CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **333/1988** (ECLI:IT:COST:1988:333)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **FERRI**
Udienza Pubblica del **09/02/1988**; Decisione del **11/03/1988**
Deposito del **24/03/1988**; Pubblicazione in G. U. **30/03/1988**
Norme impugnate:
Massime: **10642 10643 10644 10645 10646 10647 10648 10649**
Atti decisi:

N. 333

SENTENZA 11-24 MARZO 1988

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, prof. Giuseppe BORZELLINO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 2 aprile 1968, n. 475, ("Norme concernenti il servizio farmaceutico"), in relazione all'art. 110 del T.U. approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (Testo unico delle leggi sanitarie), promossi con le seguenti ordinanze:

1) n. 2 ordinanze emesse il 29 giugno 1983 dalla Corte di Cassazione - Sezioni unite civili, sui ricorsi proposti da Nuti Piero contro Scalas Angela e da Mossa Maria Laura contro Fodde Maria Margherita, iscritte ai nn. 1007 e 1008 del registro ordinanze 1983 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 102 e 95 dell'anno 1984;

2) ordinanza emessa il 21 dicembre 1983 dal Tribunale di Messina nel procedimento civile vertente tra Manicastri Rosalia e Iacopino Filippo ed altro, iscritta al n. 483 del registro ordinanze 1984 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 259 dell'anno 1984;

3) ordinanza emessa il 3 luglio 1984, dalla Corte di Cassazione sui ricorsi riuniti proposti da Palumbo Maria Raffaella contro Teresi Ignazio e da Teresi Ignazio contro Palumbo Maria Raffaella, iscritta al n. 1297 del registro ordinanze 1984 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 113- bis dell'anno 1985;

4) ordinanza emessa il 12 novembre 1984 dal giudice istruttore presso il Tribunale di Vicenza nel procedimento civile vertente tra Mattiello Mario e De Antoni Antonio, iscritta al n. 89 del registro ordinanze 1985 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 155-bis dell'anno 1985;

5) ordinanza emessa il 7 novembre 1985 dal Tribunale di Bergamo nel procedimento civile vertente tra Gagliardi Giulio Cesare e Laurora Baccanelli Angela ed altro, iscritta al n. 214 del registro ordinanze 1986 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 1986;

6) ordinanza emessa il 24 novembre 1986 dal Tribunale di Trapani nel procedimento civile vertente tra Napoli Maria Antonia e Bonanno Conti Cinzia, iscritta al n. 16 del registro ordinanze 1987 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 1987;

Visto l'atto di costituzione di Manicastri Rosalia;

Udito nell'udienza pubblica del 9 febbraio 1988 il Giudice relatore Mauro Ferri;

Udito l'avv. Enzo Silvestri per Manicastri Rosalia;

Ritenuto in fatto

1. - Le Sezioni unite civili della Corte di Cassazione, chiamate a pronunciarsi su una questione decisa in senso difforme da due sentenze della prima Sezione civile, hanno sollevato, con due ordinanze di identico contenuto emesse il 29 giugno 1983 (r.o. nn. 1007 e 1008/83), questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 2 aprile 1968, n. 475 ("Norme concernenti il servizio farmaceutico"), in riferimento all'art. 3 Cost.

Le Sezioni unite hanno interpretato il combinato disposto degli artt. 17 della L. 2 aprile 1968 n. 475 e 110 del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 (Testo unico delle leggi sanitarie), in tema di diritto all'indennità di avviamento in favore del gestore provvisorio di una farmacia, nel senso che, in caso di farmacia non di nuova istituzione, non spetta al gestore provvisorio alcuna indennità.

A tale conclusione le Sezioni unite sono pervenute rilevando che dal coordinamento delle due norme si evince che la fattispecie regolata dall'art. 17 (che prevede il diritto del gestore provvisorio di percepire dal vincitore del pubblico concorso tutto ciò che è menzionato nell'art. 110 citato) si aggiunge alla fattispecie prevista nella norma precedente (rimasta in vigore in quanto espressamente richiamata), secondo cui, per la farmacia "che non sia di nuova istituzione" l'obbligo del concessionario (subentrante) di rilevare gli arredi e di corrispondere una indennità di avviamento è previsto esclusivamente nei confronti del "precedente titolare" della farmacia o dei suoi eredi.

Da ciò, afferma la Corte remittente, si evince che l'art. 17 della legge n. 475/68 è applicabile soltanto al gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione, a chi abbia cioè, prima dell'assegnazione della farmacia stessa al vincitore del pubblico concorso, curato la gestione provvisoria dell'esercizio.

Lo stesso diritto non può invece essere riconosciuto, in base all'art. 17, anche al gestore provvisorio di farmacia di non nuova istituzione in quanto, per tale tipo di farmacia, seguita ad avere vigore l'art. 110 del T.U. LL. SS. che considera a tal fine soltanto il precedente titolare della farmacia e non anche l'eventuale gestore provvisorio, la cui figura, nel contesto della normativa del 1934, non aveva rilievo avendo il legislatore dell'epoca ritenuto (con previsione contraddetta poi dagli eventi successivi) la gestione provvisoria del tutto eccezionale o momentanea e perciò non meritevole di tutela. Correlativamente, osserva la Corte, il gestore provvisorio di questo tipo di farmacia non può ritenersi obbligato a corrispondere l'indennità di avviamento al precedente titolare, il quale potrà invece pretenderla soltanto dal definitivo assegnatario della farmacia, così come lo stesso gestore non può pretendere alcuna indennità per il periodo della sua gestione.

Ad avviso della Corte remittente la corretta interpretazione dell'art. 17 pone tuttavia una questione non manifestamente infondata di legittimità costituzionale della norma stessa in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

La disposizione sembra infatti aver determinato, ritiene la Corte, un'evidente disparità di trattamento (rispetto ad una posizione di diritto soggettivo) nei confronti del gestore di farmacia di non nuova istituzione il quale non avrebbe diritto ad alcuna indennità pur versando in una situazione del tutto identica a quella del gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione.

Ai fini del diritto all'indennità di avviamento anche il gestore di farmacia di non nuova istituzione può avere, infatti, incrementato o addirittura creato, nel caso di farmacia esistente solo formalmente ma praticamente inefficiente prima dell'affidamento in gestione provvisoria, il bene fondamentale dell'avviamento.

La Corte conclude affermando la rilevanza della proposta questione nel giudizio ad essa sottoposto, in quanto dalla sua soluzione dipendono sia l'obbligo della prestazione sia la determinazione del periodo temporale di riferimento per la quantificazione dell'indennità.

2. - In termini sostanzialmente identici hanno sollevato la questione la stessa Corte di Cassazione, con ordinanza del 3 luglio 1984 (r.o. n. 1297/84), nonché i Tribunali di Bergamo (ord. n. 214/86 del 7 novembre 1985) e Trapani (ord. n. 16/87 del 24 novembre 1986) e il giudice istruttore civile presso il Tribunale di Vicenza (ord. n. 89/85 del 12 novembre 1984).

3. - In termini del tutto diversi la questione di legittimità costituzionale della norma è stata invece sollevata (in riferimento agli artt. 3 e 23 Cost.) dal Tribunale di Messina (ord. n. 483/84 del 21 dicembre 1983) nel corso di un giudizio civile avente ad oggetto l'accertamento dell'obbligo di corrispondere l'indennità di avviamento da parte del vincitore del concorso pubblico per una sede farmaceutica di nuova istituzione in favore del precedente gestore provvisorio.

Il Tribunale, premesso che la formulazione dell'art. 17 impone di ritenere:

a) che l'indennità di avviamento è dovuta al gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione, e nella stessa misura spettante al precedente titolare di farmacia di non nuova istituzione;

b) che l'indennità spetta anche al gestore provvisorio cui sia stata affidata la farmacia dopo la emanazione del bando di concorso;

c) che l'indennità va liquidata con lo stesso criterio (tre annualità del reddito medio) qualunque sia l'effettivo incremento apportato alla farmacia dal gestore provvisorio e qualunque sia stata la durata della gestione; ha dichiarato non manifestamente infondata la questione sotto i seguenti profili:

1) L'equiparazione compiuta dall'art. 17 del gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione alla posizione del "precedente titolare" di farmacia non di nuova istituzione, prevista dall'art. 110 del T.U. LL.SS., appare in contrasto con l'art. 3 Cost. essendo state disciplinate in maniera identica situazioni sostanzialmente diverse.

Ritenuto infatti che le ragioni per le quali è riconosciuta l'indennità di avviamento al precedente titolare sono individuabili, alternativamente, o nel fatto che questi, rendendo per morte o decadenza disponibile la sede, ne consente il passaggio ad altri nell'unico modo ordinariamente ammesso per la successione nell'esercizio farmaceutico (v. Cass. 18 ottobre 1971 n. 2945) ovvero nel fatto di aver perso una fonte di sostentamento sulla quale aveva inizialmente fatto affidamento, il Tribunale di Messina osserva che entrambe le dette ragioni non trovano riscontro nel caso del gestore provvisorio.

2) Il principio di eguaglianza risulterebbe altresì violato ove si consideri la posizione del gestore provvisorio e quella dell'assegnatario della farmacia, essendo quest'ultimo costretto ad una prestazione patrimoniale a favore del primo senza alcuna valida ragione, una volta escluso, per quanto rilevato sub 1), il fondamento del diritto all'indennità in un effettivo incremento aziendale come conseguenza della precedente gestione della farmacia.

3) La disparità di trattamento appare sussistere anche tra concorrenti a farmacie di nuova istituzione per colui che si renda assegnatario di una sede farmaceutica affidata in gestione provvisoria dopo l'emanazione del bando di concorso.

Il predetto sarebbe infatti esposto a subire l'esborso di somme anche notevoli senza essere stato a conoscenza di siffatto onere al momento del bando e della sua partecipazione al concorso.

4) La circostanza che l'affidamento in gestione provvisoria di una farmacia di nuova istituzione dipenda da un provvedimento discrezionale della Pubblica Amministrazione, la quale potrebbe disporlo anche pochi giorni prima dell'assegnazione al vincitore imponendogli così un ingiustificato onere economico, potrebbe poi risolversi in un sostanziale contrasto con l'art. 23 della Costituzione secondo il quale l'obbligo di prestazioni patrimoniali può essere imposto solo in base alla legge.

5) Ulteriore profilo di violazione dell'art. 3 Cost. emerge ove si consideri la disparità di trattamento tra aspiranti alla stessa farmacia qualora uno di essi sia proprio il gestore provvisorio, dato l'indubbio vantaggio di cui questi godrebbe nel non dover subire alcun onere economico.

6) Ove si voglia invece accedere alla tesi che individua il fondamento del diritto all'indennità di avviamento nel concreto impulso dato dal gestore all'attività aziendale, la liquidazione dell'indennità in modo forfettario (prescindendo cioè dall'entità dell'incremento aziendale e dalla durata della gestione) concreterebbe una disparità di trattamento tra chi abbia gestito per lungo tempo, dando un sostanziale impulso all'azienda, e chi tale gestione abbia operato per un breve periodo; correlativamente la ingiustificata disparità si estende a chi subentri al primo, avvantaggiandosi dell'avviamento esistente, e chi subentri al secondo, senza apprezzabili vantaggi, pur avendo entrambi corrisposto un'indennità pari a tre annualità del reddito medio. Osserva poi il Tribunale remittente che l'entità dell'esborso è da presumere pressoché uguale, salvo qualche lieve variazione nel calcolo della media annuale, che potrebbe anzi risultare più favorevole a chi abbia gestito per breve periodo ove, per situazioni

contingenti, il relativo reddito sia stato particolarmente elevato.

Conclude il Tribunale affermando la rilevanza della questione nel giudizio, essendo in discussione sia l'obbligo di corrispondere l'indennità sia la sua misura.

4. - Nel giudizio innanzi a questa Corte si è costituita Manicastri Rosalia, parte attrice nel giudizio pendente avanti il Tribunale di Messina, la quale chiede che la Corte dichiari l'illegittimità costituzionale della norma in esame svolgendo argomentazioni adesive all'ordinanza di rimessione e sollevando ulteriori profili di incostituzionalità in riferimento agli artt. 4, 35 e 41 Cost.

Considerato in diritto

1. - I giudizi, avendo ad oggetto la medesima norma di legge, vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

2. - La Corte è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 2 aprile 1968 n. 475. Tale norma, secondo la interpretazione delle Sezioni unite civili della Corte di Cassazione, seguita dagli altri giudici remittenti, estende ai gestori provvisori di farmacie di nuova istituzione le disposizioni previste dall'art. 110 del T.U. sulle leggi sanitarie approvato con R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 per i concessionari titolari di farmacie non di nuova istituzione.

Le Sezioni unite civili (ord. 1007/83 e 1008/83), la I° Sezione civile della Corte di Cassazione (ord. 1297/84), il giudice istruttore civile presso il Tribunale di Vicenza (ord. 89/85), il Tribunale di Bergamo (ord. 214/86) e il Tribunale di Trapani (ord. 16/87) denunciano la violazione dell'art. 3 Cost. perché, non essendo prevista nella norma impugnata, ai fini della regolamentazione dell'indennità di avviamento, anche la posizione dei gestori provvisori delle farmacie di non nuova istituzione, si darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento fra i detti gestori e quelli di farmacie di nuova istituzione.

Il Tribunale di Messina invece, (ord.483/84), denuncia anch'esso una violazione dell'art. 3 Cost., che deriverebbe tuttavia da considerazioni opposte e molteplici, in base alle quali l'estensione della regolamentazione dell'indennità di avviamento ai gestori provvisori di farmacie di nuova istituzione, voluta dalla norma impugnata, concreterebbe vuoi una identica disciplina per situazioni sostanzialmente diverse, vuoi una disparità di trattamento per situazioni eguali. Lo stesso giudice a quo denuncia anche una violazione dell'art. 23 Cost., perché la norma impugnata porrebbe in essere l'onere di una rilevante prestazione patrimoniale in dipendenza di un provvedimento discrezionale della Pubblica Amministrazione.

In buona sostanza, il primo gruppo di ordinanze remittenti lamenta che l'art. 17 della citata legge n. 475 del 1968 estenda la disciplina dell'indennità di avviamento soltanto ai gestori provvisori di farmacie di nuova istituzione, e non anche a coloro che comunque abbiano in via provvisoria gestito qualsiasi farmacia; al contrario, l'ordinanza 483/84 del Tribunale di Messina si duole che la norma impugnata attribuisca il diritto a percepire l'indennità di avviamento ai gestori provvisori di farmacie di nuova istituzione, sostenendo che tale regolamentazione non dovrebbe applicarsi ai gestori provvisori di farmacie, specie se di nuova istituzione.

3. - Preliminarmente questa Corte deve dichiarare inammissibile la questione sollevata dal giudice istruttore civile presso il Tribunale di Vicenza per carenza di legittimazione del giudice remittente. È giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale (v. sentenze nn. 109/62, 44/63, 11/64, 90/68, 60/70, 125/80) che "la legittimazione del giudice istruttore civile a

sollevare questioni di legittimità costituzionale va affermata o negata, secondo che la questione concerna o non concerna disposizioni di legge che il giudice istruttore debba applicare per provvedimenti di competenza sua propria".

Nel caso in esame l'applicazione della norma di legge censurata attiene alla decisione sul merito della controversia, di competenza non del giudice istruttore, ma del collegio; ne discende perciò necessariamente la dichiarazione di inammissibilità.

4. - Le differenti prospettazioni della que- stione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 2 aprile 1968 n. 475 vanno ora esaminate in ordine di antecedenza logica; ed alla stregua di tale criterio, è d'uopo primieramente verificare la eventuale fondatezza della censura proposta dall'ordinanza 483/84 del Tribunale di Messina: infatti, se essa dovesse trovare accoglimento, ne seguirebbe la pronuncia di illegittimità costituzionale della norma che attribuisce ai gestori provvisori di farmacie di nuova istituzione i diritti previsti dall'art. 110 del T.U. delle leggi sanitarie per i titolari di farmacie, di guisa che verrebbe a mancare il presupposto su cui si fonda la questione sollevata dai giudici a quibus del primo gruppo di ordinanze, vale a dire la disparità di trattamento tra i gestori di farmacie di nuova istituzione e coloro che hanno gestito provvisoriamente farmacie già esistenti e funzionanti precedentemente.

4.1. - Venendo dunque ad esaminare la questione sollevata dal Tribunale di Messina sotto i diversi profili, va innanzitutto tenuto presente che pur muovendo da una interpretazione della norma in esame non dissimile da quella enunciata nelle due ordinanze di rinvio della Cassazione a Sezioni unite, (ed è secondo quest'ultima interpretazione, adottata nella massima istanza dal giudice cui spetta assicurare l'uniformità di interpretazione della legge, che questa Corte deve valutare la norma stessa, al fine di verificarne la legittimità costituzionale), il giudice a quo finisce per discostarsene, aderendo, per quanto riguarda il problema della natura dell'indennità di avviamento, alla teoria che ne ravvisa il fondamento non nell'impulso e nello sviluppo economico commerciale dell'esercizio farmaceutico, bensì nel fatto che il titolare cessante dell'esercizio dovrebbe essere per così dire compensato o risarcito, giacché rendendolo disponibile per decadenza o per morte ne rende possibile il passaggio ad altri; ovvero perché verrebbe a perdere una fonte di sostentamento su cui aveva fatto affidamento.

Tenendo dunque presente che l'indennità di avviamento va considerata alla stregua della interpretazione fatta propria dalla Cassazione a Sezioni unite, che, come si è detto, è quella fondata sull'incremento dell'attività dell'esercizio, è agevole constatare l'inconsistenza della prima ipotesi di presunta violazione dell'art. 3 Cost. cui darebbe luogo l'attribuzione del diritto a percepire l'indennità di avviamento al gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione.

Ed invero, l'asserita violazione del principio di eguaglianza per l'equiparazione del gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione alla posizione del precedente titolare di farmacia non di nuova istituzione, consisterebbe nell'essere state sottoposte ad identica disciplina situazioni sostanzialmente diverse; ma la diversità delle due situazioni, (scil. del gestore provvisorio e del titolare), viene meno quando si consideri l'indennità di avviamento, secondo l'interpretazione della Cassazione a Sezioni unite, come corrispettivo dell'incremento di attività dell'esercizio; e comunque, anche a voler concedere che le due posizioni conservino qualche elemento di differenziazione, non può essere minimamente censurata la scelta di equipararle, scelta che rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore, il quale ha operato secondo criteri certamente non irrazionali.

Sotto questo profilo la questione deve dunque essere dichiarata infondata.

4.2. - Il successivo profilo, che lamenta una violazione del principio di eguaglianza, in quanto l'assegnatario della farmacia di nuova istituzione sarebbe obbligato ad una prestazione patrimoniale in favore del gestore provvisorio senza alcuna valida ragione, "una volta esclusa

la configurabilità di un effettivo avviamento aziendale come conseguenza della precedente gestione della farmacia", appare parimenti privo di consistenza, poiché anch'esso si appoggia ad una interpretazione dell'indennità di avviamento opposta a quella della Cassazione a Sezioni unite, e non presenta comunque alcun apprezzabile collegamento col precetto costituzionale contenuto nell'art. 3. Anche sotto questo profilo la questione va dichiarata infondata.

4.3. - Segue la prospettazione di una possibile disparità di trattamento fra concorrenti a farmacie di nuova istituzione, a seconda che queste siano state date o no in gestione provvisoria, ed in particolare nel caso in cui l'affidamento in gestione provvisoria sia avvenuto dopo l'emanazione del bando di concorso. Anche sotto il suesposto profilo non è dato riscontrare l'asserita disparità di trattamento: infatti, l'assegnatario di nuova farmacia data in gestione provvisoria dovrà corrispondere l'indennità di avviamento, ma usufruirà, rispetto a coloro che non si trovino a subire quest'onere, del vantaggio di disporre di un esercizio già impiantato ed avviato; il fatto poi che la gestione provvisoria sia disposta dopo l'emanazione del bando di concorso non muta i termini del problema, salvo eventuali vizi di legittimità del provvedimento di assegnazione, da far valere, ove sussista l'interesse, dinanzi al giudice amministrativo. Pertanto sotto questo profilo la questione è parimenti infondata.

4.4. - Quanto alla questione sollevata in riferimento all'art. 23 Cost. appare quantomeno dubbio che l'indennità in questione possa qualificarsi come prestazione patrimoniale imposta ai sensi della citata norma costituzionale.

In ogni caso basterà osservare che il costante orientamento della Corte ha stabilito che il precetto costituzionale deve ritenersi rispettato allorquando la legge che prevede l'imposizione della prestazione ne indichi altresì criteri, condizioni, limiti e controlli tali da non lasciarne arbitraria la determinazione (sentt. nn. 4, 30 e 47 del 1957, n. 36 del 1959, n. 70 del 1960, n. 159 del 1985, n. 34 del 1986). Nel caso in esame l'obbligo di corrispondere l'indennità di avviamento al gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione discende direttamente dalla legge, e precisamente dalla norma impugnata, che ne determina compiutamente criteri e modalità di corresponsione. Tutt'altro oggetto hanno invece i provvedimenti della P.A. che valgono ad identificare nel caso concreto i soggetti che sia in qualità di titolari, sia in qualità di gestori provvisori, sono abilitati ad assicurare la continuità del servizio farmaceutico. Gli oneri ed i diritti scaturenti da tale rapporto sono regolati direttamente dalla norma di legge.

La censura è quindi priva di qualsivoglia consistenza e va dichiarata infondata.

4.5. - Il giudice remittente ipotizza ancora la violazione dell'art. 3 Cost., per disparità di trattamento tra concorrenti ad una stessa farmacia di nuova istituzione, qualora il gestore provvisorio della stessa sia anch'egli tra i concorrenti, venendo così a trovarsi in evidente vantaggio rispetto agli altri aspiranti.

Anche così impostata la questione non presenta alcun fondamento. Infatti la possibilità che il gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione sia fra i concorrenti alla titolarità della farmacia stessa non può certamente essere ritenuta in contrasto col principio di eguaglianza; e comunque una siffatta ipotesi non ha alcun nesso con la norma della cui legittimità costituzionale si dubita, in quanto l'art. 17 della legge n. 475 del 1968 dispone soltanto, come è stato detto, la estensione della disciplina dell'indennità di avviamento ai gestori provvisori di farmacie di nuova istituzione.

4.6. - Infondata deve pure essere dichiarata la questione sotto l'ultimo profilo avanzato dal giudice a quo, vale a dire la disparità di trattamento che si verificherebbe tra gestori provvisori a causa della possibile diversa durata della gestione stessa e della conseguente diversa entità dell'incremento realizzato e, correlativamente, tra l'assegnatario che subentri a chi abbia gestito per lungo tempo, avvantaggiandosi di detto incremento, e l'assegnatario che subentri a chi tale gestione abbia operato per un breve periodo senza alcun vantaggio apprezzabile: in

tutti i casi infatti l'indennità di avviamento dovrebbe essere commisurata a tre annualità di reddito ai sensi dell'art. 110 del T.U. delle leggi sanitarie. L'assunto fonda sul presupposto di una indennità di avviamento pressoché uguale nella misura, salvo qualche lieve irrilevante variazione, dovuta al calcolo del reddito medio annuale.

Il presupposto è chiaramente erroneo giacché, coerentemente all'interpretazione che lega l'indennità di avviamento all'incremento di attività dell'esercizio, e quindi alla futura redditività, la misura dell'indennità risulta sufficientemente differenziata in quanto proporzionale al reddito medio effettivamente conseguito nei diversi casi.

Nell'ipotesi poi che la gestione provvisoria della farmacia si sia protratta per un periodo di tempo inferiore a tre anni spetterà al giudice di merito valutare se l'ammontare dell'indennità debba essere proporzionalmente ridotto.

5. - Sgombrato il campo dalla questione sollevata dal Tribunale di Messina, si può passare all'esame della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Cassazione a Sezioni unite civili, pressoché testualmente ripresa dalle altre ordinanze del primo gruppo, come è stato precisato all'inizio.

La Cassazione e gli altri giudici a quibus prospettano, come si è detto, una violazione dell'art. 3 Cost. per disparità di trattamento fra il gestore provvisorio di farmacia di nuova istituzione, cui l'art. 17 della legge n. 475 del 1968 estende il diritto all'indennità di avviamento prevista dall'art. 110 del T.U. delle leggi sanitarie, ed il gestore provvisorio di farmacia già preesistente e funzionante, al quale, (secondo l'interpretazione delle Sezioni unite, seguita dagli altri giudici remittenti, e comunque non sindacabile in questa sede), tale diritto non è esteso.

La questione è fondata.

Tenuto per fermo che il fondamento di detta indennità consiste nell'incremento o addirittura nella creazione del bene fondamentale dell'avviamento, rilevano le Sezioni unite che "le due fattispecie (gestione provvisoria di farmacie di non nuova e di nuova istituzione) sono identiche".

Tale assunto deve essere condiviso: una volta perciò che il legislatore ha equiparato, agli effetti anzidetti, il gestore provvisorio di farmacie di nuova istituzione al titolare di farmacia, la mancata estensione di tale equiparazione ai gestori provvisori di farmacie non di nuova istituzione costituisce una ingiustificata e irrazionale disparità di trattamento in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Occorre infine sottolineare che le Sezioni unite hanno giustamente formulato la questione in termini di "posizione dei gestori delle farmacie di non nuova istituzione ai fini della regolamentazione della indennità di avviamento", in quanto la estensione ai medesimi della previsione contenuta nella norma censurata non può non comprendere, insieme ai diritti nei confronti dell'assegnatario subentrante, anche i corrispondenti obblighi verso il precedente titolare ai sensi dell'art. 110 del T.U. delle leggi sanitarie.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi:

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 2 aprile 1968 n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico) sollevata dal giudice istruttore civile presso il Tribunale di Vicenza con ordinanza emessa il 12 novembre 1984 (R.O. 89/1985) in riferimento all'art. 3 della Costituzione;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 2 aprile 1968 n. 475 come sollevata dal Tribunale di Messina con ordinanza del 21 dicembre 1983 (R.O. 483/1984) in riferimento agli artt. 3 e 23 della Costituzione;

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 17 della legge 2 aprile 1968 n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico), nella parte in cui non prevede anche per i gestori provvisori di farmacie non di nuova istituzione la regolamentazione dell'indennità di avviamento prevista dall'art. 110 del T.U. delle leggi sanitarie approvato con R.D. 27 luglio 1934 n. 1265.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 1988.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: FERRI

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 24 marzo 1988

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.