



Roma, 11.02.2020

Ufficio: DOR/PF
Protocollo: 202000001535/AG
Oggetto: Circolare Ad. Plenaria Cds n. 1/2020: divieto cumulo sedi concorso straordinario.
Circolare n. 11967
SS
8.2
IFO SI

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
DEI FARMACISTI

e p.c.

AI COMPONENTI IL COMITATO
CENTRALE DELLA F.O.F.I.

LORO SEDI

Si pronuncia l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: è vietato il cumulo delle sedi vinte con concorso straordinario.

Si informa che il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, con sentenza n. 1/2020, pubblicata il 17 gennaio u.s., ha stabilito che il farmacista assegnatario di due sedi, a seguito di concorso straordinario, deve necessariamente optare per l'una o per l'altra sede. Tale affermazione si basa sull'assunto che l'art. 11, comma 5 del D.L. n. 1/2012, convertito in L. n. 27/2012 ha riaffermato la regola dell'alternatività nella scelta delle sedi da parte dei farmacisti persone fisiche che partecipano al concorso straordinario, in conformità con la regola generale dell'art. 112, commi 1 e 3, R. D. n. 1265/1934, che vieta il cumulo di due o più autorizzazioni in una sola persona.

In particolare, il Consiglio di Stato ha chiarito che la regola dell'alternatività o non cumulabilità delle sedi vale per tutti i farmacisti candidati, che concorrano sia singolarmente che "per" la gestione associata.

I Giudici si sono soffermati sulla *ratio* del concorso straordinario, ricordando che il fine, dichiarato nel comma 1 dell'art 11 del citato decreto, è stato quello di "*favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge, nonché di favorire le procedure per l'apertura di nuove sedi farmaceutiche garantendo al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico*".

Coerentemente con tale scopo, l'art. 11, comma 3, del citato D.L. n. 1/2012, ha previsto espressamente che non possano partecipare al concorso straordinario i farmacisti titolari, compresi i soci di società titolari, di farmacia diversa da quelle di cui alle lettere b) e c) e, cioè, di farmacia rurale sussidiata e di farmacia soprannumeraria.

In tale contesto, si colloca l'art. 11, comma 5, del decreto del 2012, che consente ai farmacisti, che non siano già titolari di altra sede, di partecipare al concorso straordinario per l'assegnazione di farmacia in non più di due Regioni o Province autonome.

Per il Collegio, alla luce di tale coordinate, appare evidente che *“i farmacisti candidati, ammessi al concorso straordinario in quanto non siano già titolari di altra sede, ben possano concorrere, singolarmente o in forma associata, a due distinte sedi, su base regionale o provinciale, ma devono poi scegliere una tra le due sedi, non potendo ottenerle cumulativamente (c.d. principio dell'alternatività), poiché devono dedicare la loro attività personale necessariamente all'una o all'altra, a presidio del servizio farmaceutico erogato sul territorio nazionale e in funzione della salute quale interesse dell'intera collettività (art. 32 Cost.) e non quale bene meramente utilitaristico-individuale, oggetto solo di valutazioni economico-imprenditoriali”*.

Una soluzione differente, infatti, non solo sarebbe in contrasto con il dato letterale del citato comma 5 dell'art. 11, che espressamente consente soltanto la partecipazione al concorso straordinario in non più di due Regioni o Province autonome e non l'assegnazione di due sedi in deroga alle regole generali, ma anche *“sul piano teleologico con la ratio della previsione stessa, che è quella già ricordata di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti, aventi i requisiti di legge”*.

L'assegnazione di due sedi, peraltro, *“concretizzerebbe un vantaggio anticompetitivo del tutto ingiustificato, a fronte dello sbarramento previsto dall'art. 11, comma 3, d.l. n. 1 del 2012 per i farmacisti già titolari di sede, nei confronti dei quali soltanto, e per la mera casualità di essere già titolari di una sede farmaceutica, opererebbe invece il divieto di cumulo dell'art. 112, r.d. n. 1265 del 1934 e dell'art. 7, comma 1, l. n. 326 del 1991”*. Infatti, ciò che non è consentito ai farmacisti candidati singolarmente al concorso straordinario quali persone fisiche non può esserlo nemmeno cumulativamente. Diversamente, si verrebbe a configurare una disparità di trattamento *“interna”* agli stessi candidati che partecipino in forma associata e non singolarmente.

Il Consiglio di Stato, inoltre, ha precisato che non si deve confondere il piano concorsuale da quello, successivo, gestionale. Infatti, la gestione associata al momento del concorso e fino all'assegnazione della sede non può essere realizzabile e ciò significa che detta gestione in forma associativa della sede, non conseguibile se non all'esito del concorso, *“indica solo la finalità della partecipazione in forma associata o, se si preferisce, cumulativa, non già una realtà esistente (del resto impossibile*

prima che la sede sia ottenuta), sicché è vano sul piano cronologico, prima che ancora errato sul piano giuridico, discettare se la gestione associata sia un quid diverso e ulteriore rispetto ai singoli farmacisti associati o un tertium genus rispetto alla gestione individuale o collettiva”. “La gestione associata” di cui all’art. 11, comma 7, D.L. n. 1/2012, non costituisce, quindi, “un ente giuridico diverso dai singoli farmacisti, ma è espressione di un accordo partecipativo, comportante il cumulo dei titoli a fini concorsuali e inteso ad assicurare la gestione associata della farmacia in forma paritetica, solo una volta ottenuta la sede, nelle forme consentite dall’art. 7, comma 1, l. n. 362 del 1991”.

Pertanto, la partecipazione in forma associata al concorso straordinario comporta un mero cumulo di titoli, in vista della futura gestione associata della sede, che si realizzerà laddove detto cumulo risulterà fruttuoso sul piano della graduatoria e condurrà all’assegnazione della sede a quegli stessi farmacisti, persone fisiche. Solo in tale momento si porrà l’effettivo problema della gestione della farmacia in forma “collettiva”.

I Giudici hanno, infine, sottolineato che *“i farmacisti concorrenti per la gestione associata otterranno personalmente e pro indiviso, per così dire, la sede messa a concorso, salvo poi essere autorizzati alla titolarità dell’esercizio in una forma giuridica, tra quelle previste dall’art. 7, comma 1, della l. n. 362 del 1991, che consenta l’esercizio in forma collettiva dell’attività imprenditoriale e la gestione paritetica per almeno tre anni”.*

Considerata la portata del principio di diritto espresso dall’Adunanza plenaria, si invitano i Presidenti a voler assicurare la massima diffusione della presente circolare presso gli iscritti.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO
(Dr. Maurizio Pace)

IL PRESIDENTE
(On. Dr. Andrea Mandelli)

All. 1