



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 535 del 2018, proposto da
Rosaria Marziani, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Diego Perifano, con domicilio eletto in Napoli,
presso lo studio dell'avvocato Vincenzo Prisco, alla via Toledo 156, indirizzo digitale p.e.c.
avluigidiegoperifano@puntopec.it;

contro

Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dagli avvocati Maria Luisa Errichiello e Luigi Schiavone, con e domicilio eletto in Napoli, alla piazza
Municipio 64, presso la sede del T.A.R. Campania, indirizzo digitale p.e.c.
legale.casalnuovo.na@pec.actalis.it;

nei confronti

Regione Campania, non costituita;
Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord, non costituita;
Ordine dei Farmacisti della provincia di Napoli, non costituito;
Massimo Romano, non costituito;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento del Comune di Casalnuovo di Napoli prot. n. 46730 del 27/11/2017, recante diniego
di rilascio della certificazione richiesta dalla dott.ssa Rosaria Marziani in data 06/11/2017;
- della deliberazione della Giunta Comunale di Casalnuovo di Napoli n. 392 del 18/12/2012, avente ad
oggetto "Legge n. 27 del 24/03/2012 art.11. Revisione Pianta Organica Farmacie relativa all'anno 2012.
Istituzione di nuove farmacie."

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Casalnuovo di Napoli;
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2018 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La dott.ssa Rosaria Marziani ha esposto di aver partecipato al “Concorso ordinario per la formazione di una graduatoria unica per l’assegnazione di sedi farmaceutiche da conferire al privato esercizio”, bandito dalla Regione Campania (con D. D. n. 13 del 06/02/2009, rettificato con D. D. n. 17 del 17/02/2009), in esito al quale è risultata tra i vincitori, classificandosi al 24° posto della graduatoria definitiva (approvata con DD. DD. nn. 108/2016 e 363/2016) e conseguendo l’assegnazione della sede farmaceutica n. 12 del Comune di Casalnuovo di Napoli (con D. D. n. 114 del 06/09/2017). Al fine di acquisire l’autorizzazione regionale all’apertura della nuova farmacia, l’istante ha rappresentato di avere scelto i locali ubicati alla Via Clanio, civici nn. 12, 14 e 16, richiedendo al Comune di Casalnuovo, in data 06/11/2017, il rilascio di certificazione attestante il rispetto della distanza di almeno 200 mt. dalla farmacia più vicina, il soddisfacimento delle esigenze della popolazione e l’inserimento dei locali prescelti nell’ambito della sede 12, come delimitato nella Pianta organica.

Senonché il Comune di Casalnuovo, con l’atto impugnato in epigrafe sub a), ha negato il rilascio della chiesta certificazione sulla scorta della seguente motivazione: << In merito si rappresenta che la pianta organica delle farmacie anno 2012, approvata con Delibera di Giunta Comunale n. 392 del 18/12/2012, pur contemplando Via Clanio nell’ambito 12 delle sedi farmaceutiche, non individua la detta strada tra quelle sulle quali è previsto l’insediamento della sede farmaceutica, così come si rileva dalla Tav 1 dell’elaborato grafico allegato alla succitata Delibera di G.C. da cui si evince la dicitura “FARMACIE DA INSEDIARE DAL N. 9 AL N. 15 (N.7), SU VIABILITA’ INDIVIDUATA DAL COLORE...” (n.d.r. senape)>>.

A sostegno della domanda di annullamento del diniego opposto dal Comune e della sottesa previsione limitativa imposta in sede pianificatoria con la suindicata tavola 1, allegata alla delibera di G. C. n. 392 del 2012, anch’essa impugnata, la ricorrente ha dedotto quattro motivi di diritto, così formulati in rubrica:

1) violazione e falsa applicazione di legge (art.11 D.L. 1/2012 conv. in L. 27/2012; L.475/1968) - violazione dei principi generali dell’ordinamento - violazione dei principi generali di organizzazione del servizio farmaceutico - violazione del principio generale di tutela dell’affidamento - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere per contraddittorietà interna all’atto - sviamento dalla causa tipica - illogicità - illegittimità derivata;

2) violazione e falsa applicazione di legge (art.1, co.7, L.475/1968) - violazione art.41 Cost. -violazione dei principi generali di organizzazione del servizio farmaceutico - violazione del principio di libertà di scelta - illegittimità derivata;

3) violazione di legge (art.3 L. 07/08/1990 n.241 e s.m.i.) - eccesso di potere per totale carenza di motivazione - difetto di istruttoria - illogicità,

4) Eccesso di potere per disparità di trattamento - sviamento - illogicità - ingiustizia manifesta.

Oltre alla domanda di annullamento l'istante ha chiesto il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, conseguenti alla impossibilità di avviare l'esercizio della nuova farmacia.

Ha resistito in giudizio la sola Amministrazione comunale.

In esito alla camera di consiglio del 27 marzo 2018, l'istanza cautelare è stata respinta.

Successivamente le parti hanno depositato memorie e documenti insistendo nelle rispettive richieste.

All'udienza pubblica del 20 dicembre 2018 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Con quattro motivi di diritto, dei quali si è riportata sopra la rubrica, la ricorrente sostiene in sintesi: di aver rispettato sia l'obbligo di allocare l'esercizio all'interno del perimetro delimitante la sede farmaceutica di pertinenza che quello sulla distanza minima di 200 metri dagli altri esercizi e di aver tenuto anche conto della necessità di soddisfare le esigenze degli abitanti della zona, con conseguente riesplorazione della libertà imprenditoriale di scelta dei locali reputati più idonei per lo svolgimento dell'attività;

il difetto di adeguata istruttoria e motivazione, atteso che la limitazione apposta sulla tavola n. 1 non troverebbe riscontro nella relazione allegata, con conseguente prevalenza di quest'ultima sull'elaborato grafico;

l'illogicità della scelta di selezionare solo poche arterie stradali ove posizionare la nuova farmacia, anche in relazione alle caratteristiche delle medesime (alcune sarebbero a senso unico di marcia, altre prive di adeguata illuminazione o di parcheggi);

la disparità di trattamento con gli altri operatori, in quanto le limitazioni varrebbero solo per le sedi dalla n. 9 alla n. 15.

Ad avviso del Collegio le censure proposte, che per la loro intrinseca connessione possono essere esaminate congiuntamente, non sono condivisibili.

2. Giova premettere che il nuovo testo dell'art. 2 della L. n. 475 del 1968, come modificato dal D. L. n. 1 del 2012, conv. in L. 24 marzo 2012, n. 27, dispone: "Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate".

3. Posto che nel caso di specie non è controverso che i locali individuati dalla ricorrente siano posti all'interno del perimetro della sede farmaceutica n. 12 né che lo stesso rispetti la distanza minima dagli altri esercizi non inferiore a 200 metri (ai sensi dell'art. 1 della L. 2.04.1968, n. 475), occorre verificare anzitutto se, nell'esercizio della potestà prevista dall'art. 11 della L. n. 27 del 2012, il Comune possa individuare in via generale anche le arterie stradali ove allocare il nuovo esercizio.

Al quesito giuridico il Collegio reputa di dover fornire risposta positiva alla stregua della richiamata disciplina di settore non potendosi escludere che, al fine di soddisfare in modo più equilibrato le esigenze degli abitanti della zona, l'Amministrazione scenda più nel dettaglio nell'ambito della potestà pianificatoria rimessa alle sue cure.

Va premesso che le scelte effettuate nell'individuazione delle zone nelle quali dislocare le farmacie sono espressione di un'ampia discrezionalità e, in quanto tali, sono sindacabili solo per gravi ed evidenti errori di valutazione dei presupposti ed irragionevolezza (cfr., tra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 30.7.2018, n. 5051). Invero, come affermato costantemente in giurisprudenza, "la scelta del legislatore statale di attribuire ai Comuni il compito di individuare le zone in cui collocare le farmacie risponde all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente agli effettivi bisogni della collettività alla quale concorrono plurimi fattori diversi dal numero dei residenti, quali in primo luogo l'individuazione delle maggiori necessità di fruizione del servizio che si avvertono nelle diverse zone del territorio, le correlate valutazioni di situazioni ambientali, topografiche e di viabilità, le distanze tra le diverse farmacie, le quali sono frutto di valutazioni ampiamente discrezionali, come tali inerenti all'area del merito amministrativo, rilevanti ai fini della legittimità soltanto in presenza di chiare ed univoche figure sintomatiche di eccesso di potere, in particolare sotto il profilo dell'illogicità manifesta e della contraddittorietà" (Consiglio di Stato, sez. III, 20.3.2017 n. 1250).

In definitiva, alla stregua della normativa di settore, la evocata libertà di scelta del farmacista all'interno del perimetro della zona assegnata non è assoluta, potendo essere limitata dal potere di pianificazione dell'Amministrazione comunale, che persegue l'obiettivo di garantire a tutti i potenziali utenti del servizio parità di condizioni di accesso al medesimo, attraverso una equa distribuzione delle farmacie sul territorio.

4. Procedendo oltre nello scrutinio delle doglianze prospettate, deve verificarsi se la scelta compiuta in sede di revisione della pianta organica sia supportata da una sufficiente motivazione e se questa sia o meno affetta da manifesta illogicità.

Sul primo punto va osservato che la delibera n. 392 del 2012, in quanto atto programmatico a contenuto generale, non necessita di una analitica motivazione per ciascuna delle singole scelte effettuate essendo sufficiente l'esternazione dei criteri ispiratori adottati dall'autorità emanante, i quali vanno ricercati negli atti del procedimento complessivamente inteso (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 10 aprile 2014, n. 1727).

Va soggiunto che nel caso di specie la scelta di individuare gli assi viari, ove ubicare l'esercizio, non appare immotivata o manifestamente irragionevole, in quanto tale individuazione, come si evince dalla delibera n. 392/2012, risponde all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente agli effettivi bisogni della collettività, alla quale concorrono numerosi fattori diversi (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. V, n. 464/2018 e Consiglio di Stato, sez. III, n. 1250/2017 e sez. IV n. 2327/2003). Ivi può leggersi, in particolare, che, oltre a tener conto dello "sviluppo demografico", "La rideterminazione degli ambiti tav. 1 ed identificazione zone tav. 2 allegate, ha mirato a non congestionare ulteriormente il centro cittadino e a rivitalizzare e sviluppare le periferie più facilmente raggiungibili e con più adeguati spazi di parcheggio

assicurando nel contempo una equa distribuzione dell'utenza alle sedi farmaceutiche in osservanza dell'equilibrio dei bacini. In definitiva nella redazione della nuova perimetrazione si è tenuto conto di rispondere meglio alle esigenze dell'assistenza farmaceutica collegata ad un incremento territoriale della popolazione”.

Inoltre, la delibera richiama per relationem anche l'allegato parere espresso dall'Ordine dei farmacisti nel quale, con specifico riferimento alla questione oggetto dell'odierna controversia, si rappresenta quanto segue: “E' altrettanto meritevole di considerazione la identificazione della zona – da parte del Comune – con l'indicazione dei punti di riferimento (individuazione di strade e/o quartiere e/o comprensorio cittadino ecc.) quanto più precisi possibile e tali da soddisfare i requisiti indicati nell'art. 11”.

Non vale, pertanto, nemmeno ipotizzare un presunto contrasto tra la relazione e la tavola allegata, dal quale discenderebbe la prevalenza della prima, in quanto l'elaborato, ove sono evidenziate col colore senape le strade selezionate come idonee, rappresenta nello specifico il coerente sviluppo grafico delle linee generali e dei criteri informativi del piano.

Non appare invocabile a sostegno dell'assunto attoreo neppure il richiamo alla recente sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 8.11.2018, n. 6309, non essendo le due fattispecie poste a confronto esattamente sovrapponibili, atteso che, nel caso deciso dal Giudice di Appello, il Comune, anziché provvedere alla delimitazione della zona farmaceutica – che è indispensabile qualora la sua mancanza sia suscettibile di arrecare pregiudizio alla parte ricorrente – aveva individuato nel dettaglio solo le aree ove collocare l'esercizio, omettendo di valutare i contrari pareri resi dall'Ordine dei Farmacisti e dell'Azienda sanitaria, attraverso una scelta reputata affetta da evidente difetto di motivazione.

5. Non merita accoglimento neanche la residua doglianza ove si prospetta il vizio di disparità di trattamento.

Invero, la situazione della ricorrente non può reputarsi identica a quella degli esercizi preesistenti, tenuto conto del fatto che la farmacia assegnata è di nuova istituzione mentre le altre sono già funzionanti, per cui queste ultime avrebbero subito uno sproporzionato aggravio di spese nel caso in cui fosse stato loro imposto anche il trasferimento dell'attività in via autoritativa ed in violazione dell'affidamento maturatosi. Risulta pertanto conforme ai principi generali, in sede di revisione dello strumento pianificatorio, con l'ampliamento del numero delle zone farmaceutiche e la conseguente nuova perimetrazione, tener conto anche degli esercizi già funzionanti, la cui posizione territoriale giustifica peraltro, anche sotto tale profilo, l'ulteriore prescrizione limitativa di cui si è detto sopra, diretta a conseguire un armonico inserimento nel tessuto urbano delle nuove sedi farmaceutiche.

6. In conclusione, per i suesposti motivi, il ricorso va respinto.

Quanto alle spese di giudizio, sussistono i presupposti per disporre la compensazione in considerazione della particolarità della fattispecie.

Il contributo unificato per legge segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 20 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierluigi Russo

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO