Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 16 del 14 marzo 2005

STUDIO LEGALE LAMBERTI AVVOCATO ANTONIO - Via San Pasquale a Chiaia, 55 - Tel. 081/418102 - 80121 Napoli **- Appello incidentale Caretti ed Altri spiegato nel giudizio di appello proposto da Vona ed Altri R.G. 7990/2002.**

CONSIGLIO DI STATO

Si rende noto e si notifica ai sigg.ri Scotto Di Vettimo Paolo; Boscia Ennio; Parisi Francesco; Martellini Emilio; Natale Fulvio; Ciampa Simona; Società Farmacia De Maffutiis (Pacelli Snc), in pers. del leg. rapp. p.t.; Di Tonto Marco; Società Farmacia Ariemma-Liguori, in pers. del leg. rapp. p.t.; Fumo Enrico; Rapanà Cosimo; Eredi Ruggiero Guido; Società Farmacia Ninni, in pers. del leg. rapp. p.t.; Di Giacomo Andrea; Boscia Massimo; Minella Francesca; Montemurro Giuseppe; Società Farmacia Mincione, in pers. del leg. rapp. p.t.; Belli Domenico; Società Farmacia Montanino, in pers. del leg. rapp. p.t.; De Anseris Consolata M.; Rey Paola; Bossa Pasquale; Carnovale Bernardo; Iovino Carlo Maria; Focone Giuseppe; Melito Francesco; Abate Luisa; Società Farmacia Merola, in pers. del leg. rapp. p.t.; Gargiulo Laura; Greco Adriana; Parisi Fernanda; Eredi D'Atri Benito; Musella Maria; Persiani Amelia Maria; Paudice Maria; Barnasconi Mario; Certosino Marisa; D'Anna Gaetano; Marmorino Anna; Porzio Raffaela; Daniele Pietro; Capuano Edoardo; Società Farmacia Manna, in pers. del leg. rapp. p.t.; Battaglia Daniela; Gimmelli Antonio; Sorgente Elena; Buonaiuto Eva; Florio Ettore; Castellano Bruno; Società Farmacia Petrone Maria Vittoria, in pers. del leg. rapp. p.t.; Limonciello Ciro; Iuliano Antonio; Lombardi Giovanni; Mirone Antonello; De Falco Simona; Maggiore Tommaso; De Sio Cesari Giovanni; Amodio Simona; Schipani Antonio; Pesaresi Carmen; D'Avino Giuseppina; Sollo Pasquale; Lentini Giuseppa; Caponegro Bruno; Auriemma Amalia; Società Farmacia D'Atri Luigi, in pers. del leg. rapp. p.t.; Di Donna Carlo; Ricciardi Michele Mario; D'Agostino Gianluca; Attanasio Luciano; Confalone Maria; Russo Maurizio; Rocco Giuseppe; Schettino Liberata; La Rana Federico; Guarino Vincenzo; Lopes Maria; Spina Dorotea; Contaldi Giovanni; Società Farmacia Pisani, in pers. del leg. rapp. p.t.; Di Maggio Fulvio; Maurelli Edoardo; Società Farmacia Colangelo, in pers. del leg. rapp. p.t.; Mattera Gregorio; Piras Ermelinda; Albanese Alfonso; Trodella Giovanni; De Simone Giuseppe; Greca Angelo Giuseppe; Eredi Giannattasio Antonio; Schisa Ivan; Società Farmacia Crispino Luca, in pers. del leg. rapp. p.t.; Società Farmacia Maddaloni Sas, in pers. del leg. rapp. p.t.; Lorito Giuseppe Carraturo Pietro; Cautiero Giuseppe; Melillo Maria Pia; Santostefano Caterina; Zarrelli Andrea; Società Farmacia Centrale (Pergola), in pers. del leg. rapp. p.t.; Migliucci Silvia; Sorgente Ciro; Società Farmacia M. R. Petrone (Michele), in pers. del leg. rapp. p.t.; Società Farmacia Terrusi, in pers. del leg. rapp. p.t.; Eredi Carraturo Mario; Società Farmacia Giordano, in pers. del leg. rapp. p.t.; Mazzella Di Bosco Fernando; Starace Maria Ilaria; Torelli Bice; Di Giacomo Cherubina; Fusco Aldo; Schettini Domenico; De Simone Roberto; Orlando Angela; Arrichiello Maria; Maurelli Salvatore; Santilli Elena; Palmieri Anna; Vona Maria Antonietta; De Crescenzo Carmela; Capobianco Gennaro; Società Farmacia Cioffi/Gentile, in pers. del leg. rapp. p.t.; Annicchiarico Petruzzelli Antonio; Beneduce Bruno; Buonomo Antonio; Figurelli Giuseppe; De Biasi Michele; Nigro Maria; Trombaccia Bianca; Borrelli Salvatore; Società Farmacia Alessandro Iuliano, in pers. del leg. rapp. p.t.; Contaldi Pietro; Auriemma Agnello; Piccirillo Maria; Stabile Stefania (già Esposito Agata); Grispello Donato; Leone Stefano; Calcagno Giovanni; D'Antonio Maria; Castaldo Marianna; Pesa Federico; Cerrato Francesco; Di Prisco Maria Cristina; Mangiapia Vincenzo; Eredi Panariello Matteo; Orlandi Manlio; Società Farmacia De Tommasis, in pers. del leg. rapp. p.t.; Moschettini Paolo; Internicola M. Paola; Pascarella Marta; Cavagnoli Raffaele; De Benedictis Alberindo; Caretti Adele; Padovani Sergio; Ramasco Massimiliano; Del Vecchio Italo; Orlando Maria Grazia; Pisapia Aurelia; Di Iorio Michele; Società Farmacia Alfani Errico, in pers. del leg. rapp. p.t.; Cancemi Ciro; Lastretti Adolfo; Marone Massimo; Società Farmacia S. Luigi (Manfredi e Rossi), in pers. del leg. rapp. p.t.; Lenza Elio; Buonomo Giuseppina; Stabile M. Luisa; Bordogni Pierluigi; Conte Nicola; Eredi Procaccini Rosanna; Liguori Lucio; Conte Guglielmo; Cotroneo Paolo; Pezzullo Sossio; Società Farmacia Ferrara, in pers. del leg. rapp. p.t.; Stabile Nicola; Maurelli Antonio; De Angelis Giuseppina; Bocchetti Flavia; De Luca Felicia; Salvati Veronica; De Nigris Raffaele; Pezza Gabriele; Carraturo Paola; Gaudio Giovanni (già Iazzetta Giangrieco Maria Teresa); La Rocca Giuseppe; Falco Felice; Leone Roberto; Monaco Rosaria; Caiazza Anna; Marullo Gaetano; Ciamillo Ennio; De Marino Ciro; Viviani Lucio; Assini Anna; Annecchino Bianca; Eredi Vitale Mario; Carito Scamarcio Ciriaco; Maritato Adriana; Garzia Giuseppe; Borrelli Michele; Lupo Antonio; Apice Adriana; Lamagna Ermenegilda; Addeo Luisa; Acconciagioco Aurora (già Eredi Acconciagioco Pasquale); Società Farmacia Nunzio Pascale di Pascale Adriana & C., in pers. del leg. rapp. p.t. Greco Antonio; Società Farmacia De Pertis Sas, in pers. del leg. rapp. p.t.; Palmiero Nicola; Montano Clementina; Società Farmacia Russo Lidia & Roberta Snc (già Russo Vittorio), in pers. del leg. rapp. p.t.; Petriello Bruno; Acconciagioco Silvana; Mattera Giovanni; Iadaresta Antonietta; De Falco Giovanni; Padovani Angelo; Ruggiero Gaetano F.sco; Caretti Luigi Maria; Società Farmacia Azzurra (Rendina & C. Sas), in pers. del leg. rapp. p.t.; Vigorito Prospero; Guerra Biagio; Stabile Vincenzo; Società

Farmacia Perillo, in pers. del leg. rapp. p.t.; Santostefano Lucia; Minucci Roberto; Lamberti Massimiliano (già Eredi Aloj Giuseppe); Raucci Carmen Gilda; Rago Donatella; Leone Marina; Società Farmacia Merlino, in pers. del leg. rapp. p.t.; Sinno Paolo; Gallo Teresa; D'Aquino Gaetano; Eredi Amato (già Amato Giuseppe); Itri Gianbattista; Congedo Paolo; Pisapia Maria Grazia; Stabile Rosario; Forte Silvia; Fabozzi Patrizia; Musella Tommaso; Sansone Attilio; Guadagno Anita; Municinò Francesco; Laterza Valerio; Carbone Roberto; Palisi Lucia; Russo Carmen; Mautone Massimo G.; Angelino Pasquale; Vecchioni Roberto; Rinaldi Ernesto; Manfredi Ugo; Eredi Vigorito Mario; Mercurio Gianfranco; Eredi Pantano (già Pantano Mario Walter); Società Farmacia Alfani Maurizio, in pers. del leg. rapp. p.t.; Casalino Clelia; Sessa Valeria; Izzo Mario; Pacilio Maria; Parte Manlio; Ferrari Teresa; Antonelli Elio; Cifariello Filippo; Società Farmacia Ricciardiello, in pers. del leg. rapp. p.t.; Simone Giuseppe; Larizza Paolo Antonio; Volpe Consiglia; Taliento M. Giovanna; Marzano Pasquale; Tabano Rosanna; Polito Anna Maria; Boero Annacarla; Tranfaglia Natalia; Trifari Gennaro; Nunziata Lidia; Leone Gaetano; Grilli Elena; Murolo Melania; Giliberti Giovanni; De Magistris Francesco; Lo Conte Walter; Dello Iacovo Gennaro; Boscia Carlo; Iorio Riccardo Maria; Terranova Barberio F.do; Acampora Anna; Marino Silvestro; Nigro Gerardo Vincenzo; Lo Passo Pompeo; Società Farmacia Poppi-De Lellis, in pers. del leg. rapp. p.t.; Società Farmacia Basile Giannini, in pers. del leg. rapp. p.t.; Rossetti Maria; Galdiero Valeria; Veltri Saverio; Mattera Vincenzo; Abita Maurizio; Forte Giovanni; Società Farmacia Salerno, in pers. del leg. rapp. p.t.; Cirino Angela; Petrone Massimo; Peluso Luigi; Società farmacia Candilio, in pers. del leg. rapp. p.t.; Pagano Giuseppe e ad ogni altro farmacista titolare e/o avente titolo su farmacia interessata dalla revisione della P.O. come indicata in ricorso che il Consiglio di Stato, Sez.IV, con ordinanza n.14/12/2004, n.7959, ha disposto la notifica per pubblici proclami nei loro confronti dell'appello incidentale proposto a ministero e sottoscrizione degli avv.Antonio Lamberti e Carlo Iaccarino con dom. eletto in Roma, Viale Parioli n.67, dai dott. Luigi Maria Caretti, Nicola Conte, Gaetano D'Aquino, Ciro De Marino, Riccardo Maria Iorio, Valeria Galdiero, Biagio Guerra, Lucio Liguori, Elettra Marino, Gianfranco Mercurio, Lidia Nunziata, Angelo Padovani, Sossio Pezzullo, Nicola Stabile, Maria Consiglia Vitale, nel giudizio di appello introdotto dai dott. Vona Maria Antonietta, Poppi Mario - De Lellis Nicola S.n.c., Boscia Carlo, Torelli Bice, Dello Iacovo Gennaro, De Magistris Francesco con ricorso R.G.7990/2002 avverso la sentenza del TAR della Campania, Napoli, Sez.I, 30/5/2002, n.3232, per parte qua. FATTO. I ricorrenti incidentali sono titolari di farmacia in Napoli. Con i provvedimenti impugnati al TAR si è approvata la Revisione della P.O. delle farmacie del Comune con criteri illegittimi, secondo un procedimento in 3 fasi: 1) la prima ad iniziativa del Comune che prima dell'adozione ne ha anticipato la efficacia con un procedimento di trasferimento dai criteri arbitrari. Con nota 38/01, del Sub Commissario e del Coordinatore all'Ambiente, si è dato corso alla procedura di eventuale trasferimento dei titolari di farmacia nell'ambito della revisione in corso, con termini arbitrari e sperequati criteri. Di tali provvedimenti la Regione si è appropriata con del. 4012/01; 2) la seconda esperita con del. Comm. Straord. 797/01, che approva la P.O. secondo gli illegittimi criteri e propone il trasferimento delle farmacie di cui all'allegato elenco; 3) la terza con del. G.R. 4012/01 che, in maniera illogica e contraddittoria, per una inesistente urgenza, rinuncia ad ogni serio esame e, pur riconoscendone la illegittimità, fa proprio l'operato del Comune. I provvedimenti sono stati impugnati dagli istanti dinanzi al TAR della Campania che con sentenza n. 3232/2002, riuniti i ricorsi, anche con quelli proposti avverso il decreto Pres. G.R. 26/9/01, n.1984, avverso il decreto di autorizzazione al trasferimento del dott. C.Boscia e avverso il decreto di trasferimento degli Eredi Marino, li ha accolti limitatamente alle censure formulate avverso il concorso, articolato all'interno del procedimento di revisione, per il trasferimento di farmacie, da sedi promiscue e non, in sedi di nuova istituzione. Avverso la sentenza 3232/02 ha proposto appello i dott. Vona Maria Antonietta, Poppi Mario - De Lellis Nicola S.n.c., Boscia Carlo, Torelli Bice, Dello Iacovo Gennaro, De Magistris Francesco, appello infodato e da respingersi, premettendo il seguente APPELLO INCIDENTALE avverso e per la riforma della sentenza per parte qua per i seguenti MOTIVI Error in iudicando: violazione e falsa applicazione: artt.3, 7, 16 e 17 L.241/90; artt. 1 e 2 L.475/68; artt.4 e 5, L.362/91 n.362; art.1, d.p.r.1275/71; art.35, comma 2, L.142/90; art.22, L.R.C.13/85; art.380, T.U. 1265/1934; della circolare dell'Assessore Regionale alla Sanità 30.7.99 prot. 2817; circolare dell'Assessore alla Sanità del 20.11.1995 n. 20, previe delibere di G.R. nn. 3824 del 2.8.93 e n. 6410 del 4.11.93 approvate dal Consiglio Regionale con deliberazione n.4/3 dell'11.1.1995; delle norme e dei principi generali in materia (spec. artt.3, 97 Cost.); omessa, erronea e contraddittoria motivazione. A.- In primo grado erano stati dedotti, e qui si ripropongono come mezzi di impugnativa: I. Violazione degli artt. 7 ss. L.241/90; eccesso di potere per violazione del giusto procedimento; sviamento. La revisione è stata adottata senza consentire la partecipazione degli interessati. Contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, la revisione non è atto programmatorio a contenuto generale perché non sussiste l'indeterminabilità dei destinatari caratteristica di tali atti e solo presupposto dell'esclusione, da interpretarsi restrittivamente, ex art.13 L.241. Essa produce invece effetti nei confronti di 308 soggetti individuati, i titolari di farmacie del Comune nei cui confronti l'atto è immediatamente lesivo e i cui nomi la P.A. ben conosce e la cui attività deve vigilare. L'elenco dei titolari è anzi il presupposto su cui si sviluppa la P.O. Inoltre l'art.8, co.3, L.241 dispone le modalità di comunicazione per il caso di alto numero di destinatari. Conferma della

doverosità, possibilità e compatibilità dell'avviso è l'avvenuta comunicazione dell'avvio del sub-concorso per i trasferimenti, effettuata però quando la revisione era già conclusa. B.- In primo grado erano stati dedotti e si ripropongono come mezzi di impugnativa: II. Violazione artt.3, 97 Cost.; 1 e 2 L.475/68; 5 L.362/91; 1 d.p.r.1275/71; 35, comma 2, L.142/90; 22 L.R.C.13/85. Eccesso di potere per violazione della circolare dell'Assessore Regionale alla Sanità 30.7.99 prot. 2817; incompetenza. 1. La competenza a provvedere alla revisione della pianta organica delle farmacie spetta alla Regione. Il Comune deve solo essere sentito e, a norma dell'art. 22 L.R. 13/85 non ha neppure un potere di proposta. In violazione della indicata normativa e della circolare dell'assessore regionale, sono mancati gli atti dei comitati di gestione delle Unità Sanitarie Locale (oggi A.S.L.). 2. il Comune si è appropriato di competenze, ha elaborato la revisione, previsto la istituzione di nuove sedi farmaceutiche, indetto ed espletato un proc.to di trasferimento stabilendo criteri di valutazione e termini di decadenza. Il tutto nell'esercizio dei poteri del Consiglio comunale mentre la competenza ad esprimere il parere spetta alla Giunta Comunale. 3. La Regione, poi, si è limitata a prendere atto. 1. Il TAR ritiene legittima l'approvazione della P.O. in mancanza del parere dell'ASL applicando l'art.16, L.241/90, perché la materia non atterrebbe direttamente alla salute pubblica, e, per il caso contrario, l'art.17 L.241, con legittima devoluzione del parere al gruppo di studio individuato dal Comune. L'atto dovuto dall'ASL è una proposta non un parere ed attiene, come confermato dalla giurisprudenza (che disconosce la differenza tra materie che attengono direttamente o indirettamente alla salute) alla tutela del diritto alla salute. In tal caso ex artt.16 e 17 citt. il parere è ineludibile e insostituibile. Né, comunque, è stato correttamente applicato l'art.17 cit. perché il gruppo di studio individuato (a conferma della mancanza di pluralità dei soggetti procedenti alla revisione) dagli organi del Comune, e non dalla competente ma inadempiente Regione, non è organo né ha le provate qualificazioni e capacità richieste dalla norma. 2. La Regione non ha, contrariamente a quanto affermato dal Tar, coordinato il procedimento, non avendo ad esso partecipato quei più enti necessari, ha solo preso atto dell'operato del solo Comune (già incompetente a formulare la proposta, a bandire il sub concorso, e che ha però finanche anticipato l'efficacia della P.O. non ancora approvata dalla Regione) che le ha lasciato solo 6 gg. (su 30) per provvedere. Il Tar definisce determinante il ruolo dell'ente locale, ma (anche l'ASL è ente locale) esso non è assorbente di ogni altro. C.- In primo grado era stato ancora dedotto e qui si ripropone come mezzo di impugnativa: III. - Violazione artt.3, 97 Cost., 1 e 2 L. 475/68; 1, 5 L.362/91; 1 d.p.r.1275/71; 22 L.R.C. 13/85; 380 T.U. 1265/1934. Eccesso di potere per violazione della circolare dell'Ass. Reg. Sanità 2817/99, difetto di istruttoria e di motivazione, omesso esame di circostanze di risolvente rilievo, illogicità, contraddittorietà, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta. Sviamento. 1. La revisione, va effettuata "ogni due anni" con riferimento alla popolazione residente nel Comune quale risultante dai dati relativi all'anno precedente a quello cui si riferisce la revisione. La stessa del. 797/2001, afferma che con D.P.G.R.C. n. 4569/99 è stata programmata la revisione della P.O. relativa al 1998 per tutti i Comuni della Campania con contestuale riassorbimento delle revisioni, concernenti i bienni precedenti non realizzate nei termini previsti. E poiché la stessa delibera regionale sub a) ammette che il numero dei residenti al 31.12.97 è pari a 1.035.835, la revisione della P.O. del Comune di Napoli per il 1998 non può prevedere più di 259 sedi (1.035.835: 4000 = 259). 2. In palese violazione della normativa i provvedimenti impugnati servono l'intento di assicurare una sede a ciascun farmacista ed eliminare le sedi promiscue. A tal fine a) si è fatto illegittimo riferimento alla popolazione del 1991; b) si è negata la condizione di grave soprannumero esistente e si è addirittura creata una inesistente necessità di nuove sedi. In violazione dell'art. 380 T.U. 1265/1934 non si è provveduto al riassorbimento delle 14 sedi di farmacisti trasferiti fuori Comune, sono state create altre 19 sedi per un totale (non assorbite e create) di 33 nuove sedi. Si è ignorato e negato che esistono ben 58 farmacie in soprannumero che occorre riassorbire appena se ne presentino le condizioni di legge costringendo tutti i farmacisti a coesistere con una situazione illegittimamente trasformata in stabile ed a regime; c) Il disegno è stato completato con il trasferimento riservato subito impugnato. 3. Eppure la del. G.R. Campania 4012/01 afferma Considerato che la popolazione del Comune di Napoli alla data del 31.12.1997, data di riferimento per la realizzanda revisione relativa all'anno 1998, ammonta a 1.035.835 abitanti come risulta dalle rilevazioni ISTAT. Senonchè, la stessa Regione, a) anziché dedurre che il numero di abitanti (1.035.835), unico da considerare in ragione del previsto rapporto (una sede ogni 4000 abitanti) legittima solo 259 sedi e non le 308 di cui alla revisione approvata dal Comune ed è inconciliabile con la istituzione di 33 nuove sedi; b) anziché considerare che già la sola differenza (32.000) tra il numero di abitanti al 1991 (1.067.365) arbitrariamente considerato dal Comune per programmare la revisione e quello che secondo la stessa Regione è invece da considerare (1.035.835 al 1997) è tale da determinare una decurtazione di 8 sedi (32.000: 4000 = 8); immotivatamente e contraddittoriamente con palese abbandono della stessa istruttoria, PRENDE ATTO, tout-court, delle determinazioni comunali come se non fossero oggettivamente errate (sopra sub a) e differenti (sopra sub b) dai presupposti assunti dalla stessa Regione. 4. In presenza di un'evidente eccesso di farmacie, che determina la necessità della loro eliminazione appena se ne presenti la possibilità, la P.O. non provvede al riassorbimento di 14 sedi vacanti, crea, invece, 19 nuove sedi farmaceutiche (33 sommando le non assorbite) che, per essere

ubicate nelle zone periferiche, sono strutturate, anche per l'affermata invalicabilità dell'ambito territoriale quartiere (inesistente nella legislazione farmaceutica), in maniera da avere 4000 e più abitanti e le riserva, in pratica, solo a pochi fortunati in danno degli altri e, tra questi, dei ricorrenti che dalla revisione della P.O. attendevano la corretta ridefinizione della propria sede e possibilità di trasferimento ex art. 5 comma 1 o 2 L. 362/91. Nel fare ciò, non si adduce motivo (difficoltà trasporti, mancanza reti viarie adeguate, percorsi pedonali difficoltosi, insediamenti abitativi isolati..) per il quale sia necessario non assorbire 14 sedi vacanti, creare 19 nuove sedi (corrispondenti ad un incremento di popolazione di 76.000 unità) invece di limitarsi a rideterminare i confini delle sedi esistenti, tentando, per quanto possibile, di riportare il rapporto sedi/residenti verso quello prescritto. 1. La sentenza afferma che il rapporto farmacie/abitanti di 1/4000 è elastico, quindi legittima il rapporto medio di 1/3400 e giustifica, per ragioni di opportunità, la scelta di allineare il numero delle sedi a quello delle autorizzazioni, equiparando la scelta di legge a quella della P.A: ma, a parte l'essere il rapporto 1/4000 l'unico previsto dalla legge, come anche altrove la sentenza ricorda, se è ammissibile che esso sia un dato medio, ciò consente sedi con rapporti tra 1/3500 e 1/4500 e non con 1/658, 1/1200 o 1/2217 come invece la P.O. prevede. Inoltre la possibilità (art.1, co.3, L.475/68) di istituire una ulteriore sede quando vi sia un resto di abitanti superiore al 50% (quindi 2000) può essere sfruttata una sola volta poiché se la legge stabilisce che la popolazione dell'intero Comune (e non dei quartieri) sia divisa per 4000, e su tale base impone di disegnare le sedi, non si vede come possano esserci più resti. La scelta del Comune di eliminare le promiscuità invece di adeguare in primo luogo le sedi al rapporto di 1/4000 non ha referenti di legge. Questa (come la circ. 2817/99) costringono a tale rapporto anche nell'eliminazione delle sedi promiscue. La revisione biennale è diretta, ex lege, proprio a ristabilire tale rapporto, se modificato nel tempo, con la conseguente eventuale dichiarazione di soprannumerarietà (L.475/68, presupposto per la futura eliminazione della farmacia, art.380 TU 1934) e non a adeguare il numero delle sedi a quello delle autorizzazioni. Perciò la stesura e la revisione della P.O. vanno effettuate sulla base dei dati Istat relativi alla popolazione (L.475/68, dpr 1275/71, rd 1706/38) e non sulla base del numero delle autorizzazioni. Con la revisione la P.A. deve in primo luogo ridisegnare le sedi (dpr 1275/71 e L.362/91) attribuendo a ciascuna una utenza quanto più vicina a 1/4000, ampliando le sottodimensionate o assorbendole nelle confinati; solo successivamente eventualmente trasferire, se necessario, e anche d'imperio, le farmacie perciò rimaste prive di sede e le promiscue. La P.O. deve poi contenere tutte tali modifiche e costituire un punto fermo, un provvedimento chiuso che non rimandi a successivi atti il completamento perché sino alla successiva revisione la P.O., salvo mutamenti successivamente intervenuti, non è integrabile o modificabile. D'altra parte, la giurisprudenza ha affermato che non è neanche possibile, in sede di revisione, non sopprimere le sedi vacanti soprannumerarie. Conferma alle censure si ha confrontando i risultati ottenuti dalla revisione con le norme violate e con gli stessi obbiettivi asseritamene perseguiti dalla P.O. Le sedi vacanti sono aumentate (da 15 a 19); restano sedi e farmacie promiscue (20 e 48); restano quartieri con rapporti medi per sede di 1/1200, 1/1500, 1/1700, le cui sedi non sono state modificate; sono aumentate le sedi in soprannumero. I rapporti effettivi tra le sedi sono sperequati (da 608 a 9000 residenti). Ciò anche a causa dell'utilizzo del criterio del quartiere, non previsto dalla legge, come limite del ridisegno delle sedi. Non sono stati realizzati gli obbiettivi di legge né quelli ex del.4012/01, è stato ignorato l'interesse pubblico. La P.A. ha omesso qualunque attività, dovuta (ridisegnando le sedi, effettuando trasferimenti d'ufficio, controllando l'interesse a trasferire gli istanti), di integrazione delle dichiarazioni di disponibilità ai trasferimenti. Queste sono state l'unico elemento determinante il riassetto, realizzandosi così, illegittimamente, una revisione ex co.2, art.5, L.362/91. Si è realizzata insomma una illegittima revisione a stralcio limitata all'accoglimento delle istanze di pochi e senza interventi d'imperio. Infine le 19 sedi vacanti andranno messe a concorso, con aggiunta di altre farmacie, né potranno essere assegnate agli istanti (perché, come visto, non ci sono i presupposti di legge e) perché già non sono state volute quando offerte; oppure andranno riassorbite. Né si vede perché la P.O. non contenga già tutte queste modiche. D.- In primo grado era stato dedotto e si ripropone come mezzo di impugnativa: IV. - Violazione artt.3, 97 Cost., 2 L.475/68, 1, 5 L.362/91, 1 dpr1275/71, 22 L.R.C.13/85, art. 380 t.u. 1265/34. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, omesso esame di circostanze di risolvente rilievo, illogicità, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta. Incompetenza. Sviamento. Non si sa quanti siano gli abitanti assegnati a ciascuna sede in quanto si evidenzia solo un dato medio di quartiere per di più calcolato alla stregua dei dati del 1991 ed in applicazione dell'inusitato criterio del quartiere illegittimo: a) perché i dati da considerare, ai sensi degli artt.1 L. 475/68 e 1 L. 362/91, sono quelli di ciascuna sede, e non quelli del quartiere, con inerenza di 4000 abitanti all'attualità e, se tale popolazione già vi sia, a nessun titolo può togliersi. b) perché è criterio che contrasta con logica e tecnica. La linea che delimita il quartiere è infatti ideale ed irrilevante per la distribuzione dei farmaci. Il suo rispetto ha determinato assurde conseguenze tanto che a ciascuna farmacia appartiene in media il più diverso numero di abitanti (1200, 1500, 2100, 2300…..) secondo il quartiere di appartenenza. Vi sono così quartieri con un rapporto farmacie–abitanti sottodimensionato e quartieri nei quali è sovradimensionato. Di più; la popolazione del quartiere divisa per il numero di farmacie del quartiere da

anche resti di duemila e più abitanti. Tali resti, vengono aggiunti alle farmacie dello stesso quartiere anziché essere utilizzati per quelle dei quartieri vicini ancorché con rapporto sottodimensionato. E si verifica anche il caso inverso, con farmacie con rapporto insufficiente alle quali non si ascrive la popolazione di sedi limitrofe ancorché sovradimensionate. La P.O. opera, poi, diffuso rinvio ai dati censuari che non riporta in grafici sicchè il confine delle sedi resta oscuro per gli utenti e per i farmacisti Il motivo non è stato esaminato dal Tar. "Inventando" il limite operativo del quartiere (e creando un numero di sedi maggiore del consentito) la P.A. ha determinato l'adiacenza tra sedi con enorme sproporzione di utenti, sedi dai confini irrazionali e illogici (es. sede 168) con limitazione delle effettive possibilità, garantite ex lege, di spostamento dell'esercizio e/o mantenimento della clientela. L'irrazionalità dei confini è già stata censurata dalla giurisprudenza. E.- In primo grado era stato ancora dedotto e qui si ripropone come mezzo di impugnativa: V. - Violazione artt. 3, 97 Cost., 2 L.475/68, 1 d.p.r.1275/71, 22 L.R.C.13/85; violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 5, I e II comma L.362/91, violazione art.3 L.241/90. Eccesso di potere per violazione della circolare dell'Assessore alla Sanità 20/95, previe delibere G.R. 3824/93 e 6410/93 approvate dal C.R. con del. n.4/3-1995, difetto di istruttoria e dei presupposti di fatto e di diritto, omesso esame di circostanze di risolvente rilievo, illogicità, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta. Incompetenza. Sviamento. 1. L'approvazione della Pianta Organica da parte del Comune di Napoli (intervenuta con la del. Commissariale 797/01 e del. G.R. 4012/01) è stata preceduta da illegittima ed avventurosa fase inaugurata dal Comune con il procedimento di cui ai provvedimenti indicati in epigrafe sub 2, b e c. La Regione, non solo ha preso atto della revisione come approvata dal Comune ma, con essa, anziché annullarlo, ha preso atto - e, dunque, fatto proprio - anche di detto procedimento. 2. Nella specie non solo il Comune, incompetente, trasforma la propria in amministrazione attiva, elabora la revisione e prevede la istituzione di nuove sedi farmaceutiche ma, non il Comune ma suoi organi, prima dell'approvazione della revisione, regolano, indicono, espletano e concludono un procedimento di trasferimento stabilendo criteri di valutazione e termini di decadenza. Evidente, dunque, la incompetenza. Illegittima è poi l'accelerazione impressa, tale da prevaricare ogni possibilità di utile valutazione e tutela dei propri interessi. Basta considerare che la nota assegna 7 giorni per formulare una domanda di trasferimento nell'ambito di una revisione che i destinatari non conoscono. 3. Non si dice quale sia il quadro normativo di riferimento assunto. Sussiste peraltro la violazione di tutte le norme in astratto invocabili. Il comma I, art 5, l.362/91 regola la modifica delle circoscrizioni delle sedi ed il correlativo eventuale movimento, di ufficio, delle farmacie. Per il II co., invece, il trasferimento avviene, in ragione di nuovi insediamenti abitativi, su domanda. In realtà, in mancanza di qualunque referente plausibile, la P.A. ha eluso l'obbligo (art. 3 L.241/90) di dare conto delle ragioni di diritto e delle norme che intendeva applicare. Solo successivamente ha affermato di riferirsi al I comma, art 5. Ma il procedimento è illegittimo per violazione di entrambi i commi indicati. 4. Quanto al trasferimento ex art 5, co.2, L.362/91, è stato regolato dalla Regione, con gli atti indicati in epigrafe tutti violati. Nella specie infatti non la Regione ma il Comune indice e procede; non v'è previa approvazione regionale; le sedi, non essendoci stata alcuna rituale pubblicizzazione ritualmente comunicata, le conoscono coloro che hanno avuto la fortuna di conoscerle; il termine assegnato è di 7 giorni. Ed il Comune inaugura anche criteri di valutazione del tutto nuovi e diversi, palesemente illegittimi. Si attribuisce alle farmacie promiscue una riserva mentre la circolare regionale alle stesse assegna solo 10 punti ed assegna 40 punti alle farmacie in soprannumero. Si svaluta completamente (15 punti) il criterio del minor fatturato al quale le disposizioni regionali assegnano fino a 50 punti. Si svaluta (5 punti) l'etico criterio della anzianità al quale le disposizioni regionali assegnano fino a 10 punti. Si svaluta (20 punti) il criterio relativo alla necessità di abbandonare i locali al quale le disposizioni regionali assegnano 30 punti. Infine non si definiscono neppure i criteri di ripartizione dei punteggi previsti per ciascuna categoria. 5. Quanto al trasferimento ex art.5, co.I, L. 362/91, si tratta di norma non meno inapplicabile del II co. Basta in proposito considerare: a) la norma nella sua letterale formulazione. Certo può accadere che nel fare applicazione dell'indicata disposizione si determini una diversa configurazione di questa o quella sede od, ancora, che questa o quella sede venga spostata e, con essa, la farmacia. Occorre, però, che sia questa o quella sede ad essere delocalizzata. Ciò che resta escluso è quanto è accaduto nella specie e cioè che vengano create nuove sedi (33!!) e che vengano destinate …a trasferimento e per di più riservato a particolare categoria di farmacisti. Le nuove sedi, infatti, non possono che essere conferite per concorso; b) l'art. 5, I co., non consente il trasferimento. Quando lo prevede LO IMPONE in ragione della intervenuta modifica della circoscrizione o localizzazione della sede. 6. Tale evenienza, come è evidente è del tutto inconciliabile: - con il trasferimento a domanda, aperto a tutti, per sedi dichiarate vacanti - con il trasferimento delle sole farmacie che abbiano fatto domanda tanto che non sono rimaste coperte neppure tutte le sedi ritenute vacanti e disponibili, il che dimostra che non si è in presenza di una necessità determinata dalla revisione ma di una eventualità conseguente ad un procedimento elettivo - con la possibilità che qualunque farmacista lasci la propria sede - con la circostanza che per effetto dei trasferimenti disposti in favore di alcune farmacie non promiscue restano vacanti le sedi di provenienza che non si sa quale fine debbano fare, se cioè debbano essere riassorbite (ma allora che senso ha avuto la

creazione di nuove sedi?) ovvero siano assegnate per concorso con conseguente ulteriore incremento di titolari in palese violazione dell'obbligo di riassorbimento ex art. 380 T.U. e della condizione di eccesso di sedi e farmacie esistente in Napoli. E si è giunti addirittura a disporre il trasferimento di due farmacie, già in sede promiscua, in due distinte sedi sicchè è rimasta vacante la sede in origine promiscua anche per la quale si pone, dunque, l'interrogativo testè proposto.7. E resta infine pur sempre da spiegare per quale ragione mai, essendosi (illegittimamente) fatto luogo ad un procedimento concorsuale, non previsto dal I co.art. 5, non si sia fatta applicazione dell'analogo procedimento minutamente regolato dalla Regione, con circ. Assessore Sanità del 20/95 Quanto tutto ciò sia ingiusto e lontano da logica e giustizia emerge con ogni chiarezza se solo si considera che per la via indicata si consente a titolari di farmacie, si promiscue ma con fatturato neppure paragonabile al fatturato di altri, di trasferirsi in sedi ancora più appetibili. Il Tar ha accolto le censure sub 4 (tempi e criteri del concorso) e ha affermato che i ricorrenti non avrebbero interesse a censurare l'assegnazione delle sedi vacanti con procedura riservata (invece che con concorso) perché questa risulterebbe per essi vantaggiosa e comunque si giustifica con motivi di opportunità, vista la situazione ibrida del Comune. Ma l'obbligo di concorso non trova deroghe nella legge, la procedura riservata non è ammissibile e i ricorrenti hanno dunque interesse a pretendere la corretta applicazione delle norme che regolano la revisione per evitare che, violate quelle, l'unica soluzione per assegnare sedi ancora vacanti sia il concorso sub 6. La situazione ibrida è stata illegittimamente creata dalla P.A. che non può quindi giovarsene. Inoltre, sulla illegittima commistione tra co.I e II, art.5 L.362/91, contrariamente a quanto affermato dal Tar, non c'è stato contemperamento tra momento consensuale e autoritativo, mancando totalmente il secondo come è palese dagli illustrati effetti della revisione limitata alle scelte degli istanti. Infine, si è sopra riproposta la censura, non esaminata dal Tar sui criteri seguiti per l'assegnazione dei punteggi. ULTERIORI MOTIVI DI APPELLO INCIDENTALE. Le censure formulate dai dott. D'Aquino, De Marino, Caretti, Vitale sui confini delle proprie sedi non sono state esaminate dal Tar e qui si ripropongono. La sede del dott. D'Aquino conta solo 648 residenti ma non è stata ridisegnata. La sede del dott. Caretti è stata ridotta a 3655 abitanti a causa dell'utilizzo del criterio del quartiere, con assegnazione della parte di sede a lui sottratta al quartiere Chiaiano il cui rapporto è 1/4366, e con trasferimento della farmacia concorrente nelle immediate vicinanze della propria. La sede del dott. De Marino è stata modificata in modo che la farmacia, che prima si trovava al centro della sede, si trova ora al suo limite dove subisce la concorrenza della nuova farmacia trasferitasi, nonostante precedente ordinanza di sospensione del Tar Campania, nella nuova zona adiacente. La sede è ora tagliata in due da una strada a scorrimento veloce che limita la clientela effettiva e rende, per lo stesso motivo inutile qualunque trasferimento nella stessa sede. Alla sede della dott.ssa Vitale è stato sottratto il cuore, trasferito alla nuova, e già assegnata, sede confinante (n.295), e le è stata attribuita una nuova zona (che costituisce il 90% della sede ridisegnata) dalla quale però è separata da una linea ferroviaria (che logicamente prima costituiva il confine della sede) che le impedisce di servire la gran parte dei residenti di tale nuova area. Molti di essi, inoltre, hanno una (terza) farmacia nelle più immediate vicinanze. Nei fatti dunque, mentre la nuova sede 295 conta più di 4000 residenti, quella della dott.ssa Vitale non giunge, nei fatti, alla metà. L'INFONDATEZZA DELL'APPELLO DI CONTROPARTE. 1. Come confermato dalla costante giurisprudenza del CdS, non sussiste la carenza di interesse dedotta da controparte per pretesa incompatibilità tra non promiscuità-utenze di legge-distanze di legge della farmacia e interesse a ricorrere; l'interesse prescinde dalle singole situazioni e appartiene a tutti i farmacisti i quali anzi sono contraddittori necessari delle impugnazioni come confermato dalla presente integrazione del contraddittorio. Inoltre a) molti ricorrenti hanno sedi con ben meno di 4000 abitanti; b) le censure attengono all'errato ridisegno delle sedi, all'istituzione delle nuove ed ai criteri seguiti per la configurazione di tutte (quartiere…), alla complessiva organizzazione della distribuzione, circostanze fondanti la legittimazione. Inoltre l'inerenza di 4000 abitanti, non comporta che gli stessi debbano servirsi di quella farmacia, sicchè sussiste interesse alla complessiva strutturazione della rete distributiva. La giurisprudenza ex adverso invocata in I grado riconosce l'interesse quando, come nel caso, è sindacato l'intero procedimento di revisione per eccesso di potere, illogicità manifesta, travisamento dei presupposti e carenza di motivazione perchè sussiste in capo ai destinatari diretti del provvedimento (tutti i farmacisti del comune) un interesse giuridicamente protetto alla legittimità dell'azione amministrativa; c) il ricorso censura il trasferimento al quale tutti i ricorrenti avrebbero avuto diritto di partecipare se non fosse intriso delle lamentate illegittimità (se l'interesse al trasferimento degli Eredi Marino, provenienti da sede non promiscua con 4435 utenti, è stato ritenuto meritevole di tutela dal Comune e dalla Regione non si vede come uguale o contrapposto interesse non abbiano i ricorrenti in situazioni uguali o deteriori); d) erroneamente controparte censura il comportamento di quei ricorrenti che, non avendo proposto, quando e come stabilito dal Comune, l'istanza di trasferimento, non potrebbero ora dolersi dell'illegittimità del procedimento. E' palese la contraddittorietà delle tesi perchè prima si esclude che il Comune ha avuto un ruolo decisionale, limitandosi ad una proposta, poi si oppone che il procedimento dello stesso Comune conteneva termini di decadenza generatori di preclusioni e conseguente difetto di interesse. Non si può ritenere che la mancata partecipazione ad una sub-procedura, che può avere il

valore di sondaggio, inventata da chi ha un interesse contrario, possa valere addirittura a privare i ricorrenti del diritto ex art.24 Cost. e) l'interesse al ricorso sussiste sotto un ulteriore profilo. Se ex lege la revisione deve essere effettuata ogni due anni in base ai dati del censimento dell'anno precedente (art.1, I co., D.P.R. 1275/71), esiste un interesse giuridicamente protetto a che la revisione sia fatta su quei dati. Nel caso in esame, la revisione 30/8/2001 è definita come revisione relativa all'anno 1998 riferimento eccessivamente retrodatato se solo si consideri che la revisione che fosse stata redatta in tale anno avrebbe dovuto essere aggiornata già nel 2000. Si è già dimostrato inoltre come i dati realmente utilizzati siano del 1991. 2. Correttamente il Tar ha accolto le censure contro i tempi del concorso. Infatti, il Comune ha ritardato il dovuto parere, impedendo alla Regione di eseguire la sent. Tar Na 4102/00. Ha poi indetto il sub concorso laddove se urgenza c'era tanto meno avrebbe potuto inventare tale fase (così ha sottratto alla Regione lo spatium deliberandi) che avrebbe potuto svolgersi solo assicurando i diritti dei partecipanti. 3. Correttamente il Tar censura la preferenza accordata ai farmacisti promiscui per il trasferimento. Molte di tali sedi, ad. es., si trovano in centro città dove il continuo e largo passaggio assicurano introiti cospicui, mentre permangono sedi effettivamente sottodimensionate. Inoltre l'unica norma che regola il trasferimento a istanza è la circ. 20/95 che detta per essi la norma generale (rapporto farmacie/utenti) e la graduatoria specifica (fatturato/soprannumero/sfratto/distanza/promiscuità /anzianità); norma da applicarsi direttamente o, erroneamente ammettendo di non essere di fronte a trasferimenti ex II co. art.5 L.362/91, in via analogica perché comunque di istanze si tratta. PQM Si conclude per il rigetto dell'appello principale e per l'accoglimento dell'appello incidentale. Conseguenze di legge.

Avv. Antonio Lamberti
Avv. Carlo Iaccarino