

Regione Lazio

DIREZIONE SALUTE ED INTEGRAZIONE SOCIOSANITARIA

Atti dirigenziali di Gestione

Determinazione 25 ottobre 2021, n. G12960

Concorso straordinario per le sedi farmaceutiche della Regione Lazio - Sesto interpello - Candidatura n. 001203 - 11-12-2012 - 120 - Mancato possesso del requisito di cui all'art. 2, punto 6) del bando del concorso straordinario da parte di uno degli associati con conseguente decadenza dell'intera associazione dalla posizione in graduatoria e dall'assegnazione della sede farmaceutica n. 755 del Comune di Roma ai sensi del combinato disposto dagli artt. 6 e 13 del bando stesso

Oggetto: Concorso straordinario per le sedi farmaceutiche della Regione Lazio – Sesto interpello – Candidatura n. 001203 - 11-12-2012 - 120 – Mancato possesso del requisito di cui all'art. 2, punto 6) del bando del concorso straordinario da parte di uno degli associati con conseguente decadenza dell'intera associazione dalla posizione in graduatoria e dall'assegnazione della sede farmaceutica n. 755 del Comune di Roma ai sensi del combinato disposto dagli artt. 6 e 13 del bando stesso

IL DIRETTORE REGIONALE SALUTE E INTEGRAZIONE SOCIOSANITARIA

Su proposta del Dirigente dell'Area Farmaci e Dispositivi;

VISTI

- il Regolamento Regionale del 16.04.2015 n. 3, recante le Modifiche al Regolamento Regionale 06.09.2002 n. 1 (Regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi della Giunta Regionale);
- la Deliberazione di Giunta Regionale n. 1044 del 30.12.2020 con la quale viene conferito l'incarico di Direttore della Direzione regionale Salute e Integrazione Sociosanitaria al dott. Massimo ANNICCHIARICO ai sensi del regolamento di organizzazione 6 settembre 2002, n. 1;

CONSIDERATO che, con l'art. 11 del D.L. 24.01.2012 n. 1, convertito con modificazioni nella Legge 24.03.2012 n. 27 (e novellato dalla L. n. 135/2012), è stato previsto e disciplinato il concorso straordinario, per soli titoli, per l'assegnazione di sedi farmaceutiche;

TENUTO CONTO che, ai sensi del citato art. 11 del D.L. 1/2012, con determinazione dirigenziale n. B07698 del 18.10.2012 (come modificata con determinazione n. B09006 del 20.11.2012) la Regione Lazio ha indetto, poi, il concorso pubblico straordinario per titoli per l'assegnazione delle n. 274 sedi farmaceutiche disponibili per il privato esercizio nel territorio regionale;

VISTA la propria determinazione dirigenziale n. G15435 del 03/11/2014, pubblicata sul BUR Lazio n. 90 dell'11/11/2014, di approvazione della graduatoria degli idonei al concorso in oggetto, rettificata prima con Determinazione n. G12950 del 28/10/2015, pubblicata sul BUR Lazio n. 88 del 03/11/2015 e poi con Determinazione n. G14924 del 02/12/2015, pubblicata sul BUR Lazio n. 97 del 03/12/2015;

VISTE le determinazioni dirigenziali n. G01640 del 26.02.2016, n. G06403 del 21.5.2018, n. G09083 del 04.7.2019, n. G02298 del 03.3.2020 e n. G12200 del 21.10.2020 con le quali sono stati indetti rispettivamente il primo, il secondo, il terzo, il quarto e il quinto interpello;

PRESO ATTO della richiesta pervenuta da parte del dott. Giovanni Carbone a mezzo mail, dottcarbonegiovanni@libero.it, del 11.01.2021 ore 15:39, con la quale il referente della candidatura ha informato l'Area Farmaci e Dispositivi che la sua associata dott.ssa Beneduce Lucia al momento della presentazione della domanda di partecipazione al concorso straordinario nel 2012 era *"farmacista non titolare nella farmacia urbana della sorella, Dott.ssa Beneduce Antonietta che, nel 2017, per sopraggiunti limiti di età è andata in pensione"*;

PRESO ATTO della circostanza che la farmacia, in cui la Dott.ssa Lucia Beneduce era farmacista non titolare, a seguito del pensionamento della Dott.ssa Antonietta Beneduce avvenuto nel 2017, ha assunto la denominazione di Farmacia Beneduce di Beneduce Lucia & C. s.n.c., sita in Cosenza,

Piazza dei Bruzi, 21/22, c.f./p.i. 03533540781, della quale risultavano socie, in parti uguali, le dott.sse Beneduce Anna Maria, Beneduce Antonietta e Beneduce Lucia;

PRESO ATTO dell'informazione, contenuta nella mail sopra citata, secondo la quale in data 4.3.2019, le socie, come sopra indicate, hanno *“venduto le quote societarie ad un'altra società di farmacisti che hanno rilevato la farmacia”*;

CONSIDERATO il riscontro effettuato egualmente a mezzo mail del 13.1.2021, alle ore 15:46, con il quale il dott. Giovanni Carbone è stato informato che la situazione rappresentata è disciplinata dall'art. 12 della legge n. 475/68 e dagli artt. 2 e 12 del bando di concorso regionale e che, ai sensi della normativa richiamata, la dott.ssa Lucia Beneduce poteva partecipare, come avvenuto, al concorso straordinario ma, avendo ceduto a titolo oneroso le quote societarie possedute, è incorsa nella fattispecie di vendita della farmacia con conseguente applicazione della preclusione decennale al conseguimento di titolarità e, per effetto del venir meno di un requisito di ammissione al concorso, la dottoressa non avrebbe potuto conseguire l'assegnazione della sede farmaceutica. Si invitava l'associazione a ponderare, pertanto la partecipazione all'interpello;

PRESO ATTO della nota datata 25.1.2021, acquisita al protocollo regionale al n. 70609, trasmessa dall'Avv. Laura Giordani incaricata di riscontrare per conto del dott. Giovanni Carbone la mail del 13.1.2021, con la quale si è respinto l'invito a *“valutare con attenzione l'opportunità o meno di partecipare al prossimo interpello”* perché riteneva di poter conseguire legittimamente l'assegnazione di una sede farmaceutica nel presupposto che l'operatività dell'art. 12 della legge 475/68 non potesse essere estesa, né dall'Amministrazione, né dall'interprete, alla cessione di quota di una società titolare di farmacia ma limitata solo al caso del trasferimento di farmacia operata dal suo titolare in forma individuale;

CONSIDERATO che all'esito del sesto interpello svolto nel periodo giugno/luglio 2021, la candidatura associata composta dai Dott.ri Giovanni Carbone e Lucia Beneduce ha ottenuto, in abbinamento dalla piattaforma informatica predisposta dal Ministero della Salute, la sede farmaceutica di Roma n. 755 e l'ha accettata con prot. n. 000991 – 28-06-2021 – 120;

CONSIDERATA la nota dell'Area Farmaci e Dispositivi prot. 614931 del 15.7.2021 indirizzata alla Dott.ssa Lucia Beneduce e p.c. al Dott. Giovanni Carbone con la quale, al fine di procedere con l'assegnazione, l'amministrazione avrebbe dovuto *“necessariamente verificare la permanenza dei requisiti previsti dall'art. 12 del bando di concorso straordinario rubricato – Cause di esclusione dalla graduatoria”*. Al fine di effettuare tali verifiche, anche in collegamento all'art. 13 del medesimo bando rubricato *“Accertamento dei requisiti”*, è stato chiesto all'associata Dott.ssa Lucia Beneduce di far pervenire, nel termine di 10 giorni, la documentazione attestante la vendita/cessione della farmacia di cui era socia;

PRESO ATTO del riscontro pervenuto dalla Dott.ssa Lucia Beneduce che, a mezzo PEC acquisita al protocollo regionale n. 632962 del 21.7.2021, ha inviato l'atto, in copia fotostatica, di repertorio nr. 6315 raccolta nr. 4938 registrato a Cosenza il 4.3.2019 al n. 2293 serie 1T con il quale le Dott.sse Beneduce Anna Maria, Beneduce Antonietta e Beneduce Lucia hanno ceduto a farmacisti terzi, che acquistano, le partecipazioni del capitale sociale della società *“Farmacia Beneduce di Beneduce Lucia & C. s.n.c.”* dietro corrispettivo di un prezzo di cessione da suddividersi in favore delle cedenti in proporzione alla quota da ciascuna trasferita. Per effetto della cessione, la ragione sociale della società viene modificata in *“Farmacia dei Bruzi s.n.c. di P. e G. Carnovale & C.”*;

RICHIAMATA la propria nota prot. 656765 del 29.7.2021, da intendersi integralmente trascritta, con la quale ai sensi della Legge n. 241/90 e s.m.i. è stata comunicata alla candidatura posizione n. 743

“l’avvio del procedimento di esclusione della graduatoria” per le motivazioni ivi contenute ed il termine di 10 giorni per poter inviare osservazioni, eventualmente corredate da documenti;

ESAMINATA la documentazione inviata per il tramite dell’Avv. Laura Giordani ed acquisita al prot. 780677 dell’1.10.2021 ed alla documentazione integrativa acquisita con prot. 785709 del 4.10.2021, nella quale, tra l’altro si ribadisce che l’operatività dell’art. 12 della legge 475/68 non possa essere estesa, né dall’Amministrazione, né dall’interprete, alla cessione di quota di una società titolare di farmacia ma limitata solo al caso del trasferimento di farmacia operata dal suo titolare in forma individuale;

CONSIDERATO che, acquisita agli atti la documentazione pervenuta a titolo di controdeduzione, l’Area Farmaci e Dispositivi ha proceduto ad effettuare ulteriori approfondimenti;

RICHIAMATO il parere dell’Ufficio Legislativo del Ministero della Salute prot. 0006955-P-27 gennaio 2014 avente ad oggetto *“Quesito in merito all’applicazione dell’art. 12, comma 4, della legge 475/1968 al socio di società che nel corso dell’ultimo decennio ha ceduto la titolarità della farmacia ad un terzo, nell’ambito della procedura relativa al concorso straordinario di cui all’art. 11 del D.L. n. 1 del 2012”* e rilasciato a seguito della richiesta di chiarimenti da parte della Regione Emilia-Romagna in merito all’applicazione dell’art. 12, comma 4, nell’ipotesi di un socio farmacista che cede le proprie quote societarie, sostenendo, in quelle occasioni, che la fattispecie di cessione di quota societaria a favore di altro farmacista è fattispecie diversa dal trasferimento di titolarità della farmacia, cui fa riferimento il legislatore nella disciplina di cui al sopracitato articolo 12. Il parere conclude, nel caso di trasferimento della titolarità della farmacia da parte della (intera) società di farmacisti, che *“Ad avviso della scrivente, ferme restando le valutazioni di codesto competente Ente, può ritenersi ravvisabile in tale ipotesi quella cessione di titolarità cui fa riferimento il legislatore quando ne fissa limiti e restrizioni nella legge 475/1968”*;

RICHIAMATA la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Sez. Terza, n. 76/2019 pubblicata il 21.1.2019 che, pronunciata per una vicenda simile, ha statuito in diritto quanto di seguito *“L’osservazione che, nell’ambito degli esercizi farmaceutici, le società di persone conservano una propria soggettività giuridica, distinta da quella dei soci, tale da radicare in esse la titolarità dei derivanti rapporti giuridici e la configurazione di un proprio distinto patrimonio, con la conseguenza che la “titolarità” della (autorizzazione ad esercitare la) farmacia spetta alla società e non ai singoli soci (che hanno soltanto delle “quote”) è corretta, ma deve essere temperata con le norme che governano i concorsi in subjecta materia, onde non ledere il principio della par condicio. Dispone invero la legge n. 362/1991 – la legge n. 124/2017 che ha rivisitato il settore ammettendo, tra l’altro, l’ingresso di società di capitale nella titolarità dell’esercizio della farmacia privata e consentendo, altresì, che la direzione della farmacia gestita da una società sia affidata anche ad un farmacista che non sia socio non rileva nella presente vicenda - che la titolarità dell’esercizio della farmacia privata è riservata a persone fisiche, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata (art. 7), che la partecipazione a tali società è incompatibile con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia (art. 8, I comma, lett. “b”) e che, nel caso di sospensione del socio direttore responsabile, la direzione della farmacia gestita da una società viene affidata ad un altro dei soci (art. 8, III comma). Ne consegue che già nell’ambito della normativa regolante il riordino del settore farmaceutico non è ravvisabile una discrasia fra la titolarità di farmacie esercitate in forma individuale e quella inerente le farmacie esercitate in forma collettiva, la cui direzione compete ad uno dei soci con possibilità di avvicendamento degli stessi. Deve inoltre considerarsi che nelle società di persone (ad eccezione delle società in accomandita semplice), come tali sfornite di personalità giuridica, sussiste la responsabilità illimitata e solidale*

dei soci per le obbligazioni sociali (art. 2291, I comma c.c.), il che comporta per ciascun socio, in termini giuridici di dover rispondere dell'adempimento “con tutti i suoi beni presenti e futuri ” (art. 2740 c.c.), e in termini economici di sopportare un rischio di impresa non limitato al denaro o ai beni conferiti, a ciò corrispondendo l'attribuzione ex lege (artt. 2257 e 2258 c.c.) del potere di amministrare e di concorrere nella direzione dell'impresa sociale” ed ancora “nell'ambito di tale tipo di società (Farmacia...omissis... era appunto una s.n.c.) la ricorrente ha esercitato in qualità di socia l'attività farmaceutica con le prerogative e le responsabilità derivanti dall'applicazione delle surriferite norme. Dunque, anche per un profilo civilistico non sussistono valide ragioni per discriminare la titolarità di una farmacia operante quale impresa individuale e quella di una farmacia organizzata in impresa collettiva, esercitata nelle forme di società di persone ed in particolare nelle forme di società in nome collettivo, al cui interno deve ritenersi che ciascun socio sia compartecipe alla titolarità dell'esercizio farmaceutico;

RICHIAMATA la medesima sentenza che sul punto relativo alla compatibilità del requisito di ammissione al concorso di “non aver ceduto la farmacia negli ultimi 10 anni” ha statuito che “L’art. 11, IV comma del DL n. 1/2012, in attuazione del quale la Regione ha indetto un concorso per l'assegnazione di sedi farmaceutiche di cui si controverte prevede una norma di chiusura stabilendosi che ad esso “si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni vigenti sui concorsi per la copertura delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione o vacanti, nonché le disposizioni del presente articolo”. Ebbene, la regola generale prevista dall’art. 12, IV comma della legge n. 475 del 1968, che sancisce il divieto in capo al farmacista che abbia ceduto la propria farmacia di concorrere all'assegnazione di un'altra farmacia prima del decorso di dieci anni dall'atto del trasferimento, è pienamente compatibile – in quanto non contrastante, ma meramente integrativa e, altresì, rispondente all’obiettivo di temperare due esigenze apparentemente contrapposte: quella connessa alla “tutela della salute” (che giustifica la regolazione pubblica del settore attraverso l’adozione di atti di programmazione diretti ad assicurare una efficace distribuzione della rete farmaceutica sul territorio e la professionalizzazione della titolarità delle farmacie) e quella di tutela degli interessi economico imprenditoriali di cui sono portatori coloro che gestiscono la farmacia (che spiega la progressiva applicazione a tale servizio di interesse economico generale dei principi di concorrenza e massima apertura del mercato, anche di derivazione europea: principi da ultimo confluiti nella citata, recente legge n. 124/2017 che ha aperto la gestione delle farmacie alle società di capitali) – con la disciplina inerente all’accesso al concorso stabilita dall’art. 11, IV comma del DL n.1/2012.

RICHIAMATA la sentenza Consiglio di Stato, sez. Terza, n. 229/2020 pubblicata il 10.01.2020 che in riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 00076/2019 ha respinto il ricorso ed ha formulato le motivazioni di seguito indicate “la disciplina in tema di esercizi farmaceutici tende, in linea generale, a temperare due esigenze, non sempre convergenti: quella alla organizzazione e funzionamento del servizio farmaceutico secondo modalità tali da garantire la sua conformazione a standards qualitativi adeguati, tenuto conto delle implicazioni che esso presenta rispetto alla tutela della salute degli utenti, da un lato, e quella dei titolari degli esercizi farmaceutici a perseguire idonei livelli di redditività nell’attività farmaceutica, nell’esercizio del diritto di iniziativa economica di cui essa costituisce espressione, dall’altro” e che “Anche la disposizione della cui applicazione si discute rispecchia siffatto ordine di valutazioni legislative, emergendo da essa la tensione – che il legislatore ha inteso comporre attraverso la soluzione “compromissoria” del decennio di sterilizzazione delle aspirazioni concorsuali del farmacista cedente – tra l’interesse del titolare dell’esercizio farmaceutico a “monetizzare” la posizione conseguita, senza per questo precludersi successive chances di nuova assegnazione, e quello pubblico a preservare la connotazione pubblica del servizio farmaceutico, depurandolo da (o,

comunque, conferendo rilievo secondario a) profili di carattere meramente speculativo e “commerciale”. Basti considerare, al fine di spiegare la ratio della disposizione, che, ove la preclusione da essa prevista non operasse, la “disponibilità” degli esercizi farmaceutici, nel senso dell’affidamento della relativa titolarità, dipenderebbe in buona parte dai farmacisti stessi, e sarebbe quindi sottratta alla dinamica concorsuale, potendo quelli decidere di cedere la farmacia (e così individuarne il titolare) e liberamente concorrere per una nuova assegnazione;

RICHIAMATA la medesima sentenza che in riferimento alla disciplina civilistica delle società di persone ha formulato che *“non vi è dubbio che l’assenza, nelle società di persone, della personalità giuridica, e quindi di una autonomia patrimoniale “perfetta”, non consenta di prefigurare una netta e rigida separazione tra il patrimonio sociale e quello dei singoli soci: ciò che trova limpida manifestazione nella regola (art. 2291, comma 1, c.c.) secondo cui “nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali” (salvo, per i soci, il beneficium excussionis ex art. 2304 c.c.). Ne consegue che tutti gli elementi che compongono il patrimonio sociale, ivi compreso il diritto di esercitare la farmacia ed il compendio aziendale all’uopo destinati, non possono non ritenersi “propri” anche dei singoli soci: i quali, non a caso, detengono uti singuli il potere di decidere della alienazione di quel patrimonio, tanto più se incidente su elementi dello stesso strettamente connessi all’oggetto sociale (e quindi alla sopravvivenza della società). Invero, l’attribuzione ope legis all’amministratore che ha la rappresentanza della società del (solo) potere di compiere “tutti gli atti che rientrano nell’oggetto sociale”, ex art. 2298 c.c., importa che la decisione di effettuare atti di straordinaria amministrazione, non riconducibili ad esso, quale non può non essere considerato il trasferimento della farmacia per la cui gestione la società sia stata costituita, sia imputabile anche ai singoli soci, i quali quindi concorrono con la loro volontà, nelle forme previste, alla relativa cessione. Infine, non può non richiamarsi quanto affermato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato, con parere n. 69 del 3 gennaio 2018, laddove ha affermato che “alla responsabilità illimitata e solidale dei soci per le obbligazioni sociali corrisponde l’attribuzione ex lege (artt. 2257 e 2258 c.c.) del potere di amministrazione, che porta a ritenere ciascun socio partecipante alla titolarità dell’esercizio farmaceutico” ed ancora sul punto “In altre parole, l’attività di distribuzione farmaceutica, pur quando fosse organizzata in forma societaria, continuava a conservare una forte impronta “personalistica”, riflesso della peculiare natura dell’attività esercitata, la quale rinveniva nelle qualità e nei titoli professionali dei soci-farmacisti la garanzia principale del suo corretto svolgimento. Anche in un’ottica pubblicistica, quindi, il farmacista non dismetteva la sua rilevanza centrale, allorché la farmacia fosse gestita dalla società di cui il medesimo faceva parte: con la conseguenza che la sua posizione non potrebbe non venire in rilievo allorché, almeno con riferimento alle cessioni perfezionate nel vigore della richiamata disciplina, si tratti di verificare la sussistenza della causa preclusiva di cui all’art. 12, comma 4, l. n. 475/1968”;*

RICHIAMATA la medesima sentenza che in materia di cessione statuisce *“Se infatti, come si è detto, scopo del legislatore è quello di evitare che il farmacista, il quale abbia ceduto la propria farmacia, si appropri, attraverso l’assegnazione concorsuale di un nuovo esercizio farmaceutico prima che sia trascorso un decennio dalla cessione, di un doppio vantaggio economicamente valutabile, è evidente che siffatta ratio ricorre anche laddove la cessione sia stata effettuata da una società di persone, anche in quel caso dovendo ritenersi che il socio abbia acquisito i relativi vantaggi: né sussistono ragioni, in quanto attinenti alla peculiarità dei singoli casi, per differenziare la situazione del farmacista individuale, che di quei vantaggi si sia appropriato per intero, da quella della farmacia gestita in forma societaria, in cui i medesimi vantaggi vengono ripartiti tra i soci che compongono l’assetto societario”;*

RITENUTO in coerenza con le norme di settore vigenti, con i principi di ragionevolezza e parità di trattamento, alla luce delle deduzioni fornite dalla candidatura interessata, agli approfondimenti effettuati, alla posizione già assunta per casi analoghi nei confronti di altre candidature associate sia da parte della Regione Lazio, ma anche da parte di altre Regioni, in linea con l'orientamento espresso dal Ministero della Salute nel parere come sopra citato, alla giurisprudenza amministrativa formata sul punto, la Regione Lazio reputa opponibile alla dott.ssa Lucia Beneduce socio nella società "Farmacia Beneduce di Beneduce Lucia & C. s.n.c." la cessione, unitamente alle altre socie, delle quote a titolo oneroso per mezzo di atto di vendita, e quindi il mancato possesso del requisito di cui all'art. 12, comma 4, della legge 475/68 e all'art. 2, punto 6., del bando di concorso;

RITENUTO che per effetto dell'opposizione alla dott.ssa Lucia Beneduce del mancato possesso del requisito di cui all'art. 12, comma 4, della legge 475/68 e all'art. 2, punto 6), del bando di concorso determina la conseguente decadenza dell'intera candidatura dalla posizione in graduatoria n. 743 e del successivo abbinamento effettuato dalla piattaforma informatica del Ministero della Salute, alla sede farmaceutica di Roma n. 755 conseguita a seguito dell'interpello;

D E T E R M I N A

per quanto espresso in premessa che si intende integralmente riportato,

1. di opporre alla dott.ssa Lucia Beneduce, associata della candidatura n. 001203 - 11-12-2012 – 120, il mancato possesso del requisito di cui all'art. 12, comma 4, legge 475/68 e all'art. 2, punto 6) del bando di concorso;
2. di dichiarare, di conseguenza, la decadenza della candidatura associata composta dai Dott.ri Giovanni Carbone (referente) e Dott.ssa Lucia Beneduce (associata) dalla posizione in graduatoria n. 743 e del successivo abbinamento effettuato dalla piattaforma informatica del Ministero della Salute alla sede farmaceutica di Roma n. 755 conseguita a seguito del sesto interpello;

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul *Bollettino Ufficiale* della Regione Lazio nel sito www.regione.lazio.it, nella piattaforma tecnologica ed applicativa unica appositamente realizzata dal Ministero della Salute, alla quale si accede tramite il portale il cui indirizzo è www.concorsofarmacie.sanita.it e nel sito della Regione Lazio al link "Sanita" – *Nuove sedi farmacie-Concorso*.

Il presente provvedimento può essere impugnato, entro sessanta giorni dalla pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione Lazio, innanzi al giudice amministrativo, ed entro centoventi giorni innanzi al Capo dello Stato.

IL DIRETTORE
(Massimo Annicchiarico)