorio** con conseguente violazione dell'art. 2 co. 1 della Legge n. 475/1968 e succ. mod., che illegittimamente ed infondatamente l'atto impugnato asserisce di aver garantito ed aumentato, ritenendo erroneamente di aver superato il parere negativo reso il 30 maggio 2020 dall'Ordine dei Farmacisti della Provincia di Caserta che, per converso, aveva giustamente eccepito la violazione di tale principio: in palese violazione dell'art. 1 co. 2 della Legge n. 475/1968 l'atto impugnato illegittimamente, illogicamente ed irragionevolmente assegna alla sede di nuova istituzione n. 23 n. 22 abitanti, in dispregio del parametro legislativo minimo demografico di 3.300 abitanti contenuto nella suindicata norma.

Il criterio demografico risulta altresì violato per la sede n. 7 (abitanti 2.140), la sede n. 8 (abitanti 2.445) e la sede n. 20 (abitanti 2.017), mentre ad alcune sedi sono attribuiti invece abitanti in eccedenza: si tratta della sede n. 4 (abitanti 4.901), della sede n. 6 (abitanti n. 4.453), della sede n. 10 (abitanti n. 4.075) e della sede n. 16 (abitanti n. 4.723). A ciò si aggiunga che dal raffronto tra la previgente pianta organica prevista dalla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 e quella oggetto dell'atto impugnato 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 S. Barbara nella frazione Tuoro a ridosso di ben quattro sedi farmaceutiche (n. 16, 18, 19, 21) come emerge dall'allegato C (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 dall'allegato C (Tavola Pianta Organica);
- c) la sede n. 23 da assegnare, originariamente localizzata nelle frazioni Falciano, S. Benedetto e Tredici, viene spostata nell'area Ex Saint

Gobain con un insignificante numero di residenti pari a 22 unità di gran lunga inferiore al parametro demografico legislativo di 3.300 abitanti e contigua alla sede farmaceutica già istituita dal confinante Comune di San Nicola La Strada alla via Paul Harris e alla sede farmaceutica di Caserta n. 3.

La localizzazione, in particolare, delle nuove sedi n. 21 e 23 viene, quindi, irrazionalmente espunta da frazioni e zone del territorio comunale prive di farmacie e viene relegata in zone di estrema periferia e non urbanizzate, mentre la sede n. 22 viene spostata nella zona nord della città di Caserta già servita da altre quattro farmacie, così ponendo le sicure premesse di situazioni di nocimento e di non redditività per gli assegnatari e confermando la correttezza dei rilievi negativi espressi dall'Ordine dei farmacisti della Provincia di Caserta con il parere negativo reso, ove si sottolineava che la nuova geografia delle sedi istituende era palesemente peggiorativa rispetto a quella prevista dalla precedente pianta organica e creava i presupposti di gestioni antieconomiche e fallimentari e pregiudizievoli anche per l'interesse pubblico.

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 dell'illegittimo atto impugnato:

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

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. 16 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 ed 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** immotivatamente, illogicamente ed irrazionalmente viene collocata nell'area Saint Gobain dove sono presenti solo uffici e aree inedificate e incolte, con un insignificante numero di abitanti **PARI A SOLE 22 UNITÀ**.

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'art. 1 co. 2 del D.P.R. n. 1275/1971 e dell'art. 5 della Legge n. 362/1991, anche per evitare di esporre i vincitori del concorso in fase di espletamento destinatari delle predette sedi farmaceutiche ad imprevedibili e dannose incertezze incompatibili con il regolare svolgimento della procedura concorsuale (TAR Piemonte n. 1571/2015; TAR Bari n. 117/2016; TAR Lecce n. 2353/2014).**

Appare poi assorbente che l'atto impugnato, modificando la conformazione delle sedi di nuova istituzione e nonostante il monito contenuto nel parere espresso dall'Ordine dei Farmacisti circa il contrasto della pianta organica con atto amministrativo definitivo, illegittimamente pretende di porsi in contrasto con l'atto amministrativo presupposto definitivo costituito dal Decreto Dirigenziale della Regione Campania n. 49 del 5 marzo 2020, 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.

Tale atto amministrativo definitivo preclude al Comune di Caserta le variazioni apportate alla configurazione delle sedi farmaceutiche n. 21, 22 e 23.

4) VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEGGE N. 475/1968, DELL'ART. 22 CO. 2 DEL REGIO DECRETO N. 1706/1938 E DELL'ART. 1 DEL DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA N. 1275/1971; ECCESSO DI POTERE, SVIAMENTO, VIZIO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, IRRAZIONALITÀ, ILLOGICITÀ, CARENZA DI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI PROPORZIONALITÀ ED EQUITÀ; CONTRADDITTORIETÀ; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI CHIAREZZA E TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA E DELL'ART. 3 DELLA LEGGE N. 241/1990, DELLA LEGGE N. 265/1990 E DELLA LEGGE N. 15/2005.

Nonostante il carattere assorbente dei motivi che precedono, va altresì rilevato il difetto di motivazione della Delibera n. 107/2020 atteso che l'atto impugnato non consente di individuare il territorio delle sedi farmaceutiche, essendo stata omessa l'allegazione allo stesso delle tavole topografiche, invece allegate alla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016, contrassegnate con prot. 22198: le tavole planimetriche, infatti, sono indispensabili per verificare il territorio e il requisito dell'omogeneità di ciascuna sede farmaceutica e che, pertanto,

dovranno essere necessariamente richiamate nel prosieguo per argomentare l'illegittimità dell'atto impugnato, il quale volutamente omette ogni specifico riscontro topografico.

Il denunciato difetto di motivazione non si supera neppure con la lettura congiunta dell'atto impugnato e dei suoi allegati, che conduce conclusioni contraddittorie e contrastanti a causa della difformità dei dati contenuti in ciascun allegato e, in particolare, nell'allegato D (elenco descrittivo delle sedi), nelle tabelle censuarie (indicate nella relazione illustrativa) e nelle tabelle delle singole sedi (allegato E): il che dimostra l'illogicità, l'irrazionalità, la carenza di istruttoria e il vizio di motivazione dell'atto impugnato.

A dimostrazione dei vizi eccepi si evidenzia che:

A) Nell'elenco descrittivo di cui all'allegato D si indica il perimetro di ciascuna sede senza far menzione delle strade in esso ricomprese e ad ogni sede farmaceutica vengono attribuite sezioni censuarie con indicazione del relativo numero e della relativa popolazione residente.

La sola circostanza che ai fini revisionali l'atto impugnato individua il numero di abitanti di ciascuna sede farmaceutica attraverso i dati delle sezioni censuarie del censimento del 2011 (senza aggiornare tali dati ed ammettendo che nell'anno 2020 sono invariati rispetto all'anno 2011) è di per sé idonea a evidenziarne l'illegittimità.

In ogni caso, in assenza di dati relativi alle strade, per comprendere dove ricadano con precisione le sezioni censuarie attribuite ad ogni sede farmaceutica, non si può far riferimento né all'allegato A (Tabella sezioni censuarie), né all'allegato B (Tavola distribuzione farmacie), né all'allegato C (tavola pianta organica), in quanto in nessuno di tali allegati si forniscono dati chiari, comprensibili e riscontrabili circa le strade ivi incluse (infatti, nell'allegato A neppure compaiono i toponimi delle strade): sicché le tavole in questione appaiono inutili ed inidonee per comprendere la consistenza delle singole sedi.

B) Si riscontrano macroscopiche contraddittorietà, discordanze e divergenze tra le tabelle e l'elenco descrittivo (non topografico) delle sedi.

La tabella delle sezioni censuarie (pag. 7/11 e 8/11 della relazione illustrativa) indica solamente la popolazione residente di ogni sezione, senza precisare quali strade comprenda la sezione.

L'allegato C (tavola pianta organica) suddivide il territorio cittadino in aree di colori diversi, in ognuna delle quali compare il numero di ciascuna sede farmaceutica, per cui ad ogni area colorata corrisponde una singola sede farmaceutica: nelle aree colorate si indica il numero di sezioni censuarie presenti (con indicazione altresì del numero degli abitanti), ma anche qui senza alcuna indicazione delle relative strade.

Di conseguenza, con insanabile difetto di motivazione, nessuno degli allegati all'atto impugnato (nemmeno se letti congiuntamente) indica quali strade ricadano nella zona concretamente attribuita a ciascuna farmacia, a differenza della Delibera n. 46/2016 del Commissario Prefettizio del Comune di Caserta, alla quale risultava allegata le tabelle descrittive e le planimetrie delle sedi farmaceutiche e che, pertanto, è chiara nei contenuti ed immune dai vizi, oscurità e ambiguità che, invece, inficiano l'atto impugnato.

Utilizzando le tavole planimetriche del territorio comunale (allegate alla Delibera del Commissario Prefettizio n. 46/2016 ed illegittimamente assenti nella Delibera n. 107/2020) e lo stradario comunale, si colgono ulteriori insanabili vizi e illegittimità dell'atto impugnato, appurando che l'atto impugnato lede il principio della capillarità del servizio farmaceutico in quanto, da un lato, sovrappone più sedi farmaceutiche nel medesimo territorio e, dall'altro, lascia sguarnita di servizio farmaceutico una larga parte del territorio comunale.

Difatti:

- la sede n. 21 da assegnare viene posta a ridosso di ben quattro sedi farmaceutiche (n. 16, 18, 19, 21), moltiplicando inutilmente l'offerta farmaceutica nella zona nord della città;
- la nuova sede n. 22 da assegnare viene accavallata alla sede n. 14 e alle sedi n. 21, n. 15 e n. 19, moltiplicando inutilmente l'offerta farmaceutica nella zona nord della città;

- la nuova sede n. 23 viene collocata in area Saint Gobain con l'attribuzione di appena 22 abitanti, moltiplicando inutilmente l'offerta farmaceutica in zona spopolata e peraltro già servita dalla contigua sede farmaceutica di Caserta n. 3 e dalla sede farmaceutica del contiguo comune di San Nicola La Strada sita alla via Paul Harris;
- via Petraralle è riportata sia alla sede n.19, sia alla n. 21, sia alla n. 16;
- via Gen. Luigi Talamonti è riportata sia alla sede n. 19, sia alla n. 10, sia alla n. 21;
- via Francesco de Renzis compare sia alla sede n. 19, sia alla n. 22;
- via Michele Ruta, dove attualmente è ubicata la sede n. 19, è riportata alla sede n. 10 e alla n. 16 e non alla n. 19;
- via Vincenzo Memma è riportata alla sede n. 19 e alla n. 22;
- nell'elenco descrittivo a pag. 5, a proposito della sede n. 5, si legge che *"fa parte della presente sede il civico 153 di corso Trieste, attualmente sede di esercizio farmaceutico. Lo stesso civico è eliminato dalla sede n. 9"*. Senonché, analizzando le tabelle descrittive delle sedi n. 5 e n. 9, si riscontra l'erroneità di tale precisazione in quanto per la sede n. 9 corso Trieste è attribuito dal civico n. 1 al n. 95 e dal civico n. 2 al n. 54, mentre per la sede n. 5 il corso Trieste è attribuito dal civico 97 al termine (comprensivo quindi anche del civico 153) e del civico 56 al termine: sicché, il civico 153 è di diritto della sede n. 5 e non occorre alcuna espunzione dalla sede n. 9;
- dalla tabella della sede n. 8 emerge che piazza Matteotti dal c. 43 al c. 55 le viene ex novo attribuita, in contrasto con la tabella della sede n. 9 ove la medesima piazza Matteotti in entrambi i lati senza esclusioni risulti attribuita alla sede n. 9, così come lo era anche nella pianta organica approvata dal Commissario Prefettizio: ciò determina illegittime ambiguità ed incertezze circa il territorio della sede n. 8 e quello della sede n. 9;
- dalla tabella della sede n. 12 risulta a questa attribuita via Lorenzetti nella sua interezza, mentre via Lorenzetti ricade parzialmente nel territorio del Comune di Casagiove: in conseguenza di tale indispensabile precisazione, il titolare della sede farmaceutica n. 1 di

Casagiove ha richiesto il trasferimento del proprio esercizio farmaceutico genericamente “alla via Lorenzetti”;

- e risulta attribuita alla sede n. 12 l'inesistente sezione censuaria n. 8888888;

- dalla visione complessiva della pianta organica che si ricava dall'atto impugnato emerge pure che essa non include alcune parti di arterie cittadine creando così illegittimamente “vuoti” nel territorio comunale che, invece, deve essere integralmente coperto dalla pianta organica e, inoltre, lascia sguarnite del servizio farmaceutico numerose zone del territorio comunale, non contemplando numerosissime strade dell'area 167: piazza Primo Maggio non è attribuita ad alcuna sede e alla sede rurale n. 17 viene assegnata via Campania limitatamente ai civici da 144 a 154 invece che nella sua interezza, senza che l'arteria risulti attribuita ad altre sedi per la differenza;

- considerata la stabile e storica ubicazione ultraventennale delle farmacie casertane già aperte al pubblico che non lascia presagire alcun trasferimento di locali nell'ambito delle rispettive zone, l'atto impugnato appare inutile, irragionevole ed irrazionale laddove attribuisce alla sede urbana n. 10 via Laviano, neppure contigua alla predetta sede, nonché via Graefer e via Ghandi, ricadenti nel nuovo quartiere densamente abitato denominato zona Petraralle, con l'effetto di rendere la predetta via e il predetto quartiere densamente popolati del tutto sguarniti di servizio farmaceutico;

- l'irrazionalità e l'illogicità dell'atto impugnato 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'art. 1 co. 54 della L.R. Campania n. 5/2013, sarebbe stato necessario prevedere in aggiunta alla predetta sede rurale anche un dispensario farmaceutico per garantire e migliorare il servizio farmaceutico territoriale nelle zone rurali;

5) VIOLAZIONE DELL'ART. 49 T.F.U.E., DELL'ART. 2 CO. 1 DELLA LEGGE N. 475/1968; IRRAGIONEVOLEZZA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, ECCESSO DI POTERE.

La violazione dell'art. 2 co. 1 della Legge n. 475/1968 rileva anche sotto un ulteriore profilo: l'atto impugnato, rivendicando la propria discrezionalità rispetto al parere negativo espresso dall'Ordine dei Farmacisti, asserisce di fondare la propria legittimità sulla base delle premesse genericamente enunciate di implementare l'accessibilità al servizio farmaceutico alla maggioranza dei residenti nel territorio comunale operando scelte basate sul bilanciamento di interessi diversi attinenti la popolazione, le vie, i mezzi di comunicazione, l'individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio, il correlato esame di situazioni ambientali, topografiche e di viabilità.

Senonché, l'analisi dell'atto impugnato dimostra che tali premesse risultano solo enunciate, ma di fatto disattese e violate e che l'Ente ha quindi operato illegittimamente ed arbitrariamente, nella sciente consapevolezza di principi e norme da osservare e di fatto violate, reputando quindi illegittimamente ed erroneamente che la sbandierata discrezionalità amministrativa non abbia limiti e possa trasmodare in arbitrio.

Difatti, nell'allegato denominato "relazione illustrativa" che correda l'atto impugnato si rinvencono:

a) la premessa (pag. 3/11), che riporta la normativa alla quale il Comune avrebbe dovuto attenersi **e che, per converso, ha violato;**

b) le finalità dell'atto (pag. 5/11), genericamente individuate nell'adeguamento dell'assistenza farmaceutica alle esigenze della popolazione e di particolari e non meglio specificate esigenze di topografia, **mentre tale fine risulta non conseguito;**

c) la metodologia (pag. 6/11), indicata nella considerazione delle caratteristiche della consistenza della popolazione, **che il prosieguo della relazione attesta essere rimasta immutata sia numericamente che nella distribuzione: sicché, non essendovi stati mutamenti nella popolazione e nella sua distribuzione non si giustifica l'operata revisione;**

d) le caratteristiche orografiche (pag. 7/11), che l'atto impugnato sostiene di aver considerato nella formazione delle sedi per ottenere

l'adeguata distribuzione del servizio farmaceutico e che, invece, **risultano ignorate;**

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

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

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

Sarà, inoltre, onere dell'Ente dimostrare di aver regolarmente ottemperato alle previsioni dell'art. 2 co. 1 della Legge n. 475/1968 nei confronti di tutti i soggetti interessati.

Difatti, l'atto impugnato prende posizione solo sul parere negativo espresso dall'Ordine dei farmacisti e nulla dice della posizione assunta dall'A.S.L. Caserta: sicché, sarà onere del Comune di Caserta documentare di aver ritualmente ottemperato all'obbligo normativamente previsto di richiedere il parere anche dell'A.S.L.

In contraria ipotesi, l'atto impugnato è insanabilmente viziato per violazione dell'art. 2 co. 1 della Legge n. 475/1968.

DOMANDA DI SOSPENSIVA:

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

Il danno grave ed irreparabile, costituito dall'interesse pubblico alla presenza capillare del servizio farmaceutico sul territorio comunale oltre che dall'economicità della gestione, già ritenuto dal TAR Campania elemento decisivo per l'accoglimento di analoga istanza cautelare nelle ordinanze n. 381/2019 e n. 544/2019 emesse in

riferimento a due pregressi contenziosi aventi sempre ad oggetto l'impugnativa della pianta organica delle farmacie di Caserta, discende dalla gravissima penalizzazione che patiscono i ricorrenti aventi titolo all'assegnazione delle tre nuove sedi farmaceutiche casertane per effetto delle modifiche apportate alla pianta organica dall'atto impugnato in assenza di ogni presupposto di legge (in particolare, assenza di cambiamenti numerici e di spostamenti della popolazione) e, in particolare, per effetto delle sovrapposizioni alle preesistenti sedi farmaceutiche.

Ciò determina l'esposizione all'insuperabile concorrenza delle farmacie già presenti sul territorio da decenni, sottrazione di bacino di utenza e consequenziali ripercussioni pregiudizievoli sulla economicità della gestione, idonee a determinare anche il tracollo economico delle farmacie di nuova istituzione.

Tali farmacie, invece che andarsi a collocare nelle zone previste dalla pianta organica del Commissario Prefettizio sguarnite di servizio farmaceutico, vanno infatti a sovrapporsi a farmacie già esistenti, moltiplicando l'offerta farmaceutica nel medesimo territorio e non saranno in condizione di farsi spazio commercialmente in tale territorio in cui andranno a competere con esercizi farmaceutici aperti da decenni. 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.

L'atto impugnato comporta altresì inevitabili ripercussioni negative sull'interesse pubblico alla presenza capillare del servizio farmaceutico sul territorio comunale, lasciando immotivatamente sguarnite del servizio farmaceutico ampie zone della città.

Solo la tutela cautelare può porre i ricorrenti e l'interesse pubblico alla capillarità ed all'efficienza del servizio farmaceutico al riparo dalle perniciose conseguenze dell'atto impugnato nelle more della definizione nel merito del giudizio: in identica fattispecie il Consiglio di Stato ha concesso la tutela cautelare con l'ordinanza n. 2811/2014 che ha riformato l'ordinanza n. 674/2014 del TAR Lombardia emessa

nel ricorso n. 4601/2014 (il giudizio dinanzi al TAR Lombardia si è definito nel merito con accoglimento – sent. n. 1109/2015, mentre con successiva sent. n. 4525 del 27 ottobre 2016 si è stabilito che la localizzazione determinata dalla pianta organica, laddove provochi una pregiudizievole anti-economicità nella gestione dell'esercizio farmaceutico, costituisce circostanza sufficiente a manifestare una posizione differenziata e qualificata e, quindi, l'interesse al ricorso).

PER TALI MOTIVI

Si annullino, previa sospensiva, gli atti impugnati. Vinte le spese, con attribuzione. Si dichiara che la causa è di valore indeterminabile. S.J.

Caserta, 24 settembre 2020

Avv. Marco Mancini



Il sottoscritto Avv. Marco Mancini attesta, ai sensi di legge, la conformità della presente copia informatica a quella spedita a mezzo posta elettronica certificata in data dell'invio.

Avv. Marco Mancini