



federfarma

federazione nazionale unitaria
dei titolari di farmacia italiani

Roma, 17 ottobre 2017

Uff.-Prot.n° UL/AC-BF/15062/403/F7/PE

Oggetto: Legge sulla concorrenza n.124/2017. Approfondimenti.

ALLE ASSOCIAZIONI PROVINCIALI

ALLE UNIONI REGIONALI

SOMMARIO:

Federfarma trasmette un approfondimento sulla legge 124/2017 (legge annuale per il mercato e la concorrenza).

PRECEDENTI:

Circolari Federfarma n. 384/2017, n. 359/2017, n. 342/2017, n. 325/2017.

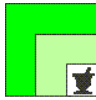
Federfarma ritiene utile divulgare una circolare di approfondimento sulla legge 4 agosto 2017, n. 124 (legge annuale per il mercato e la concorrenza) che, come noto, ha cambiato radicalmente il regime giuridico della proprietà della farmacia, consentendo anche ai soggetti non farmacisti di essere soci di società titolari di farmacie e consentendo, altresì, anche alle società di capitali di essere proprietarie di farmacie.

In particolare, Federfarma, proseguendo nelle iniziative messe in campo già in occasione della recente Assemblea nazionale con l'ampia relazione del prof. Massimo Luciani (in circ. Federfarma n. 384/2017), intende fornire un'interpretazione dell'attuale disciplina in modo da offrire un quadro normativo il più possibile chiaro, pur tenendo conto che, purtroppo, non tutte le norme, soprattutto in materia di incompatibilità, consentono di pervenire ad una lettura univoca e, pertanto, di dare indicazioni certe.

A tal proposito è, dunque, intenzione della Federazione, avvalendosi anche della collaborazione dei propri consulenti legali, di fare tutti i passi utile al fine di ottenere dalle istituzioni e anche eventualmente dal Legislatore una maggiore certezza del diritto, presupposto indispensabile affinché ogni titolare di farmacia possa programmare compiutamente il proprio futuro.

L'approfondimento passerà in rassegna anche le altre novità contenute nell'ambito della legge in oggetto.

Al fine di agevolare la comprensione delle novità apportate dall'articolo unico, commi 157-165, della legge 124/2017, si allega nuovamente il testo delle nuove norme (all. 1) unitamente a quelle dell'art. 12 della l. 475/68 (all. 2) e degli artt. 7 e 8 della l. 362/91 (all. 3).



1. PROPRIETÀ DELLA FARMACIA

A seguito delle modifiche introdotte dalla legge 124/2017 possono essere titolari di farmacia privata:

- in forma individuale, farmacisti iscritti all'albo con l'idoneità;
- società di persone aventi come soci soggetti anche non farmacisti;
- società di capitali aventi come soci anche soggetti non farmacisti o altre società di capitali o di persone;
- società cooperative a responsabilità limitata.

1.1 Società titolari di farmacia.

Si consente di essere titolari di farmacia anche alle società di capitali, oltre che alle società di persone, alle società cooperative a responsabilità limitata e alle persone fisiche in conformità alle disposizioni vigenti.

I soci delle società (di persone o di capitali) titolari di farmacia non devono essere obbligatoriamente farmacisti.

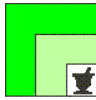
La direzione della farmacia gestita da società deve essere affidata ad un farmacista che abbia l'idoneità. Non è più indispensabile che il direttore sia anche socio della società.

Analogamente, in caso di sostituzione del direttore anche il sostituto può non essere uno dei soci, ma è sufficiente che sia un farmacista iscritto all'albo avente il requisito dell'idoneità. A tale proposito, non si comprende la disposizione contenuta nel comma 4, non espressamente abrogata, secondo cui la sostituzione del direttore responsabile può essere effettuata nei casi previsti dal secondo comma dell'art.11 della legge 475/1968: tale disposizione, che circoscrive i casi di sostituzione del direttore, aveva una ragion d'essere quando il direttore doveva essere uno dei soci e non poteva essere nominato direttore altro farmacista non socio se non nei casi previsti, appunto, dalla normativa citata (comma 157, lettera d).

E' stato abrogato il limite di 4 farmacie per ogni società: infatti, ciascuna società potrà essere titolare, direttamente o indirettamente, attraverso il controllo societario, di un numero di farmacie che, nell'ambito di una regione, non superi il 20% del totale delle farmacie esistenti. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato provvede ad assicurare il rispetto del limite del 20% sopra indicato, attraverso l'esercizio dei poteri di indagine, di istruttoria e di diffida.

In merito alla esclusività dell'oggetto sociale, non è stato abrogato il primo periodo del comma 2 dell'art. 7 della legge 362/1991 che così recita "le società titolari di farmacia hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia". Ovviamente il tenore letterale di tale norma, laddove fa riferimento ad una sola farmacia, è stato superato già ai tempi del decreto Bersani che consentì alle società di farmacisti di avere sino a 4 farmacie. Inoltre si ricorda che il principio insito in tale norma era già stato parzialmente derogato dall'art.100, comma 2 bis, del d.lgs.219/2006 che consentì anche alle società di cui al comma 1 dell'art.7 della legge 362/1991 di essere autorizzate ad effettuare la distribuzione intermedia del farmaco.

Al fine di aumentare la trasparenza sulla proprietà della farmacia, oltre allo statuto delle società, è necessario comunicare la compagine sociale e ogni successiva variazione entro sessanta giorni, alla Federazione degli ordini dei farmacisti italiani nonché all'assessore alla sanità della competente regione o provincia autonoma, all'ordine provinciale dei farmacisti e all'azienda sanitaria locale competente per territorio



1.2 Farmacista titolare individuale.

Rimane in vigore la disposizione che riserva la titolarità individuale (attività esercitata in forma di impresa individuale) della farmacia ai farmacisti iscritti all'albo e in possesso del requisito dell'idoneità. Infatti, il comma 157, lettera a) della legge 124/2017 che ha sostituito integralmente il comma 1 dell'art.7 della legge 362 del 1991 non ha modificato la disposizione concernente la titolarità individuale della farmacia: sia il previgente testo del comma 1 che l'attuale si riferiscono, infatti, a persone fisiche “*in conformità alle disposizioni vigenti*”.

In merito alla vigenza del divieto per il farmacista titolare individuale di essere proprietario di più di una farmacia non è possibile fornire una risposta certa.

L'art. 1, comma 158, della legge n. 124/2017, il quale stabilisce che “*I soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 7 della legge 8 novembre 1991, n. 362, come sostituito dal comma 157, lettera a), del presente articolo, possono controllare, direttamente o indirettamente, ai sensi degli articoli 2359 e seguenti del codice civile, non più del 20 per cento delle farmacie esistenti nel territorio della medesima regione o provincia autonoma*”.

Da una prima lettura di tale articolo sembrerebbe che con tale previsione normativa tutti i soggetti titolari (persone fisiche o società) possano controllare diverse farmacie. È da considerare, però, che non risulta esplicitamente abrogato l'art. 112, comma 2, RD 1265/1934 (TULS), in base al quale “*è vietato il cumulo di due o più autorizzazioni in una sola persona*”.

Tale criticità normativa, che peraltro potrebbe porre una questione di disparità di trattamento, probabilmente non più giustificata, tra titolare persona fisica e società, sarà posta da parte di Federfarma alle istituzioni competenti, affinché possa essere garantita maggiore certezza del diritto a tutto il settore.

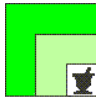
2. TRASFERIMENTO DELLA TITOLARITÀ

2.1 Trasferimento *inter vivos*. Termini

La novella legislativa non ha modificato il comma 8 dell'art.7 della legge 362/1991 il quale dispone che “*Il trasferimento della titolarità dell'esercizio di farmacia privata è consentito dopo che siano decorsi tre anni dal rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente, salvo quanto previsto ai commi 9 e 10.*”. Tale comma si applica sia ai titolari di farmacia in forma individuale che alle società, in quanto non abrogato dalla nuova legge. Non si applica al trasferimento di quote sociali, per le quali, come è noto, non è necessario il decreto di autorizzazione. Rimangono vigenti le limitazioni al trasferimento per il farmacista titolare individuale, disciplinate dall'art.12 della legge 475/1968.

2.2 Trasferimento in favore di titolare individuale. Permanenza dei requisiti

Il comma 8 dell'art.12 della legge 475/1968 così recita: “*Il trasferimento di farmacia può aver luogo a favore di farmacista, iscritto all'albo professionale, che abbia conseguito l'idoneità o che abbia almeno due anni di pratica professionale, certificata dall'autorità sanitaria competente*”. Le condizioni contenute in questa norma sopravvivono, ma limitatamente al caso in cui si intenda trasferire la farmacia a persona fisica: la legge sulla concorrenza consente di trasferire la propria farmacia non solo ad un farmacista in possesso dei requisiti (iscrizione all'albo e idoneità) ma anche agli altri soggetti indicati dal comma 1 dell'art.7 della legge 362/1991, vale a dire alle società di persone e di capitali, partecipate anche da non farmacisti.



2.3 Trasferimento mortis causa

Il comma 10 dell'art.7 della legge 362/1991 prevede che: *“Il termine di cui al comma 9 si applica anche alla vendita della farmacia privata da parte degli aventi causa ai sensi del dodicesimo comma dell'articolo 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475 .”*

Tale norma ha ragion d'essere perché, come detto sopra, il titolare di farmacia persona fisica, ai sensi del comma 8 dell'art. 12 della legge 475/1968 deve essere obbligatoriamente un farmacista che abbia conseguito la pratica professionale biennale o risultato idoneo in un precedente concorso.

Tuttavia, la norma si applica solo all'erede individuale di farmacia, che dunque, per intestarsi la titolarità dovrà conseguire i suddetti requisiti entro il termine previsto al comma 9 (sei mesi dalla presentazione della dichiarazione di successione) o, in alternativa alla cessione, potrà, entro il predetto termine, conferire la farmacia in una società, rimanendo socio della stessa, anche senza essere farmacista idoneo, purchè non ricada in una situazione di incompatibilità (v. oltre).

In presenza di eventuali incompatibilità la norma consente ai soci di avere un lasso di tempo, pari a sei mesi dalla presentazione della dichiarazione di successione, per rimuovere l'incompatibilità.

Secondo il comma 11 *“Decorsi i termini di cui al comma 9, in mancanza di soci o di aventi causa, la gestione della farmacia privata viene assegnata secondo le procedure di cui all'articolo 4.”*. Tale disposizione è ancora vigente e applicabile nella situazione nella quale l'unico erede carente dei requisiti sopra menzionati non abbia conferito la farmacia in una società o non l'abbia trasferita ad un altro titolare individuale avente i requisiti. In tal caso la farmacia è vacante e viene assegnata per concorso.

2.4 Trasferimento mortis causa di quote societarie

Il comma 9 dell'art.7 della legge 362/1991 dispone che: *“A seguito di acquisto a titolo di successione di una partecipazione in una società di cui al comma 1, qualora vengano meno i requisiti di cui al secondo periodo del comma 2, l'avente causa cede la quota di partecipazione nel termine di sei mesi dalla presentazione della dichiarazione di successione”*.

Tale disposizione è implicitamente abrogata, fermo restando il rispetto delle incompatibilità richiamate nell'art.8 della legge 362/1991 (v. punto 3), successivamente alla modificazione del comma 2 dell'art.7 della legge 362/1991 nella parte in cui riservava la qualità di socio a farmacisti iscritti all'albo ed idonei. Infatti, qualora si fosse ereditata una quota a titolo di successione, se non si era in presenza dei predetti requisiti, si doveva vendere la quota entro sei mesi dalla data di presentazione della dichiarazione di successione. Venendo meno la necessità di rispettare il requisito di cui al comma 2, l'erede di quote societarie non farmacista può liberamente rimanere socio o disporre della quota, senza limiti di tempo, salve, come detto, le incompatibilità (v. punto 3).

3. INCOMPATIBILITÀ

Il nuovo testo del 2 dell'art.7 della legge 362/1991 prevede *“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, nonchè con l'esercizio della professione medica. Alle società di cui al comma 1 si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 8.”*

Il nuovo testo coordinato dell'art. 8 della legge 362/1991, invece, dispone quanto segue:

“Gestione societaria: incompatibilità.

- 1. La partecipazione alle società di cui all'articolo 7, salvo il caso di cui ai commi 9 e 10 di tale articolo, è incompatibile:*



- a) nei casi di cui all'articolo 7, comma 2, secondo periodo;
- b) con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia;
- c) con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato.”.

Alla luce delle nuove disposizioni, coordinate con la precedente normativa rimasta in vigore, una persona fisica socio di società proprietaria di farmacie non può contemporaneamente :

- esplicitare attività nel settore della produzione del farmaco;
- esplicitare attività nel settore dell'informazione scientifica del farmaco;
- esercitare la professione medica;
- essere titolare individuale o gestore provvisorio di farmacia;
- essere direttore o collaboratore di altra farmacia della quale non è socio;
- essere parte di un rapporto di lavoro pubblico o privato.

Una società socia, a sua volta, di società titolare di farmacie non può contemporaneamente:

- Esplicitare attività nel settore della produzione del farmaco
- Esplicitare attività nel settore dell'informazione scientifica del farmaco

Non sono applicabili alle società le norme che riguardano la posizione di direttore, collaboratore di farmacia o soggetto parte di un rapporto di lavoro.

Alla società titolare di farmacia non sembra potersi applicare l'incompatibilità con la qualità di socio di un'altra società titolare di farmacia in virtù del comma 158 con il quale si afferma espressamente che una società titolare di farmacia può controllare, direttamente o indirettamente, quindi anche attraverso il controllo societario, un numero di farmacie che, nell'ambito di una regione, non superi il 20% del totale delle farmacie esistenti.

Viceversa, appare applicabile non solo ai medici ma anche alle società o altri soggetti proprietari di ambulatori medici l'incompatibilità con la qualità di socio di società proprietaria di farmacia. In altre norme dell'ordinamento si è fatto riferimento con il termine “*esercizio*” non solo all'attività professionale degli esercenti professioni sanitarie ma anche alle attività delle società o imprese operanti in settori medici (Cfr. ad esempio società di odontoiatri art.1, comma 153 della legge 124/2017).

4. TRAFERIMENTO FARMACIE SOPRANNUMERARIE

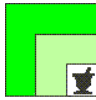
Il comma 161 ha aggiunto il comma 2 bis alla legge 475/1968, in base al quale nei comuni con popolazione inferiore a 6.600 abitanti, in cui le farmacie, non sussidiate, risultano essere soprannumerarie per decremento della popolazione, è consentita al farmacista titolare della farmacia, previa presentazione di apposita istanza, la possibilità di trasferimento presso i comuni della medesima regione.

Tuttavia è possibile richiedere il trasferimento solo in quei comuni nei quali, all'esito della revisione biennale della pianta organica, spetta un numero di farmacie superiore al numero di farmacie esistenti nel territorio comunale.

Il trasferimento può essere concesso sulla base di una graduatoria regionale per titoli, che tenga conto anche dell'ordine cronologico delle istanze di trasferimento presentate, e che si perfezioni in data anteriore all'avvio della procedura biennale del concorso ordinario per le sedi farmaceutiche.

E' in ogni caso fatta salva la procedura concorsuale del concorso straordinario

Ove l'istanza del farmacista venga accolta, il trasferimento si perfeziona previo pagamento di una tassa di concessione governativa una tantum pari a 5.000 euro.



5. ALTRE MISURE

5.1 Vendita di farmaci ad uso ospedaliero (comma 162)

E' formalmente disciplinata la possibilità di vendita di medicinali da ad uso ospedaliero da parte delle industrie e dei grossisti anche alle farmacie, per la successiva cessione alle strutture autorizzate all'impiego.

5.2 Partecipazione del concorso in forma associata (comma 163)

E' ridotta da 10 a 3 anni il termine entro il quale vige l'obbligo del mantenimento della gestione associata della farmacia in caso di acquisto della titolarità tramite partecipazione associata al concorso straordinario.

5.3 Aggiornamento dei foglietti illustrativi (comma 164)

E' prevista la possibilità per il farmacista di assolvere con metodi alternativi al cartaceo l'obbligo, stabilito dall'art.37 del d.lgs. 219/2006, di aggiornare i foglietti illustrativi dei medicinali.

5.4 Orari delle farmacie (comma 165)

Viene confermato, come già stabilito dal d.l. 1/2012, che le farmacie possono prestare servizio in orari e in periodi aggiuntivi rispetto a quelli obbligatori che vanno considerati come livello minimo di servizio.

Tuttavia viene introdotta una novità: per esercitare la facoltà di svolgere il servizio in orario aggiuntivo è necessario che la farmacia ne dia preventiva comunicazione all'Autorità sanitaria competente ed all'Ordine provinciale dei farmacisti ed informi il pubblico tramite cartelli affissi all'esterno dell'esercizio.

6. CRITICITÀ

Come si è visto sopra, molte norme, soprattutto per quanto riguarda le incompatibilità, non sono affatto chiare e richiedono un'interpretazione. Pertanto le istituzioni competenti, la giurisprudenza e auspicabilmente il legislatore saranno chiamati a fare chiarezza.

D'altra parte, alcune incompatibilità attualmente vigenti sono state individuate quando il regime giuridico sulla proprietà della farmacia era completamente diverso e comportava per il socio di società personali, esclusivamente farmacista, un impegno diretto e professionale all'interno della farmacia e una sua responsabilità patrimoniale diretta.

Pertanto, alla luce delle novità normative di cui alla legge 124/2017 che hanno consentito anche alle società di capitali di essere titolari di farmacia e a soggetti non farmacisti di essere soci delle predette società, alcune incompatibilità hanno perso di significato, discriminando iniquamente alcune categorie di soggetti: si pensi all'ormai ingiustificata incompatibilità tra posizione di titolare individuale e socio di società di capitali proprietaria di farmacie oppure alle incompatibilità previste per le persone fisiche nel caso di società di capitali a partecipazione diffusa presso il pubblico.

Ulteriori criticità nella normativa che disciplina le incompatibilità sono rinvenibili anche nel sistema sanzionatorio concernente le incompatibilità. Tali norme sono assistite da sanzioni che riguardano solo il farmacista al quale, tuttavia, ormai non è più riservata in esclusiva la posizione di socio. Sarebbe, pertanto, necessario introdurre sanzioni o conseguenze giuridiche adeguate.



Analogamente, dovrà essere riveduto il regime sanzionatorio in molte fattispecie (tra cui la più rilevante è quella del paragaggio) che attualmente vede punito solo il farmacista titolare di farmacia.

Con riserva, pertanto, di tornare sull'argomento in occasione di eventuali novità, si resta a disposizione per eventuali chiarimenti e, con l'occasione, si inviano cordiali saluti.

IL SEGRETARIO
Dott. Osvaldo MOLTEDO

IL PRESIDENTE
Dott. Marco COSSOLO

Allegati 3

Questa circolare viene resa disponibile anche per le farmacie sul sito internet www.federfarma.it contemporaneamente all'inoltro tramite e-mail alle organizzazioni territoriali.