



Roma, 22/01/2018

Ufficio: DOR/PF
Protocollo: 201800000760/AG
Oggetto: **Consiglio di Stato - Parere n. 69/2018 sulle modifiche introdotte dalla L. 124/2017 con riferimento al servizio farmaceutico**

Circolare n. 10806

Sito Sì
4.1
Ifo Sì

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
DEI FARMACISTI

e p.c. AI COMPONENTI IL COMITATO
CENTRALE DELLA F.O.F.I.

LORO SEDI

Il Consiglio di Stato ha reso il proprio parere in merito all'applicazione delle disposizioni contenute nella Legge annuale sulla concorrenza con riferimento al servizio farmaceutico

Si fa seguito alle precedenti circolari federali in materia (10.560 del 3.8.2017; n. 10695 del 16.11.2017 e n. 10747 del 18.12.2017), per comunicare che il Consiglio di Stato, con parere n. 69/2018 del 3.1.2018 (cfr all. 1), ha espresso la propria posizione circa alcune criticità interpretative relative alle nuove disposizioni in materia di servizio farmaceutico contenute nella Legge annuale per il mercato e la concorrenza. Nello specifico, si tratta di quelle questioni, sollevate anche da numerosi Ordini provinciali, particolarmente delicate e complesse, in merito alle quali la Federazione aveva provveduto a contattare i competenti Uffici del Ministero della Salute, i quali, a loro volta, hanno ritenuto opportuno interessare il Consiglio di Stato.

Si fornisce di seguito una sintesi dei chiarimenti forniti dal Consiglio di Stato con riguardo alle diverse questioni poste.

1) Nel prevedere la titolarità dell'esercizio di una farmacia anche in capo alle società di capitali, il legislatore ha inteso fare riferimento a tutte le tipologie di società di capitali?

La normativa si riferisce, in linea di principio, a tutte le tipologie societarie, senza alcuna distinzione tra **società per azioni, società in accomandita per azioni e società a responsabilità limitata**, che possono quindi indistintamente acquisire la titolarità di una farmacia.

* * *

Federazione Ordini Farmacisti Italiani

00185 ROMA – VIA PALESTRO, 75 – TELEFONO (06) 4450361 – TELEFAX (06) 4941093

CODICE FISCALE n° 00640930582

PEC: posta@pec.fofi.it e-mail: posta@fofi.it – sito: www.fofi.it

2) I farmacisti risultati vincitori in forma associata al concorso straordinario possono costituire una società di capitali, ai sensi del novellato articolo 7 della legge n. 362 del 1991?

Nel richiamare la posizione espressa dalla Federazione con circolare n. 10747 del 18.12.2017, i giudici hanno chiarito che i **vincitori del concorso straordinario in forma associata possono costituire una società, anche di capitali**, ed anche **prima dello scadere dei tre anni** previsti dall'art. 11 del DL 1/2012, precisando **tuttavia che ad essa non possono partecipare**, prima della conclusione di tale vincolo, **soggetti estranei alla gestione associata** (ossia, neppure farmacisti non vincitori del concorso straordinario e non farmacisti). In proposito il Consiglio di Stato ha inoltre affermato che *“a tali fini può soccorrere lo statuto societario, che, quale atto di regolazione del funzionamento della società, può preservare da meccanismi elusivi la realizzazione della gestione associata su base paritaria vincolata per un tempo non inferiore ai tre anni, mediante la previsione di idonee tutele che impediscano la creazione di forme di alterazione”*.

I giudici hanno poi sottolineato che *“sebbene nel rispetto della libertà di scelta del tipo sociale, portato del principio di iniziativa economica”* è necessario *“prediligere modelli che, nella loro configurazione tipica, garantiscano il rispetto dei citati vincoli di legge, rappresentati in particolare dalla garanzia del mantenimento della gestione su base paritaria”*. Il Consiglio di Stato ha richiamato sul punto quanto previsto dal Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in base al quale le amministrazioni pubbliche possono partecipare esclusivamente a società, anche consortili, costituite in forma di società per azioni o di società a responsabilità limitata, con esclusione quindi, tra le società di capitali, della forma della società in accomandita per azioni. Considerato, infatti, che *“la farmacia è qualificata come luogo a primaria vocazione pubblicistica a tutela della salute”* e che *“la collocazione del servizio farmaceutico all'interno del SSN ... garantisce la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando, in quest'ottica, marginale sia il carattere professionale, sia la natura commerciale dell'attività del farmacista”*, i giudici hanno osservato che il **favor per i tipi della spa e della srl** può essere esteso anche all'ipotesi della costituzione di società da parte dei vincitori in forma associata. **Non risulta invece ideale l'opzione per la costituzione di una società in accomandita**, *“dove, all'evidenza, la presenza di due diverse categorie di soci (accomandatari e accomandanti) renderebbe ancor più difficile la realizzazione della gestione su base paritaria”*.

Il Consiglio di Stato ha inoltre precisato che *“tra la forma della s.p.a. e quella della s.r.l. appare preferibile la seconda in quanto questa, per la sua disciplina tipica garantisce maggiormente il rispetto della gestione paritaria”*.

* * *

3) Le società di persone possono essere costituite, ai sensi del novellato articolo 7 della legge 362/1991, da soci non farmacisti?

Non vi sono dubbi, come chiarito dal Consiglio di Stato, in merito alla **possibilità di partecipazione alle società di persone anche da parte di soggetti non farmacisti**. Tale interpretazione presuppone, tuttavia, il rispetto di una netta separazione tra la direzione della farmacia, che per legge deve ora essere attribuita ad un farmacista (anche non socio), e la gestione economica della stessa, che può spettare anche ad una società in quanto titolare. Ciò al fine

di evitare una rischiosa commistione nella conduzione professionale della farmacia da parte di soci che possono anche essere non farmacisti.

* * *

4) Le incompatibilità di cui all'articolo 7, comma 2, e di cui all'art. 8, comma 1, della Legge 362/1991 si applicano a tutti i soci?

Il Consiglio di Stato, richiamando anche su tale punto quanto affermato dalla Federazione nella circolare n. 10747, ha chiarito che:

- l'incompatibilità tra la partecipazione alle società titolari di farmacia e l'esercizio della professione medica riguarda qualunque medico, sia che eserciti la professione, sia che non eserciti e sia solo iscritto all'Albo professionale;
- l'incompatibilità da parte del titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia deve essere estesa a qualsiasi forma di partecipazione alle società di farmacia, senza alcuna limitazione o esclusione (ad esempio per la partecipazione di mero capitale, esclusione che potrebbe comportare rilevanti conseguenze di carattere economico, fungendo da ulteriore incentivo all'incremento dell'attività di mero finanziamento ed inficiando così il ruolo professionale del farmacista ed *"il rapporto fiduciario con i pazienti fondamentale per assicurare un alto livello di aderenza alla terapia"*);
- l'incompatibilità da parte del titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia è applicabile anche all'ipotesi della partecipazione sociale alla società di farmacia da parte di altra società di farmacia;
- nel raggio di azione dell'incompatibilità tra la partecipazione ad una società di farmacia e qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, rientrano, oltre ai rapporti di lavoro subordinato, *che già nei loro caratteri essenziali presentano quelli della continuità, ... anche quelle prestazioni che, sebbene autonome vengono effettuate con una regolarità tale da risultare assorbenti"*; la ratio della norma è infatti quella di *"evitare che il socio possa contrarre vincoli che impediscano un adeguato svolgimento delle prestazioni lavorative a favore della società e/o della farmacia sociale"*.

* * *

5) Le incompatibilità di cui all'articolo 7, comma 2, e di cui all'art. 8, comma 1, della Legge 362/1991 hanno portata generale e si applicano quindi sia al concorso ordinario, sia al concorso straordinario?

Il regime delle incompatibilità di cui alle suddette disposizioni si applica anche alle società di farmacisti vincitori di concorso straordinario. Le disposizioni richiamate non distinguono infatti tra farmacie acquisite a seguito di concorso ordinario e farmacie acquisite con concorso straordinario.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO
(Dr. Maurizio Pace)

IL PRESIDENTE
(Sen. Andrea Mandelli)