

Corte di Cassazione Sezione 1 Civile

Sentenza del 23 settembre 2011, n. 19460

Data Udienza: 14/07/2011

Presidente Sezione: VITRONE Ugo

Relatore: SCALDAFERRI Andrea

Attore: LOMBARDI Giovanni

Convenuto: REGIONE CAMPANIA

Pubbl. Ministero: APICE Umberto

---

RESPONSABILITA' CIVILE - PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

---

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITRONE Ugo - Presidente

Dott. FIORETTI Francesco Maria - Consigliere

Dott. ZANICHELLI Vittorio - Consigliere

Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere

Dott. SCALDAFERRI Andrea - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

## SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Dott. LO. Gi. , quale procuratore speciale della dott.ssa Cl. An. , rappresentato e difeso, giusta procura speciale a margine del ricorso, dall'avv. prof. Nappi Beverino ed elett.te dom.to in Roma, Via Augusto Vera n. 19, presso lo studio dell'avv. Rodolfo D'Ambrosio;

- ricorrente -

contro

REGIONE CAMPANIA;

- intimata -

e sul ricorso n. 22299/2005 R.G. proposto da:

REGIONE CAMPANIA, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale a margine del controricorso, dall'avv. Anna Maria Pezzella, dell'Avvocatura Regionale, ed elett.te dom.ta in Roma, Via Poli n. 29;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Dott. LO. Gi. , come sopra rappresentato difeso e domiciliato;

- controricorrente a ricorso incidentale -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli n. 698/2005, depositata l'8 marzo 2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14 luglio 2011 dal Consigliere dott. Carlo DE CHIARA;

uditio il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. APICE Umberto, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento del ricorso incidentale.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 13 aprile 1994 la dott.ssa Ci.An. autorizzata nel 1975 all'esercizio di una farmacia in (OMESSO), nell'ambito della sede n. (OMESSO) di quel Comune, convenne in giudizio la Regione Campania per ottenere il risarcimento del danno causatole dalla omessa revisione della pianta organica delle farmacie, mai effettuata dalla Regione. La quale, invece, avrebbe dovuto provvedervi con cadenza biennale al fine di assicurare la persistenza del rapporto di una farmacia ogni 4.000 abitanti - mentre la sede n. (OMESSO) comprendeva, già in base ai risultati del censimento del 1981, soltanto 520 residenti - e aveva anche disatteso le sue ripetute istanze di trasferimento.

La Regione resistette e il Tribunale di Napoli accolse la domanda liquidando, sulla scorta di consulenza tecnica di ufficio, un risarcimento di euro 1.417.710,97, oltre interessi.

In accoglimento del gravame dell'amministrazione soccombente, contrastato dalla dott.ssa Ci. a mezzo del suo procuratore speciale dott. Lo.Gi. , la Corte d'appello di Napoli ha ribaltato la decisione di primo grado, respingendo la pretesa risarcitoria in quanto: 1) la posizione soggettiva del farmacista, con riguardo alla revisione della pianta organica del servizio farmaceutico, non e' di interesse legittimo, bensì di interesse di mero fatto; 2) anche ammesso che tale posizione abbia consistenza di interesse legittimo, si tratterebbe comunque di un interesse pretensivo rispetto al quale e' impossibile un giudizio prognostico favorevole all'interessato, attesa l'ampia discrezionalita' riservata alla p.a.; 3) manca la colpa della Regione, attivatasi mediante la richiesta dei pareri degli altri enti previsti dalla legge senza, però, ottenere risposta.

Il dott. Lo. , nella predetta qualità, ha quindi proposto ricorso per cassazione per due motivi. La Regione ha resistito con controricorso contenente anche ricorso incidentale condizionato per un motivo, cui il ricorrente principale ha resistito a sua volta con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - I ricorsi principale e incidentale vanno previamente riuniti ai sensi dell'articolo 335 c.p.c..

2. - Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia ultrapetizione per avere la Corte d'appello deciso argomentando dalla distinzione fra interessi legittimi oppositivi e pretensivi, del tutto estranea alle censure dedotte dall'appellante.

##### 2.1. - Il motivo è infondato.

E' vero che in appello la Regione non aveva fatto alcun riferimento alla distinzione tra interessi oppositivi e pretensivi; e tuttavia è anche vero che l'effetto devolutivo dell'appello entro i limiti dei motivi d'impugnazione preclude al giudice del gravame esclusivamente di estendere le sue statuzioni a punti che non siano compresi, neanche implicitamente, nel tema del dibattito esposto nei motivi stessi, onde non viola il principio del tantum devolutum quantum appellatum il giudice di secondo grado che fondi la propria decisione su ragioni diverse da quelle svolte dall'appellante, ovvero prenda in esame questioni non specificamente da lui proposte e che appaiono, tuttavia, in rapporto di diretta connessione con quelle espressamente dedotte nei motivi di gravame costituendone un necessario antecedente logico e giuridico (cfr. Cass. 443/2011, 21659/2005, 18095/2004, 10734/2002, 3905/1999).

Nella specie fra i motivi di gravame articolati dalla Regione vi era la deduzione secondo cui "neanche la revisione della pianta organica avrebbe potuto risolvere lo specifico problema del sovrannumerosità, atteso

che la legge non fissa ex iteri rigidi assegnando ad ogni farmacia un numero definito di abitanti, ma prevede che il rapporto ottimale di una farmacia ogni 4.000 sia riferito alla popolazione residente nel Comune e non sia' a quella esistente nella circoscrizione di ciascuna sede farmaceutica".

La rilevanza di tale deduzione - che consiste, in definitiva, nel sottolineare l'ampiezza della discrezionalita' riservata alla p.a. in materia di definizione della pianta organica, tale che anche l'emissione del provvedimento di revisione non avrebbe garantito una dislocazione degli esercizi piu' favorevole all'appellata, si' da evitarle il lamentato pregiudizio - si coglie appunto solo sulla indispensabile premessa giuridica che, per gli interessi pretensivi, l'accertamento della lesione da parte della p.a. comporta l'effettuazione di un giudizio prognostico, da condurre in base alla normativa applicabile e secondo un criterio di normalita', circa l'emissione finale di un provvedimento favorevole all'interessato (cfr. Cass. Sez. Un. 500/1999 e successive conformi). La Corte d'appello, dunque, non poteva non porsi questo problema, implicato dalla richiamata deduzione dell'appellante.

3. - Con il secondo, complesso motivo, denunciando vizio di motivazione e violazione di legge, si deduce:

a) che l'interesse del singolo farmacista, riguardo alla revisione della pianta organica, non e' un mero interesse di fatto, e neppure un interesse legittimo pretensivo, ma e', piuttosto, un interesse oppositivo, essendo rivolto alla conservazione di un corretto rapporto territoriale tra farmacie e abitanti e, dunque,

della redditivita' della propria impresa; con la conseguente non necessita' del giudizio prognostico di cui sopra si e' detto, essendo la lesivita' della condotta della p.a. in re ipsa allorché siano violati interessi oppositivi;

b) che, in ogni caso, il pregiudizio lamentato dalla dott.ssa Ci. non era addebitato a un'erronea o ingiusta revisione della pianta organica, sibbene alla violazione di precisi obblighi incombenti sulla Regione ai sensi della Legge 8 novembre 1991, n. 362, articolo 1 e della Legge 2 aprile 1968, n. 475, articolo 2, che ne limitavano la discrezionalita' prevedendo la cadenza biennale della revisione e la predeterminazione del numero e della stessa ubicazione degli esercizi farmaceutici in funzione del numero degli abitanti residenti nell'ambito della sede;

c) che la mera vana richiesta dei pareri di competenza di altri enti non valeva ad escludere la colpa della Regione, la quale avrebbe potuto ovviare all'inerzia di quelli convocando una conferenza di servizi e attivando i propri poteri di controllo sostitutivo.

3.1. - Le deduzioni sub a) e b), tra loro connesse, vanno esaminate congiuntamente e disattese nel loro obiettivo finale di ribaltare la decisione impugnata.

La Corte d'appello, infatti, ha sicuramente errato nel qualificare, in via principale, come mero interesse di fatto l'interesse del farmacista alla revisione della pianta organica, vero essendo, invece, che si tratta di un interesse differenziato e qualificato, dunque di un interesse legittimo, come riconosciuto dalla giurisprudenza sia di legittimita' (cfr. Cass. Sez. Un. 3428/1988) sia amministrativa (cfr. Cons. Stato, Sez. 4, 68/2006, 134/2001, 830/1989). Erra, pero', anche parte ricorrente nel contestare, altresi', la (subordinata) qualificazione del suo interesse come interesse legittimo di carattere pretensivo.

L'interesse da essa dedotto in giudizio, invero, e' volto ad ottenere una modifica della situazione giuridica in atto, mediante un provvedimento che, rideterminando la pianta organica, ripristini, per la sua farmacia, il rapporto ottimale rispetto al numero di residenti nella circoscrizione. Si tratta, dunque, dell'interesse all'emanazione di un provvedimento favorevole, a nulla rilevando la sua vocazione in senso ampio "conservativa" di quel rapporto ottimale sussistente (asseritamente) in origine: rapporto messo in crisi non gia' da un provvedimento amministrativo (al quale "opporsi"), bensi' da mutamenti della situazione di fatto quale la situazione demografica della zona.

Trattandosi, dunque, di interesse pretensivo, andava formulato il giudizio prognostico, di cui si e' detto, alla luce della normativa vigente. E a tal proposito la ricorrente erra di nuovo allorché presuppone che il rapporto di una farmacia ogni 4.000 abitanti sia dalla legge stabilito con riferimento alla circoscrizione di ciascuna sede farmaceutica.

La Legge n. 475 del 1968, articolo 2 cit., prevede che "ogni comune deve avere una pianta organica delle farmacie nella quale e' determinato il numero, le singole sedi farmaceutiche e la zona di ciascuna di esse, in rapporto a quanto disposto dal precedente articolo 1".

A sua volta, l'articolo 1 della citata legge, come modificato dalla Legge n. 362 del 1991, articolo 1 cit., recita:

"L'autorizzazione ad aprire una farmacia e' rilasciata con provvedimento definitivo dell'autorita' sanitaria competente per territorio.

Il numero delle autorizzazioni e' stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 5.000 abitanti nei comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e una farmacia ogni 4.000 abitanti negli altri comuni.

La popolazione eccedente, rispetto ai parametri di cui al comma 2, e' computata, ai fini dell'apertura di una farmacia, qualora sia pari ad almeno il 50 per cento dei parametri stessi.

Chi intende trasferire una farmacia in un altro locale nell'ambito della sede per la quale fu concessa l'autorizzazione deve farne domanda all'autorita' sanitaria competente per territorio. Tale locale, indicato nell'ambito della stessa sede ricompresa nel territorio comunale, deve essere situato ad una distanza dagli altri esercizi non inferiore a 200 metri ....".

Come si vede - e come viene normalmente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Toscana 668/1986, TAR Liguria 560/1986, TAR Campania 602/1983, riferite al testo originario dell'articolo 1. 475/1968, non diverso, per quanto rileva, da quello introdotto nel 1991) - la legge non prevede l'attribuzione di un determinato numero di abitanti ad ogni sede farmaceutica, essendo il rapporto numerico di una farmacia ogni 4.000 abitanti riferito alla popolazione complessiva del comune, onde e' perfettamente legittimo che una sede farmaceutica abbia una popolazione residente inferiore a tale limite (considerati anche gli effetti della quotidiana mobilita' dei residenti, normalmente dalle periferie verso il centro, che aumenta il bacino di utenza delle farmacie delle zone verso cui l'afflusso si verifica).

La tesi della ricorrente, secondo cui la revisione della pianta organica avrebbe comportato necessariamente l'invocato aumento del bacino di utenza della sua farmacia, e' quindi destituita di fondamento.

3.2. - Essendo quanto sopra sufficiente a giustificare la decisione di rigetto della domanda assunta dalla Corte d'appello, e dunque a respingere il ricorso principale, resta assorbito l'ulteriore deduzione critica sopra riferita sub c).

4. - Resta altresi' assorbito il ricorso incidentale, espressamente condizionato all'accoglimento del ricorso principale.

5. - In conclusione, il ricorso principale va respinto e il ricorso incidentale va dichiarato assorbito.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale e condanna la parte ricorrente alle spese processuali, liquidate in euro 8.200,00, di cui 8.000,00 per onorari, oltre spese generali ed accessori di legge.