

CONSIGLIO DI STATO.

Sezione IV, decisione 12 settembre 1893, *Pres. SEMMOLA, Est. TIEPOLO; Pittiani (Avv. GILARDINI) c. Sandri*.

Farmacia — Vincoli e privilegi preesistenti — Autorizzazione per l'apertura di nuova farmacia— Contestazione fra gli interessati—Autorità amministrativa — Autorità giudiziaria — Competenza (L. sulla sanità pubb. 22 dicembre 1888, art. 26, 68).

L'autorità amministrativa è incompetente a conoscere della esistenza ed efficacia di antichi vincoli e privilegi relativi all'esercizio dell'arte farmaceutica, che si pretendano tutt'ora in vigore in una determinata provincia. (1)

Conseguentemente, sorta in proposito contestazione per l'opposizione promossa da un antico farmacista all'apertura di una nuova farmacia, opera rettamente il prefetto rimettendo la parte opponente a far valere le sue ragioni avanti i tribunali ordinari. (2)

Solo dopo la definitiva pronunzia dell'autorità giudiziaria, l'autorità amministrativa diviene competente ad accordare o rifiutare l'autorizzazione per l'apertura di nuove farmacie. (3)

La Sezione, ecc.—Attesoché non è questione soltanto degli effetti di privilegi che sarebbero sanzionati da leggi e da disposizioni speciali non per anco derogate nelle provincie venete per riguardo all'esercizio di farmacie di vecchia fondazione, ma altresì della esistenza legale degli stessi privilegi in quella regione, e quindi della facoltà che la Pittiani di Fagagna, proprietaria di antica farmacia, abbia di farli valere di fronte al fatto che una nuova farmacia sarebbe stata aperta in quel centro comunale ad opera del Sandri, con semplice notizia data al prefetto in conformità al disposto dell'art. 26 della legge sanitaria 22 dicembre 1888 e senza tener conto per nulla della riserva fatta dal successivo art. 68 della stessa legge.

Di fatti, nel mentre il ricorso della Pittiani sostiene che per virtù di una serie di richiamate disposizioni nelle provincie già soggette all'Austria le farmacie già esistenti prima del 1835 erano di *diritto reale*, che costituivano un privilegio per i proprietari, ch'erano trasmissibili per contratto e per successione, riguardate come ente economico e giuridico capace di produrre un'utilità perpetua, come un bene immobile, e che l'autorità amministrativa non poteva in alcun modo permettere una perturbazione di così fatti diritti quesiti, tranne il caso di pubblica necessità, a determinare la quale erano fissate norme tassative per riguardo all'aumento di popolazione, alle distanze ecc....; d'altra parte il Sandri nella sua riposta al ricorso, impugnando ogni preteso diritto della ricorrente, invoca l'appoggio di una giurisprudenza anche suprema (Cassazione di Firenze) per affermare che per la Notificazione austriaca 10 agosto 1835 cessavano di essere proprietà *patrimoniale* del Veneto le farmacie di antica istituzione, e fu espressamente abolito qualsiasi vincolo e privilegio eventualmente preesistente per la legislazione veneta a favore dei proprietari di farmacie, e che in quanto all'abolizione di vincoli e privilegi non avrebbe portato deroga la successiva Notificazione 1 agosto 1838; per conchiudere colla più sopra richiamata decisione della Corte suprema di Firenze, avente giurisdizione nelle venete provincie, che, per quanto riguarda le farmacie di antica istituzione in quella regione, è inutile indagare se l'art. 68 della legge sanitaria 22 dicembre 1888 abbia sospeso solamente di regolare le indennità derivanti dall'abolizione dei vincoli e privilegi esistenti, od abbia anche sospeso la immediata attuazione del principio di libertà di cui all'art. 26 della legge stessa; e che i proprietari di farmacie di antica istituzione nel Veneto non hanno diritto d'impedire l'apertura di nuove farmacie. Negli speciali rapporti attuali di controversia però nulla si ammette di deciso da parte della competente autorità giudiziaria in ordine al contestato privilegio.

Attesoché in presenza di questo stato di controversia e di giurisprudenza, se vuolsi, speciale a quella regione, non può essere censurabile in diritto l'impugnata deliberazione del Ministero, che dichiarava di non avere alcun provvedimento da dare sul ricorso interposto dalla Pittiani in opposizione all'apertura della nuova farmacia da parte del Sandri, nella quale opposizione il prefetto di Udine già dapprima non aveva trovato che fosse il caso che l'autorità amministrativa dovesse ingerirsi.

Il provvedimento ministeriale, che senza dubbio ha carattere di definitivo, sia per la competenza del Ministro emanante da disposizioni di legge e di regolamento, sia per l'esaurimento in sede amministrativa della materia del gravame, parte dal concetto che la opposizione non si fondava sulla dimostrazione di alcun diritto quesito a titolo oneroso da parte della Pittiani per mantenere il privilegio, nel qual caso ovvia e diretta sarebbe stata la conseguenza del rimborso per quanto può spettare alla cognizione dell'autorità amministrativa; del resto fa riserva alla stessa opponente, pel caso che si ritenga lesa in qualche suo diritto dall'apertura della nuova farmacia, di rivolgersi all'autorità giudiziaria, la quale deciderà la controversia nei suoi rapporti col Sandri.

Il ricorso sostiene che oltre all'acquisizione del privilegio a titolo oneroso, vi sono altri modi d'acquisto legalmente proteggibili e rispettati dall'art.68 della legge, e che il Consiglio di Stato ebbe già a decidere che non in base alla pretesa libertà di farmacia, ma bensì a senso delle antiche leggi le quali sancivano e regolavano privilegi e vincoli, si debba risolvere la questione che insorga fra il vecchio ed il nuovo esercente. Ma con ciò fraintende principi e giurisprudenza.

Quando la esistenza del privilegio sia incontrovertibile, come avviene là dove fu dominante il sistema delle *piazze da speciale*, costituenti un vero diritto patrimoniale, e quando le pretese degli antichi farmacisti oppugnanti alla libera concorrenza dei nuovi sieno state anche riconosciute fondate in diritto per autorità di cosa giudicata, ben allora si dovrà ritenere che, non ostante sia stato proclamato in via di massima il principio della libertà di esercizio dell'arte farmaceutica, l'attuazione di così fatto principio rimane provvisoriamente sospesa in quei determinati luoghi dove sieno accampati i vincoli e privilegi riconosciuti, continuando questi a rimanere in vigore fino a tanto che non sieno tolti di mezzo dalla nuova legge riservata a pubblicarsi. Con ciò si apriva il campo alla logica e legale conseguenza che anche in pendenza del periodo transitorio, nei luoghi dove esiste l'accennato sistema, l'art.68 della nuova legge debba essere applicato in tutta la sua integrità, compreso il richiamo alle discipline regolatrici dei privilegi per intanto rispettati, ed anche, ciò che più importa, alla facoltà attribuita all'autorità amministrativa di accordare nelle circostanze eccezionali riconosciute dalle leggi speciali l'autorizzazione di aprire nuove farmacie, non ostante la esistenza delle piazze privilegiate. Ciò è quanto ritenne la decisione 28 gennaio 1892 della Sezione IV, con riferimento ad un sistema di piazze privilegiate farmaceutiche riconosciuto per esistente nelle provincie del Piemonte ed in ordine agli effetti di un giudizio istituito da 28 proprietari ed esercenti di farmacie piazzate in Torino, in confronto di altri 13 i quali avevano aperto nuove farmacie con semplice avviso al prefetto, nel quale giudizio le domande in opposizione furono riconosciute per fondate in tutti gli stadi di giurisdizione ordinaria ed accolte, meno che nei riguardi del prefetto ritenuto come estraneo ad una controversia dibattuta fra contrari diritti ed interessi di parti. Ma la Pittiani fuor di luogo ora invoca una siffatta decisione e le altre che susseguirono in conformità agli stessi principi, essendo manifesto dalle premesse ragioni di fatto che del tutto diverso è lo stato dei suoi rapporti di contestazione col Sandri. Ora il privilegio non è pacifico, ma controverso; ed il definire la controversia anche sul punto se esista o meno quel privilegio che possa tradursi in esperimento di diritto concreto nei rapporti con un farmacista concorrente non appartiene all'autorità amministrativa.

Attesoché è ormai costante il principio affermato dalla giurisprudenza ordinaria e principalmente dalla Corte suprema di Roma regolatrice della materia di competenza, con decisioni anche emanate in sede di conflitto, che appartiene alla competenza giudiziaria tanto lo statuire caso per caso se siano tuttodi vigenti le restrizioni disposte dai regolamenti anteriori alla nuova legge sanitaria, quanto l'ordinare in

caso affermativo la chiusura delle farmacie aperte in dispregio del diritto di privilegio acquisito, e queste massime sono richiamate non solo dalla sopraripotata decisione della Sezione IV, ma anche da altre più recenti e fra queste da quella 19 gennaio 1893 in causa Faglia c. Fumagalli. E non potrebbe essere ritenuto diversamente quando si riflette che la questione di violazione di privilegio legalmente protetto provoca controversie di diritto civile. D'onde consegue che se all'autorità amministrativa è riserbata la estimazione delle condizioni speciali richieste per concedere o per negare l'autorizzazione di detta apertura secondo le norme della legge antica, questo giudizio ha per presupposto il riconoscimento di uno stato di diritto, sia dichiarato nella sede competente, sia ammesso per concordia fra le parti, che comporta nel campo amministrativo una siffatta ispezione per regola e tutela dell'interesse pubblico, mentre quando ciò non sia ancora definitivo nella sede di diritto, l'autorità amministrativa non può che rimettere la parte opponente, come fece il Ministero dell'Interno colla Pittiani, a far valere le sue ragioni davanti al giudice ordinario.

Attesoché ben è vero che anche all'autorità amministrativa si addice, ogni qualvolta si tratta di interpretare e di applicare disposizioni di legge, comunque vi possa essere coinvolto un interesse giuridico, fare la sua parte d'indagine e d'ispezione sulla vera portata della legge in questione e sugli effetti che le si devono attribuire, e ciò per conformare a quei criteri di legalità che trova di dedurre quei provvedimenti che sono di sua attribuzione. Ma nel concreto, qualora per serbarsi una facoltà di concedere o di negare la concessione di apertura di una nuova farmacia a norma delle leggi antiche, l'autorità amministrativa venisse anche a dichiarare ed a statuire, nei rapporti fra due contendenti, che conservano ancora pieno effetto in quella regione le stesse leggi e che con ciò vengano a porsi in essere certe condizioni di diritto a riguardo di determinati soggetti, verrebbe a risolvere ad effetti pratici una questione che forma appunto l'oggetto di controversia fra due interessati a far valere i loro diritti, e con ciò a preoccupare un campo di giudizio che non è quello suo proprio. La non per anco riconosciuta legale esistenza del diritto privativo a favore dell'esercente antico, alla quale esistenza soltanto può aver riguardo la disposizione dell'art.68 della legge sanitaria, impone alla autorità amministrativa una unica osservanza di legge, ed è quella dell'art.27, che vuole che i prefetti sieno notiziati, quindici giorni prima, dell'apertura di una nuova farmacia, perché devono essere posti in grado di conoscere se la nuova farmacia risponde alle esigenze di ordine pubblico che sono prestabilite da altre disposizioni della stessa legge. All'infuori di ciò la legge non impone ai prefetti di scandagliare altresì le eventuali pretese ed opposizioni che possono sorgere nel campo dei diritti particolari, fino a tanto che non si abbia uno stato riconosciuto di diritti acquisiti, specialmente quando non vi sia alcuna dimostrazione di un titolo corrispettivo nell'acquisto dei diritti inerenti all'esercizio farmaceutico; pel qual caso lo stesso impugnato ministeriale decreto sarebbe rimasto sulla riserva.

Attesoché venendo per quest'ordine di ragioni ad emergere la piena legittimità dell'impugnato provvedimento, il ricorso rimane nello stato di rigetto, ma d'altra parte l'indole della controversia la quale nei suoi sommi punti ha potuto dar luogo anche davanti a magistrati supremi alle più ardue divergenze, consiglia il temperamento della compensazione delle spese.

Per questi motivi, rigetta, ecc.