



Roma, 16.2.2021

Ufficio: DOR/DMS
Protocollo: 202100001840/AG
Oggetto: **Sentenza Tar Marche n. 106/2021: art. 8 L. 362/1191 - incompatibilità.**
Circolare n. 12825
SS
8.3
IFO SI

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
DEI FARMACISTI
e p.c. AI COMPONENTI IL COMITATO
CENTRALE DELLA F.O.F.I.
LORO SEDI

**Per il Tar Marche è illegittima la partecipazione – anche indiretta – di medici
a società titolari di farmacie.**

La Federazione degli Ordini ha il pregio di informare che il Tar Marche, Sezione I, con sentenza n. 106/2021 (cfr. all. 1), si è pronunciato sulla questione relativa alla sussistenza dell'incompatibilità di un medico socio di una società a sua volta socia di una società titolare di farmacia, accogliendo pienamente le tesi dedotte in giudizio dalla scrivente a tutela della corretta interpretazione della normativa vigente e a garanzia del legittimo svolgimento del servizio farmaceutico.

Si tratta di una pronuncia estremamente rilevante che giunge all'esito di un articolato iter giurisdizionale, nel quale è stato decisivo l'intervento della Federazione degli Ordini, che ha inteso promuovere il giudizio in oggetto in via diretta alla luce dell'importanza professionale della questione oggetto di contenzioso, che presenta non solo aspetti di valenza nazionale, ma anche la natura di principio generale di diritto.

Più nello specifico, il contenzioso riguardava una Farmacia comunale di Ascoli Piceno, la cui titolarità era stata ceduta dal Comune a una società di capitali, avente come socio unico un'altra società di capitali a sua volta titolare di una Casa di cura, nella cui compagine sociale figuravano due medici, di cui uno era anche componente del consiglio di amministrazione della società stessa.

La Federazione degli Ordini, unitamente all'Ordine Interprovinciale dei Farmacisti della Provincia di Ascoli Piceno e Fermo, nonché a Federfarma e Federfarma Ascoli, ha chiesto l'annullamento dell'autorizzazione all'apertura di tale farmacia da parte della società partecipata al cento per cento dalla Casa di cura.

In primo luogo, i Giudici hanno espressamente riconosciuto la legittimazione attiva della Federazione, in quanto volta a far *“valere in giudizio un interesse giuridicamente riferibile alla intera categoria dei farmacisti, sostanziandosi nella corretta applicazione e interpretazione delle norme che disciplinano le incompatibilità”*.

Il TAR, condividendo quanto sostenuto dalla Federazione, ha affermato che *“la ratio della disciplina delle incompatibilità che riguardano la titolarità della farmacia e i rapporti con altre professioni sanitarie risiede nella necessità di garantire al massimo l’indipendenza e l’autonomia dell’attività di dispensazione dei farmaci, soprattutto rispetto all’attività di prescrizione degli stessi, evitando così possibili conflitti di interessi”*.

Con particolare riferimento alla professione medica, *“l’incompatibilità di quest’ultima con la professione di farmacista è posta dall’ordinamento a presidio della libertà nello svolgimento delle rispettive attività di prescrizione del farmaco e di consiglio farmaceutico, in modo da evitare il verificarsi di possibili conflitti di interessi”*.

Nello specifico, la sentenza ha chiarito che *“sebbene sia vero che non vi sia un espresso divieto normativo a che i componenti del Consiglio di amministrazione di società titolare di farmacia possano esercitare la professione di medico, è tuttavia indubbio che la partecipazione di un medico in un organo a cui spetta la gestione della società, che a sua volta è socio unico della società titolare di farmacia, non esclude quella commistione fra gestione di una farmacia e gestione, diretta o indiretta, di attività medica, che può dar vita ad un potenziale conflitto di interessi.”*

In proposito, il Collegio ha osservato che la modifica introdotta dalla L. 124/2017, anche se ha inserito le società di capitali tra i soggetti titolari di farmacia, *“ha comunque previsto delle forme di incompatibilità alla partecipazione di dette società, sia contemplandone di nuove, sia estendendo a queste ultime quelle già previste per i singoli farmacisti”*.

Peraltro, i Giudici amministrativi hanno richiamato espressamente l’interpretazione fornita dalla Federazione, con la circolare n. 10747 del 18 dicembre 2017, *“secondo cui quello della incompatibilità con qualunque altra attività nel settore della produzione distribuzione e intermediazione del farmaco è un principio generale applicabile a tutti i soggetti che, in forma singola o associata, siano titolari o gestori di farmacie”*.

Il principio *“secondo cui la partecipazione alle società che hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia è incompatibile con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l’esercizio della professione medica (art. 7, commi 1 e 2, della legge n. 362 del 1991, nel testo novellato dalla legge n. 124 del 2017)”* è infatti ricavabile dalla stessa interpretazione letterale e sistematica delle disposizioni. *“Inoltre, l’art. 8, comma 1, della medesima legge, nel prevedere che la partecipazione alle società di cui all’articolo 7 è incompatibile, tra l’altro, nei casi di cui all’articolo 7, comma*

2, secondo periodo, stabilisce espressamente che l'incompatibilità riguarda proprio le persone fisiche o giuridiche che partecipano alle società titolari di farmacia, quale, nel caso che occupa, la società Casa di Cura”.

Né può far propendere per una diversa interpretazione la sentenza della Corte Costituzionale n. 11/2020, avente ad oggetto l'interpretazione dell'art. 8, comma 1, lett. c), della legge n. 362 del 1991, nella parte in cui dispone l'incompatibilità “con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato” (cfr. circolare federale n. 11983 del 19/02/2020). Come è noto, la Consulta ha escluso che la sopra citata causa di incompatibilità sia riferibile ai soci di società di capitali titolari di farmacie, i quali si limitino ad acquisirne quote, senza essere ad alcun titolo coinvolti nella gestione della farmacia.

Nel caso oggetto del ricorso, però, il socio unico della società titolare di farmacia ha un ruolo nella gestione della farmacia, trovandosi in posizione di controllo della società titolare.

Peraltro, qualora si seguisse una diversa interpretazione, per i Giudici “si rischierebbe un vulnus alla disciplina sulle incompatibilità; ciò in quanto, grazie alla costituzione di una società, altra società in posizione di controllo ovvero i suoi soci medici otterrebbero il risultato, da un lato, di continuare a svolgere l'attività nel settore medico-sanitario, dall'altro lato, di acquisire (sia pur indirettamente) la proprietà della farmacia, in tal modo eludendo la ratio sottesa agli artt. 7 e 8 della legge n. 362 del 1991 e tutto il sistema delle incompatibilità voluto dal legislatore, che vanno nel senso di assicurare indipendenza tra coloro che sono chiamati a prescrivere i farmaci (medici) e coloro che i medesimi farmaci dispensano (farmacisti).

Come evidenziato dai Giudici amministrativi, “è proprio per evitare tale distorsione nel sistema che già l'Ufficio legislativo del Ministero della Salute, nel parere reso nei confronti della FOFI prot. 2100 del 10 maggio 2018, richiamando i principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 275 del 2003 e dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 69 del 2018, aveva condiviso le preoccupazioni della Federazione in merito alla partecipazione ad una società di farmacia da parte di altra società con uno o più medici iscritti all'albo professionale, sotto il profilo dell'elusione della vigente disciplina in materia di incompatibilità.”

La scrivente Federazione, per i profili di grande rilievo professionale, esprime il proprio plauso per l'importante risultato ottenuto, assicurando che continuerà a riservare la massima attenzione alla questione, ponendo in essere ogni iniziativa utile a difesa di norme poste a tutela della professione e del corretto svolgimento del servizio farmaceutico.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO
(Dr. Maurizio Pace)

IL PRESIDENTE
(On. Dr. Andrea Mandelli)