

Publicato il 12/09/2019

N. 10894/2019 REG.PROV.COLL.

N. 04212/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Ex art.60 c.p.a.;

sul ricorso numero di registro generale 4212 del 2019, proposto da Farmatuscia srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Clericò, con domicilio digitale PEC dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Terni, via Armellini, 1/B;

contro

Comune di Castiglione in Teverina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Mezzetti, con domicilio digitale PEC dai Registri di Giustizia; ASL di Viterbo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Elaine Bolognini, con domicilio digitale PEC dai Registri di Giustizia;

nei confronti

cointeressata: Mavez srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudia Gosti, con domicilio digitale PEC dai Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Perugia, piazza IV Novembre, 36;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

dell'atto n.482 del 15 marzo 2019 del Comune di Castiglione in Teverina, di diniego dell'autorizzazione al trasferimento, per contratto di affitto di azienda, dell'esercizio della farmacia sita in via Orvietana, 5, da "Antica Farmacia Vezzosi sas di Vezzosi Massimo" a "Farmatuscia srl", del presupposto parere n.20763 del 12 marzo 2019 dell'ASL di Viterbo, di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Castiglione in Teverina e dell'ASL di Viterbo;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Mavez srl;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2019 il dott. Silvio Lomazzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art.60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con atto n.482 del 15 marzo 2019 il Comune di Castiglione in Teverina denegava l'autorizzazione al trasferimento, per contratto di affitto di azienda, dell'esercizio

della farmacia sita in via Orvietana, 5, da “Antica Farmacia Vezzosi sas di Vezzosi Massimo” a “Farmatuscia srl”, ex art.11, comma 1 della Legge n.362 del 1991.

Quest’ultima Società impugnava il suddetto diniego, censurandolo per violazione degli artt.7, 11 della Legge n.362 del 1991, della Legge n.124 del 2017, dell’art.41 Cost. nonché per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria e di motivazione, della contraddittorietà.

La ricorrente in particolare ha fatto presente che Antica Farmacia Vezzosi sas, poi fusa in Mavez srl, aveva dato in affitto l’azienda organizzata per l’esercizio della farmacia in via Orvietana, 5 e che tale operazione era consentita; che era ormai scindibile la titolarità dalla gestione della farmacia, fermo restandone l’esercizio in capo a persona fisica in possesso del titolo idoneo; che anche le società di capitali possono divenire titolari di farmacia, con direzione della stessa affidata a un farmacista; che i Comuni titolari di farmacie affidano la loro gestione a terzi; che le società possono essere titolari nel contempo di più farmacie; che è ammessa la sostituzione temporanea del farmacista; che a tali ultime ipotesi può essere assimilato il caso dell’affitto temporaneo di azienda; che in caso contrario sarebbe violato il principio della libertà di iniziativa economica; che l’atto di diniego è stato emesso sulla base dei pareri contrastanti rilasciati dall’avv. Tordo Caprioli e dalla ASL di Viterbo.

Mavez srl si costituiva in giudizio per l’accoglimento del gravame, sostenendone la fondatezza nel merito.

Il Comune di Castiglione in Teverina si costituiva in giudizio per la reiezione dell’impugnativa; con memoria veniva dedotta in rito l’inammissibilità del ricorso, per difetto di legittimazione, essendo il contratto di affitto di azienda soggetto alla condizione sospensiva del rilascio dell’autorizzazione all’esercizio della farmacia, e nel merito la sua infondatezza.

L'ASL di Viterbo si costituiva del pari in giudizio per il rigetto del ricorso, ritenendolo infondato, rilevando nondimeno il proprio difetto di legittimazione passiva, essendo estranea alla causa.

Con ulteriori memorie Farmatuscia srl e Mavez srl ribadivano i propri assunti.

Nella camera di consiglio del 12 giugno 2019, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, questo Tribunale, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, ricorrendone i presupposti ex art.60 c.p.a., sentite sul punto le parti costituite, ha trattenuto la causa per la decisione nel merito.

Va in primo luogo respinta l'eccezione di rito del difetto di legittimazione passiva della ASL di Viterbo, atteso che la stessa forniva apporto istruttorio ai fini dell'emissione dell'atto impugnato, con apposita documentazione e parere (cfr. all.3 atti ASL, all.5 atti Comune).

Il Collegio tralascia poi l'esame dell'eccezione di rito di inammissibilità del ricorso sollevata dal Comune, per difetto di rilevanza, stante l'infondatezza nel merito del medesimo, che va pertanto respinto, per le ragioni di seguito esposte.

Invero è necessario rilevare al riguardo che, in base al chiaro disposto di cui all'art.11, comma 1 della Legge n.362 del 1991, titolarità e gestione della farmacia devono essere abbinate; che con il contratto di affitto di azienda in argomento la gestione verrebbe scissa dalla titolarità; che pertanto l'autorizzazione non poteva essere rilasciata (cfr., per tutte, sull'inderogabilità del principio di coincidenza tra titolarità e gestione della farmacia, Corte Cass., SS.UU., n.5087 del 2014).

Va quindi evidenziato che difetta di rilevanza la sopravvenuta possibilità per le società di divenire titolari di farmacie, fermo rimanendo il principio, anche per tali soggetti, di assicurarne nel contempo la gestione; che altra questione, non in discussione, è quella attinente alla direzione della farmacia, da affidarsi a persona in possesso di idoneo titolo, quale strumento necessario alla società per operare; che non rileva parimenti l'ipotesi dei Comuni titolari di farmacia, in quanto estranea al

caso in trattazione; che la sostituzione del farmacista, di cui all'art.11, comma 2 della Legge n.362 del 1991, non è in alcun modo assimilabile all'affitto temporaneo di azienda, trattandosi nel primo caso di ipotesi specifiche, legate a necessità della persona fisica del farmacista, in relazione alla conduzione professionale della farmacia; che non risulta poi violato il principio della libertà dell'iniziativa economica, tenuto conto del regime pubblicistico di preventiva autorizzazione e di controllo sull'attività cui sono sottoposte le farmacie (cfr. ancora Corte Cass., SS.UU., n.5087 del 2014 ed anche art.41, commi 2, 3 Cost.); che l'atto di diniego è stato emesso in perfetta adesione al suindicato dettato normativo.

Ne consegue che il provvedimento impugnato risulta esente dai vizi dedotti.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, respinge il ricorso n.4212/2019 indicato in epigrafe.

Condanna Farmatuscia srl e Mavez srl al pagamento, in parti uguali, in favore del Comune di Castiglione in Teverina e dell'ASL di Viterbo, delle spese di giudizio, che liquida complessivamente in €2.000,00 (Duemila/00) oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvio Lomazzi

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO