



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2020 FASC. I

(ESTRATTO)

MARCO RUOTOLO

LE INCOMPATIBILITÀ NELLA GESTIONE DELLE FARMACIE.

UN PICCOLO OMAGGIO A MIO FRATELLO ANTONIO

(IN FORMA DI NOTA ALLA SENT. N. 11 DEL 2020)

10 FEBBRAIO 2020

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Marco Ruotolo

**Le incompatibilità nella gestione delle farmacie. Un piccolo omaggio a mio fratello Antonio
(in forma di nota alla [sent. n. 11 del 2020](#))***

Abstract: *The work addresses the issue of incompatibilities in the management of pharmacies addressed by the Constitutional Court with sentence no. 11 of 2020. The solution offered by the Constitutional Court, already with acuteness proposed in the doctrine, is shared by the author, although with some technical reservations*

1. Caro Antonio, avresti probabilmente commentato la [sent. n. 11 del 2020](#) della Corte costituzionale con un semplice «*Bog, ci abbiamo preso*», rivolto alla tua amica e collega Daniela Boggiali.

Lo studio che avevi redatto insieme a Paolo Guida e a Daniela Boggiali su *Le società per la gestione delle farmacie private*¹ proponeva proprio l'interpretazione della disciplina sulle incompatibilità nella gestione delle farmacie che la Corte pone oggi a fondamento della sua sentenza. Ricordo ancora la tua telefonata nella quale mi esponevi la complessa questione, andando diritto verso la soluzione che ti era sollecitata dall'interpretazione sistematica della nuova disciplina. Un'interpretazione che ritenevi non scontata (nello studio la definivi «ortopedica»), anche alla luce di un discutibile parere espresso sul punto dal Consiglio di Stato².

Proverò qui a ricostruire sinteticamente la questione e la soluzione proposta dalla Corte, trasformando in una breve nota a prima lettura quello che sarebbe stato il non detto di un mio sicuramente scarno messaggio telefonico. Non ti piacevano i «fronzoli» (non piacciono neanche a me) e il nostro rapporto era così, poche parole, qualche complimento (se proprio indispensabile), molte prese in giro, convinti, entrambi, di fare soltanto il nostro lavoro, distanti dalla vana gloria, da quella fastidiosa vuota vanteria che è così lontana dalla nostra tradizione familiare. Bastava il «*Bog, ci abbiamo preso*», che significava soprattutto condividere con chi aveva lavorato con te il risultato conseguito.

2. La questione sottoposta all'esame della Corte con due ordinanze del Collegio arbitrale di Catania ha per oggetto l'art. 8, comma 1, lett. c), della legge 8 novembre 1991, n. 362, nella parte in cui prevede che la partecipazione, in qualità di socio, alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della stessa legge (per come modificato dall'art. 1, comma 157, lettere a e b, della legge 4 agosto 2017, n. 124), sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato³. Tale causa di incompatibilità risulterebbe da un rinvio operato dal censurato art. 7 alle disposizioni dell'art. 8

* *Contributo referato ai sensi dell'art. 3, comma 12, del regolamento della Rivista.*

¹ P. GUIDA – A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *Le società per la gestione delle farmacie private (Studio n. 75-2018/I)*, in *Studi e materiali*, fasc. 2/2018, 303 ss.

² Consiglio di Stato in sede consultiva, parere del 3 gennaio 2018, n. 69, adottato all'esito di Adunanza del 22 dicembre 2017 della Commissione Speciale nominata dal Presidente del Consiglio di Stato per rispondere a quesiti posti dal Ministero della Salute, con nota di trasmissione della relazione prot. 12257 del 3 novembre 2017.

³ Come precisato dalla Corte nell'*incipit* del *Considerato in diritto*, l'art. 7 della legge n. 362 del 1991 (Norme di riordino del settore farmaceutico), come modificato, nei primi due suoi commi, dall'art. 1, comma 157, lettere a) e b), della legge n. 124 del 2017 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), sotto la rubrica «Titolarità e gestione della farmacia», dispone che «1. Sono titolari dell'esercizio della farmacia privata le persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, le società di persone, le società di capitali e le società cooperative a responsabilità limitata. 2. Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. La partecipazione alle società di cui al comma 1 è incompatibile con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica. Alle società di cui al comma 1 si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 8».

Il successivo art. 8 della stessa legge n. 362 del 1991 (rubricato «Gestione societaria: incompatibilità»), *sub* lettera c) del suo comma 1, a sua volta, stabilisce che la partecipazione alla società di cui all'art. 7 è incompatibile «con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

(«per quanto compatibili»), le quali ultime non hanno formato oggetto di revisione, nonostante l'intervenuta, significativa, novità dell'apertura alla gestione delle farmacie private ad opera delle società di capitali⁴.

A giudizio dei rimettenti l'incompatibilità riferita ai soci di società di capitali che acquisiscano farmacie private senza rivestirne compiti di gestione o di direzione sarebbe intrinsecamente irragionevole, determinando peraltro un'ingiustificata disparità di trattamento (art. 3 Cost.), nonché lesione della tutela del lavoro (artt. 4 e 35 Cost.), della libertà di iniziativa economica (art. 41), anche quale diritto attraverso cui l'uomo può conseguire il pieno sviluppo della propria personalità (art. 2 Cost.), della libertà di impresa e di stabilimento (artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3 TUE, 16 CDFUE e 49 TFUE), della tutela del risparmio e dell'investimento (art. 47 Cost.).

3. I predetti dubbi di costituzionalità sorgono, dunque, da una lettura del quadro normativo che porta a ritenere che la titolarità di un rapporto di lavoro pubblico o privato osti all'acquisto di quote di una società di capitali avente quale oggetto esclusivo la gestione di farmacie private. Le vicende all'origine dei giudizi *a quibus* si basano proprio su tale interpretazione: due soci avevano ceduto le loro quote a un docente universitario e le società di gestione, temendo che la titolarità del rapporto di lavoro pubblico determinasse causa di incompatibilità tale da precludere l'ottenimento dell'autorizzazione a gestire la farmacia, agivano nei confronti dei cessionari chiedendo l'annullamento della cessione o la rimozione della causa di incompatibilità (cessazione del rapporto di lavoro pubblico). I Collegi arbitrali, al riguardo aditi in base alle previsioni degli Statuti societari, hanno ritenuto di sollevare questione di legittimità costituzionale, sull'implicito presupposto per cui il testo normativo da applicare opponesse una "resistenza insuperabile"⁵ a essere interpretato in modo conforme a Costituzione.

4. La Corte rileva subito l'erroneità della predetta interpretazione, non usando, tuttavia, il sintagma "erroneo presupposto", che avrebbe potuto condurre ad un esito, francamente eccessivo, di inammissibilità della questione⁶. L'interpretazione ritenuta erronea, infatti, era tutt'altro che improbabile, essendo addirittura stata sostenuta dal Consiglio di Stato in sede consultiva, sia pure nella attenuata forma della incompatibilità da riferire ai rapporti di lavoro, pubblico o privato, di tipo continuativo e non precario o provvisorio⁷. Tuttavia quella soluzione ermeneutica non rispondeva ai canoni propri dell'interpretazione sistematica, privilegiando irragionevolmente il presunto "dato letterale", oggetto di "isolamento" dal contesto normativo di riferimento. La Corte lo dimostra ampiamente nella sua convincente motivazione, pervenendo alla conclusione per cui «la causa di incompatibilità di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 8 della legge n. 362 del 1991 non è riferibile ai soci, di società di capitali titolari di farmacie, che si limitino ad acquisirne quote, senza essere ad alcun titolo coinvolti nella gestione della farmacia». Una conclusione alla quale –

⁴ Sulla previgente disciplina, anche con specifico riguardo al regime delle incompatibilità, si vedano A. RUOTOLO, *Requisiti dei soci di società di farmacia alla luce dell'art. 7, comma 4-quater, legge 11/2015*, Quesito di Impresa n. 119-2015/I; A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *Farmacie private, direzione e incompatibilità*, Quesito di Impresa n. 1025-2014/I; A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *Costituzione società di farmacisti e incompatibilità di cui all'art. 8 l. 362/91*, Quesito di Impresa n. 261-2015/I, questi ultimi tutti in *CNN Notizie* del 2 dicembre 2015. Si vedano anche P. MONTALENTI, *Gestione associata di una farmacia e modelli societari*, in *Rass. dir. farmaceutico*, 1991, 26; G. MELEGARI, *Le società di gestione della farmacia*, in *Riv. not.*, 1992, 161; P. GUIDA, *L'oggetto sociale della società di gestione di farmacia e riflessi notarili*, in *Riv. not.*, 2010, 39.

⁵ Secondo l'espressione di V. CRISAFULLI, *Il "ritorno" dell'art. 2 della legge di pubblica sicurezza dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1961, 895.

⁶ Sulle ragioni di tale affermazione rinvio al mio *Quando il giudice deve fare da sé*, in [Questione giustizia](#), 22 ottobre 2018, par. 3.3.

⁷ Il riferimento è al già citato parere del 3 gennaio 2018, n. 69.

scrive la Corte – è dato «pervenire pianamente», ma che in realtà è l'esito di una complessa ricostruzione del quadro normativo tale da consentire un'«interpretazione ortopedica»⁸ della disposizione censurata.

La Corte precisa che «l'art. 8 della legge n. 362 del 1991, nel testo non modificato *in parte qua* dalla legge n. 124 del 2017, riferisce, infatti, l'incompatibilità (“con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato”), di cui alla denunciata lettera *c*) del suo comma 1, al soggetto che gestisca la farmacia (o che, in sede di sua assegnazione, ne risulti associato, o comunque coinvolto, nella gestione). Ciò risulta già dalla stessa rubrica della norma, che espressamente collega “gestione” e “incompatibilità”; è confermato, inoltre, dal sistema delle sanzioni ivi disegnato (*sub* comma 3) per il caso in cui il soggetto incorra nella causa di incompatibilità: sanzioni interdittive, per loro natura applicabili solo al socio che risulti fattivamente coinvolto nella gestione della farmacia; e trova, infine, ulteriore riscontro nella disciplina delle ipotesi (*sub* commi 9 e 10 dell'art. 7, richiamate dall'art. 8) di subentro di terzi, *mortis causa*, in quota del capitale sociale o di vendita della farmacia, nelle quali l'obbligo di cessione (entro sei mesi) della quota così acquisita dall'erede del socio o dall'acquirente della società, è previsto per il solo caso in cui l'avente causa incorra nelle incompatibilità – di cui al secondo periodo del comma 2 dell'art. 7 – correlate a “qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché [al]l'esercizio della professione medica”, mentre nessun rilievo ostativo alla permanenza nella società riveste l'eventuale titolarità di un rapporto di lavoro, pubblico o privato, da parte dell'erede del socio defunto o dell'acquirente della farmacia, che non partecipi alla gestione della stessa».

Ancora: il richiamo ai requisiti di cui all'art. 8 deve essere interpretato alla luce del riferimento agli stessi «in quanto compatibili», con la conseguenza che «se la specifica incompatibilità di cui si discute è legata ad un ruolo gestorio della farmacia, la stessa non è evidentemente riferibile al soggetto che un tale ruolo non rivesta nella compagine sociale».

Infine: «sul piano sistematico soccorre a ulteriormente confortare tale esegesi la considerazione che l'incompatibilità con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, se era coerente con il precedente modello organizzativo – che, allo scopo di assicurare che la farmacia fosse comunque gestita e diretta da un farmacista, ne consentiva l'esercizio esclusivamente a società di persone composte da soci farmacisti abilitati, a garanzia dell'assoluta prevalenza dell'elemento professionale su quello imprenditoriale e commerciale –, coerente (quella incompatibilità) non lo è più nel contesto del nuovo quadro normativo di riferimento che emerge dalla citata legge n. 124 del 2017, che segna il definitivo passaggio da una impostazione professionale-tecnica della titolarità e gestione delle farmacie ad una impostazione economico-commerciale».

Dal momento in cui oggi è consentita «la titolarità di farmacie (private) in capo anche a società di capitali, di cui possono far parte anche soci non farmacisti, né in alcun modo coinvolti nella gestione della farmacia o della società, è conseguente che a tali soggetti, unicamente titolari di quote del capitale sociale (e non altrimenti vincolati alla gestione diretta da normative speciali), non sia pertanto più riferibile l'incompatibilità “con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico privato”, di cui alla lettera *c*) del comma 1 dell'art. 8 della legge n. 362 del 1991».

5. Piace sottolineare come tali argomenti coincidano, nella sostanza, con molti di quelli proposti nello studio richiamato all'inizio della presente nota. I casi di incompatibilità previsti dal «complesso e non coordinato» sistema di norme costituito dagli artt. 7 e 8 della legge n. 362 del 1991 devono, infatti, essere letti alla luce della «finalità liberalizzatrice e di apertura ad investitori della “riforma”»⁹, che altrimenti ne resterebbe frustrata¹⁰. Di qui la proposta di una «possibile

⁸ P. GUIDA – A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *Le società per la gestione delle farmacie private*, cit., 315.

⁹ P. GUIDA – A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *loc. ult. cit.*

¹⁰ P. GUIDA – A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *loc. ult. cit.*

chiave di lettura sistematica che confini le ipotesi di incompatibilità ai soli farmacisti (siano essi soci, siano essi solo direttori responsabili)»¹¹, che potrebbe rinvenirsi nel comma 7 dell'art. 8¹².

Si legge nel più volte citato studio che «il sistema sanzionatorio ivi previsto, dunque, sembra ricollegarsi esclusivamente a coloro che, soci o direttori responsabili, siano farmacisti iscritti all'albo poiché tanto la sospensione, quanto la sostituzione nella direzione della farmacia (alla quale oggi, anche dopo la legge 124, che ammette società senza soci farmacisti, deve comunque esser preposto un farmacista) non possono che riferirsi a soggetti con tale qualifica. In tale prospettiva, allora, si avrebbero due ambiti soggettivi di applicazione dell'incompatibilità: il primo, concernente “qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché ... l'esercizio della professione medica” che riguarderebbe qualsiasi socio; il secondo, cui si riferiscono le fattispecie di cui all'art. 8, che riguarderebbe i soli farmacisti»¹³. Peraltro – come sostenuto anche dalla Corte nella [sent. n. 11 del 2020](#) – la «conferma del diverso ambito soggettivo delle incompatibilità – l'una valevole per qualsiasi socio, l'altra per i soli farmacisti – sembra potersi desumere anche dalla disciplina successiva»¹⁴.

6. Un'ultima, rapidissima, notazione sul dispositivo della sentenza. Poiché il rigetto della questione è fondato sulla specifica interpretazione proposta dalla Corte nel *Considerato in diritto*, forse sarebbe stato opportuno che di ciò si fosse dato conto anche nel dispositivo, mediante l'impiego dell'usuale formula “nei sensi di cui in motivazione”. Ciò per motivi di “segnalatica giurisprudenziale”¹⁵, che rendano da subito edotto il lettore del fatto che la infondatezza della questione è legata ad una possibile lettura della disposizione censurata evidentemente diversa da quella proposta dal rimettente. D'altra parte, se la soluzione ermeneutica da seguire fosse stata proprio quella scartata dalla Corte, la decisione sarebbe stata, come si evince dalla lettura della sentenza, nel senso dell'incostituzionalità. Quello della [sent. n. 11 del 2020](#) non sembra, infatti, un mero rigetto, ma nella sostanza una infondatezza basata su un'interpretazione sistematica della disposizione censurata che ha il pregio di potersi dire conforme a Costituzione¹⁶.

Quest'ultima considerazione potrebbe apparire un “fronzolo”, per riprendere una parola impiegata all'inizio di questa breve nota. Forse non lo è, se guardata nella sua assolutezza, ma lo diviene nel contesto in cui ho voluto presentare questo scritto, adesivo nei confronti della motivazione della Corte e, ancor prima, delle argomentazioni offerte nel lavoro di cui mio fratello è stato coautore. Ciò che conta ora per me è quel «*Bog, ci abbiamo preso*». Ciao, fratello mio.

¹¹ P. GUIDA – A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *loc. ult. cit.*

¹² «La violazione delle disposizioni di cui al presente articolo e all'articolo 7 comporta la sospensione del farmacista dall'albo professionale per un periodo non inferiore ad un anno. Se è sospeso il socio che è direttore responsabile, la direzione della farmacia gestita da una società è affidata ad un altro dei soci. Se sono sospesi tutti i soci è interrotta la gestione della farmacia per il periodo corrispondente alla sospensione dei soci. L'autorità sanitaria competente nomina, ove necessario, un commissario per il periodo di interruzione della gestione ordinaria, da scegliersi in un elenco di professionisti predisposto dal consiglio direttivo dell'ordine provinciale dei farmacisti».

¹³ P. GUIDA – A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *op. cit.*, 316.

¹⁴ P. GUIDA – A. RUOTOLO – D. BOGGIALI, *loc. ult. cit.*, che fanno riferimento alla previsione (rimasta immutata) di cui all'art. 7, comma 9, della legge n. 362 del 1991.

¹⁵ Riprendo qui un'efficace espressione di L. ELIA, *Modeste proposte di segnalatica giurisprudenziale*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3689 ss.

¹⁶ Peraltro, qualora quella interpretazione fosse stata davvero “pianamente” desumibile dal testo (attraverso una sua lettura sistematica) la Corte sarebbe persino potuta pervenire ad una decisione di inammissibilità (per “erroneo presupposto interpretativo”), nella specie già qualificata “eccessiva” in ragione della natura in realtà “ortopedica” della soluzione ermeneutica (conforme a Costituzione) posta a fondamento della [sent. n. 11 del 2020](#).