

Il pozzo di San Patrizio



S' è già visto (cfr. *Punto Effe* del 22 luglio) come nei numerosi graffiti comparsi sugli archi di trionfo innalzati alla Corte di giustizia della CEE per la Sentenza 19 maggio 2009, C-531/2006 (cfr. *Punto Effe* del 29 gennaio e del 18 giugno) sulla legittimità dei limiti di titolarità e di gestione delle farmacie territoriali posti dall'ordinamento farmaceu-

C'è da augurarsi che il legislatore di casa nostra, nel varare la riforma... della riforma... della riforma di un sistema che ha retto per oltre un secolo, tenga conto del recente insegnamento della Corte di giustizia europea

A CURA DELLO STUDIO DELL'AVVOCATO B. R. NICOLOSO
FIRENZE - ROMA



tico italiano in favore della professione farmaceutica che hanno retto all'impatto comunitario, non s'è ancora vista la massima (di tale decisione) secondo cui, in riferimento al fatto che la normativa nazionale non esclude in modo assoluto la gestione di farmacie da parte di soggetti non farmacisti, come i Comuni che le possono gestire anche attraverso società per azioni i cui soci non sono necessariamente farmacisti, ha ritenuto che «la normativa nazionale riguardante le farmacie comunali non può essere considerata incoerente».

Un altro aspetto che è sfuggito ai graffiatori è quello contenuto nella stessa sentenza (che è un vero e proprio pozzo di San Patrizio) relativo alla censura che porta indirettamente all'articolo 5, comma 6-bis, Legge Bersani n. 248/2006, nella parte in cui reca la tranciante diminuzione nel tempo - un solo biennio - della "gestione temporanea" della farmacia da parte degli eredi del titolare del relativo diritto d'esercizio (che viene svolta attraverso una società di gestione in cui si è trasformata la comunione ereditaria sulla azienda caduta in successione) e per il "trapasso" della relativa titolarità, già fissato per il coniuge e per gli eredi in linea retta entro il secondo grado fino al compimento del trentesimo anno di età dell'avente causa ovvero, se successiva, entro il termine di dieci anni dalla apertura della successione, se iscritti - se non già iscritti - entro un anno da tale evento a una facoltà universitaria di Farmacia, a norma dell'articolo 12, ultimo comma della Legge n. 475/1968 modificato in tal senso dall'articolo 7, commi 9 e 10 della Legge n. 362/1991, sanzionando la scadenza di detto termine, con la decadenza degli eredi sia dalla gestione provvisoria della farmacia sia dal trapasso del relativo diritto d'esercizio e dell'azienda a questo afferente, a norma dell'articolo 7, comma 11, Legge n. 362/1991 nel testo ancora vigente.

Peggio, ha esteso tale termine al trasferimento delle quote della società speciale cadute in successione in favore degli eredi se idonei all'esercizio di una farmacia ovvero in favore di terzi che abbiano tali requisiti (sempre che una tale facoltà sia prevista nell'atto costitutivo o sia consentita dai soci superstiti), ma che consente

loro un temporaneo status societario, ma limitato agli aspetti patrimoniali e non professionali del rapporto sociale, e riconosce loro solo il diritto alla liquidazione della quota sociale, se nel frattempo non consolidata o trasferita a terzi entro tale termine, a norma dell'articolo 7, comma 9 della Legge n. 362/1991 così emendati dal citato articolo 5, comma 6-bis, della Legge n. 248/2006.

MOTIVATE RISERVE

Sulla coerenza di tale termine biennale di disponibilità sia dell'azienda per l'esercizio della farmacia, da parte degli eredi del suo titolare monoimprenditore, che delle quote sociali, da parte degli eredi del socio di una società speciale, sono state espresse delle motivate riserve in dottrina (cfr. B. R. Nicoloso, L. Giordani, *I modelli di gestione delle farmacie private*, Napoli 2008), con preciso riferimento all'orientamento di matrice comunitaria volto a vedere garantita la continuità di un'impresa, facilitando la successione del suo titolare anche quale quotista (Raccomandazione Commissione CE, 7 dicembre 1994, 94/1069 CE).

Tale riserva ha trovato conferma nel citato *dictum* della Corte europea, secondo cui «l'articolo 7, commi 9 e 10 (nel testo originario ante articolo 5, comma 6-bis della Legge n. 248/2006) della Legge n. 362/1991 prevede eccezionalmente che gli eredi di un farmacista che non possiedono essi stessi la qualità di farmacisti possano gestire la farmacia ereditata per un periodo di uno, tre o dieci anni, secondo la situazione personale degli eredi... si rileva giustificata riguardo alla tutela dei diritti e degli interessi patrimoniali legittimi dei familiari del farmacista deceduto» e ha aggiunto che «gli Stati membri (della Unione europea) possono considerare che gli interessi degli eredi di un farmacista non siano tali da rimettere in discussione le esigenze e le garanzie derivanti dai loro rispettivi ordinamenti giuridici, cui i gestori che hanno le qualità di farmacista devono rispondere» e che «in tale contesto si deve anzitutto prendere in considerazione la circostanza che la farmacia ereditata deve essere gestita, per tutto il periodo, sotto

la responsabilità di un farmacista laureato», così che «gli eredi non possono, in tale contesto, essere assimilati ad altri gestori che non possiedono la qualità di farmacisti» e in particolare che «anche se l'articolo 7, commi 9 e 10, della Legge n. 362/1991 consente ad alcuni degli eredi un termine di dieci anni per la cessione della farmacia, termine che potrebbe rilevare irragionevole, si deve rilevare che, tenuto conto del suo campo di applicazione particolarmente ristretto, limitato al caso in cui l'avente causa sia il coniuge ovvero l'erede in linea retta entro il secondo grado del farmacista deceduto e al fatto che tale avente causa deve iscriversi, entro un anno dalla data di acquisizione della farmacia, quale studente, tale disposizione non potrebbe essere sufficiente a considerare che la normativa nazionale in parola è incoerente».

LA CONTINUITÀ DA PROTEGGERE

Il Giudice comunitario, che tutela l'*homo faber*, e cioè i diritti dell'impresa, come s'è più volte detto e ripetuto (cfr. *Punto Effe* del 29 gennaio e del 18 giugno), si è dimostrato più avveduto del legislatore italiano che, nell'ottica della liberalizzazione e del nuovismo (leggasi: le parafarmacie), non si è avveduto della continuità dell'impresa che avrebbe dovuto proteggere.

C'è da augurarsi che gli attuali legislatori, in sede di discussione in Parlamento dei vari progetti di riforma sulle farmacie territoriali al loro esame, tengano conto di questo insegnamento nel varare la riforma della riforma della riforma di un sistema che ha retto in termini coerenti per più di un secolo, ma si può ragionevolmente dubitare *quin*.

I tre lettori di questo Osservatorio vengono invece rassicurati che il pozzo di San Patrizio costituito dalla citata sentenza della Corte europea si esaurisce qui, almeno per i nostri "*Heri dicebamus*", recepiti dal Giudice comunitario (sia pure, come sembra, non all'unanimità dei componenti del collegio), che certamente non ci ha letto (cfr. L. Giordani, *Le procedure d'infrazione comunitaria pendente avanti la Corte di giustizia europea e riguardante le farmacie in Italia*, Bologna, 2007), ma ne ha forse avuto conoscenza indiretta: *habent sua sidera lites!*