

SENTENZA N. 11

ANNO 2020

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Aldo CAROSI; Giudici : Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera c), della legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), in relazione all'art. 7, comma 1, della stessa legge, come modificato dall'art. 1, comma 157, lettera a), della legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), promossi dal Collegio arbitrale rituale, nominato dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Catania, con ordinanze del 6 dicembre 2018, iscritte ai numeri 50 e 51 del registro ordinanze 2019 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 15, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti gli atti di costituzione di Donatella Paolino e Giulia Di Silvestri e di Katia Domenica Mangano e Agata Rita Domenica Mangano, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 19 novembre 2019 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;
uditi gli avvocati Giuseppe Greco per Donatella Paolino e Giulia Di Silvestri, Pietro Paterniti La Via per Katia Domenica Mangano e Agata Rita Domenica Mangano e l'avvocato dello Stato Diana Ranucci per il Presidente del Consiglio dei ministri;
deliberato nella camera di consiglio del 9 gennaio 2020.

Ritenuto in fatto

1.– Il Collegio arbitrale rituale, costituito in Catania in forza di clausola compromissoria contenuta nello statuto della società a responsabilità limitata Ravanusa – chiamato a risolvere la controversia insorta tra detta società (vincitrice di un bando di concorso pubblico straordinario per il conferimento di sedi farmaceutiche, approvato dall'Assessorato alla salute della Regione Siciliana ai sensi dell'art. 11 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27) e una propria socia, alla quale la Ravanusa srl chiedeva di rimuovere l'incompatibilità che le derivava dall'essere titolare di un rapporto di pubblico impiego (come docente presso l'Università "Magna Grecia" di Catanzaro) o di retrocedere la propria quota di partecipazione all'originaria titolare che l'aveva a lei ceduta – ha reputato rilevante e non manifestamente infondata, ed ha quindi sollevato, con l'ordinanza iscritta al reg. ord. n. 50 del 2019, «questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 8, co. 1, lett. c), della legge 8 novembre 1991, n. 362 [Norme di riordino del settore farmaceutico], nella parte in cui prevede che la partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, co. 1, della medesima legge, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

Secondo il Collegio rimettente, la norma così denunciata – nell'estendere la causa di incompatibilità (derivante dallo svolgimento di «qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato») non solo alle persone fisiche e ai soci di società di persone che siano titolari e gestori di farmacie private, ma appunto anche ai soci di società di capitali che acquisiscano tali farmacie senza rivestirne compiti di gestione o di direzione – violerebbe, per i motivi di cui si dirà nel Considerato in diritto, gli artt. 2, 3, 4, 35, 41, 47, 11 e 117, primo comma, della Costituzione, gli ultimi due in relazione agli artt. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993; 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007; e 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130.

1.1.– Nel giudizio innanzi a questa Corte si sono costituite la socia docente universitaria e la sua cedente della quota, ed è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, per il tramite dell'Avvocatura generale dello Stato.

1.1.1.– Le parti hanno, in premessa, ritenuto adottabile una interpretazione costituzionalmente adeguata della norma denunciata, nel senso di ritenere riferibile la prevista incompatibilità esclusivamente alla gestione societaria o, comunque, ai soli soci farmacisti.

In subordine, hanno chiesto accogliersi la questione sollevata dal Collegio a quo.

1.1.2.– L'Avvocatura dello Stato ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità della sollevata questione per carenza di motivazione in ordine alla sua rilevanza, in ragione della incompleta descrizione della fattispecie concreta; per non pertinenza della disposizione denunciata rispetto all'oggetto del giudizio principale; per mancato esperimento del tentativo di una lettura alternativa della disposizione denunciata in senso costituzionalmente conforme; oltretutto per erronea evocazione, come norme interposte, di disposizioni del TUE e del TFUE, che il rimettente avrebbe viceversa dovuto direttamente applicare.

In subordine, ha escluso la fondatezza delle censure formulate dal rimettente sul rilievo che «l'estensione della incompatibilità in questione anche al semplice socio finanziatore di società di capitali [...] costituisce legittima – e ragionevole – espressione della discrezionalità della quale il legislatore gode in materia».

1.1.3.– Sia le parti che il Presidente del Consiglio dei ministri hanno depositato memorie, con le quali hanno ulteriormente argomentato le rispettive conclusioni.

L'Avvocatura dello Stato ha, in particolare, insistito sulla possibilità di una «lettura alternativa» che limiti la portata soggettiva della incompatibilità in discussione, «circoscrivendola ai soli soci farmacisti concretamente e fattivamente impegnati nella gestione della farmacia sociale». E ha sottolineato come «tale profilo si risolv[a], a ben vedere, in ragione, al tempo stesso, di inammissibilità e di infondatezza della sollevata questione».

2.– Con altra ordinanza di rimessione (reg. ord. n. 51 del 2019), emessa in pari data e di contenuto identico rispetto a quella di cui si è in precedenza detto, lo stesso Collegio arbitrale – chiamato anche in questo caso a pronunciarsi sulla controversa partecipazione alla compagine di altra società di capitali da parte di una socia docente (anch'essa) universitaria – ha proposto la medesima questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362 del 1991.

2.1.– Anche in questo giudizio si sono costituite la socia docente e la sua cedente quota, le quali hanno concluso per l'accoglimento della questione di costituzionalità, aderendo alla prospettazione e alle argomentazioni del Collegio rimettente.

Una memoria integrativa è stata depositata da dette parti, ma fuori termine.

2.2.– È intervenuto, ed ha anche depositato memoria, il Presidente del Consiglio dei ministri, che ha ribadito le conclusioni di inammissibilità o non fondatezza, come già formulate nell'altro giudizio.

Considerato in diritto

1.– L'art. 7 della legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), come modificato, nei primi due suoi commi, dall'art. 1, comma 157, lettere a) e b), della legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), sotto la rubrica «Titolarità e gestione della farmacia», dispone che «1. Sono titolari dell'esercizio della farmacia privata le persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, le società di persone, le società di capitali e le società cooperative a responsabilità limitata. 2. Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. 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, nonché con l'esercizio della professione medica. Alle società di cui al comma 1 si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 8».

Il successivo art. 8 della stessa legge n. 362 del 1991 (rubricato «Gestione societaria: incompatibilità»), sub lettera c) del suo comma 1, a sua volta, stabilisce che la partecipazione alla società di cui all'art. 7 è incompatibile «con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

2.– Il Collegio arbitrale rituale nominato dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Catania, nell'ambito di due parallele controversie aventi analogamente ad oggetto l'eventuale incompatibilità della titolarità di una docenza universitaria con la partecipazione alla compagine di una società di capitali, con le due ordinanze in epigrafe – che, per l'identità del loro contenuto, possono congiuntamente esaminarsi, previa riunione dei correlativi giudizi – ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata, ed ha quindi sollevato, «questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, co. 1, lett. c), della legge 8 novembre 1991, n. 362, nella parte in cui prevede che la partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, co. 1, della medesima legge, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

Ad avviso del rimettente, la normativa censurata – con l'estendere la causa di incompatibilità (derivante dallo svolgimento di qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato) non solo alle persone fisiche e ai soci di società di persone che siano titolari di farmacie private, ma anche ai soci di società di capitali che acquisiscano tali farmacie senza rivestirne compiti di gestione o di direzione – violerebbe:

l'art. 3 Cost., per l'irragionevolezza intrinseca dell'equiparazione tra società di persone e società di capitali ai fini dell'integrazione della causa di incompatibilità, e per la sproporzione della previsione sull'incompatibilità rispetto allo scopo di tutela della salute, attraverso l'erogazione dei farmaci, che l'esercizio delle farmacie private persegue, quale servizio pubblico in concessione;

l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata disparità di trattamento, che ne conseguirebbe, con riguardo: a) alle società di capitali i cui soci siano persone fisiche anziché persone giuridiche ovvero siano persone fisiche inoccupate; b) alle società di capitali che gestiscano strutture sanitarie o producano farmaci; c) alle incompatibilità previste per i dipendenti pubblici e, in specie, per i docenti universitari, ai quali non è precluso acquisire le quote di società di capitali, purché non abbiano compiti di gestione; d) alle cause di incompatibilità previste per l'acquisizione di farmacie pubbliche da parte di società di capitali, tra le quali non è individuabile lo svolgimento di attività di lavoro da parte dei soci;

gli artt. 4 e 35 Cost., per la lesione della tutela del lavoro che discenderebbe dalla preclusione dell'investimento in una società di capitali titolare di farmacia privata nei confronti di coloro che svolgano un'attività lavorativa;

gli artt. 2 e 41 Cost., per l'irragionevole compressione della libertà di iniziativa economica privata, nella sua dimensione non soltanto mercantile, ma anche di diritto fondamentale attraverso cui l'uomo può conseguire il pieno sviluppo della propria personalità;

l'art. 47 Cost., per la lesione della tutela del risparmio e dell'investimento che conseguirebbe al divieto di acquisire quote o azioni in società di capitali titolari di farmacie private nei confronti dei soggetti che svolgano qualsiasi attività lavorativa;

gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – in relazione agli artt. 3 del Trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993; 16 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007; e 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130 – per il vulnus arrecato (dalla censurata incompatibilità) alla libertà di impresa.

3.– L'Avvocatura generale dello Stato, per l'intervenuto Presidente del Consiglio dei ministri, ha, come detto, eccepito l'inammissibilità sotto più profili della questione sollevata.

In quanto potenzialmente ostative all'accesso al merito della questione o comunque pertinenti alla delimitazione del thema decidendum, dette eccezioni vanno esaminate preliminarmente.

3.1.– La prima eccezione – che fa leva sulla incompleta descrizione della fattispecie, in ragione dell'asserita mancata specificazione, nelle ordinanze di rimessione, della natura dell'incarico rivestito dalle persone fisiche che hanno acquistato le quote delle società a responsabilità limitata, titolari delle farmacie private oggetto delle controversie in sede arbitrale – non è fondata.

In entrambe le ordinanze si precisa, infatti, che le acquirenti sono titolari di un rapporto di lavoro pubblico quali docenti universitarie.

3.2.– L'eccezione di inammissibilità, secondo cui la non corrispondenza tra i petiti dei giudizi principali e le sanzioni previste dalla norma denunciata renderebbe la questione non rilevante, è pure essa priva di fondamento.

È pur vero, infatti, che nei giudizi principali le società titolari delle farmacie private hanno richiesto la retrocessione delle quote cedute alle acquirenti, in tesi interessate dalla causa di incompatibilità, in favore delle rispettive alienanti (nella sostanza, l'annullamento della cessione delle quote), ovvero la rimozione della causa di incompatibilità, al fine di ottenere le autorizzazioni indispensabili all'esercizio della farmacia;

e, per converso, l'art. 8, comma 3, della legge n. 362 del 1991 prevede che, ove siano integrate le cause di incompatibilità elencate nel suo comma 1 e nel precedente art. 7, ne conseguano specifiche sanzioni interdittive (sospensione della persona fisica che dirige la farmacia, sostituzione nella direzione con altro socio, interruzione dell'attività se l'incompatibilità interessa tutti i soci, nomina di un commissario con compiti gestori).

Ma la previsione di sanzioni specifiche a carico dei soggetti incaricati della direzione della farmacia, per essere incorsi in una delle cause di incompatibilità espressamente regolate, non esclude l'applicabilità dei rimedi generali (come quelli appunto di cui si discute nei giudizi a quibus) che traggano comunque causa dalla incompatibilità.

3.3.– Anche l'ulteriore eccezione di inammissibilità, per omessa verifica della praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma denunciata, è priva di pregio.

Il Collegio rimettente ha, infatti, pur tentato una lettura adeguatrice, ma ha ritenuto che essa fosse impedita dal tenore letterale della prescrizione contestata, oltre che da ragioni sistematiche connesse alla natura tassativa delle cause di incompatibilità.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, ove l'interpretazione conforme sia sperimentata, ma sia poi, come nella specie, ritenuta impraticabile, l'eventuale non condivisione di tale lettura incide sul merito e non sul rito, e costituisce quindi ragione di eventuale infondatezza, e non di inammissibilità, della questione sollevata (ex multis, sentenze n. 187, n. 179 e n. 144 del 2019, n. 132 del 2018, n. 42 del 2017, n. 204, n. 95 e n. 45 del 2016, n. 262 del 2015).

3.4.– Quanto, infine, all'eccezione di inammissibilità per il profilo dell'erronea evocazione di disposizioni del diritto dell'Unione europea, va ribadito che qualora sia lo stesso giudice comune, nell'ambito di un incidente di costituzionalità, a richiamare, come norme interposte, disposizioni dell'Unione europea attinenti, nella sostanza, ai medesimi diritti tutelati da parametri interni, «questa Corte non potrà esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri: strumenti tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione ritenuta in contrasto con la Carta (e pertanto con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.), con conseguente eliminazione dall'ordinamento, con effetti erga omnes, di tale disposizione» (ex plurimis, sentenza n. 63 del 2019).

E nella fattispecie non vi è dubbio che le ragioni addotte a sostegno della lamentata lesione delle citate disposizioni dell'Unione europea interferiscano con il valore costituzionale della libertà dell'iniziativa economica privata.

Dal che la non accoglibilità anche di quest'ultima eccezione.

4.– Nel merito, la questione non è fondata per erroneità della interpretazione della norma denunciata.

Alla stregua degli stessi criteri ermeneutici di cui all'art. 12 delle Preleggi è dato, infatti, pervenire pianamente alla conclusione che – diversamente da quanto presupposto dal Collegio rimettente – la causa di incompatibilità di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 8 della legge n. 362 del 1991 non è riferibile ai soci, di società di capitali titolari di farmacie, che si limitino ad acquisirne quote, senza essere ad alcun titolo coinvolti nella gestione della farmacia.

4.1.– L'art. 8 della legge n. 362 del 1991, nel testo non modificato in parte qua dalla legge n. 124 del 2017, riferisce, infatti, l'incompatibilità («con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato»), di cui alla denunciata lettera c) del suo comma 1, al soggetto che gestisca la farmacia (o che, in sede di sua assegnazione, ne risulti associato, o comunque coinvolto, nella gestione).

Ciò risulta già dalla stessa rubrica della norma, che espressamente collega «gestione» e «incompatibilità»; è confermato, inoltre, dal sistema delle sanzioni ivi disegnato (sub comma 3) per il caso in cui il soggetto incorra nella causa di incompatibilità: sanzioni interdittive, per loro natura applicabili solo al socio che risulti fattivamente coinvolto nella gestione della farmacia; e trova, infine, ulteriore riscontro nella disciplina delle ipotesi (sub commi 9 e 10 dell'art. 7, richiamate dall'art. 8) di subentro di terzi, mortis causa, in quota del capitale sociale o di vendita della farmacia, nelle quali l'obbligo di cessione (entro sei mesi) della quota così acquisita dall'erede del socio o dall'acquirente della società, è previsto per il solo caso in cui l'avente causa incorra nelle incompatibilità – di cui al secondo periodo del comma 2 dell'art. 7 – correlate a «qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché [al]l'esercizio della professione medica», mentre nessun rilievo ostativo alla permanenza nella società riveste l'eventuale titolarità di un rapporto di lavoro, pubblico o privato, da parte dell'erede del socio defunto o dell'acquirente della farmacia, che non partecipi alla gestione della stessa.

4.2.– A sua volta l'art. 7 della legge n. 362 del 1991 – come novellato dall'art. 1, comma 157, della legge n. 124 del 2017, che ha incluso «le società di capitali» tra i soggetti che possono assumere la titolarità dell'esercizio di farmacie private – riferisce senz'altro anche ai partecipanti a dette società le incompatibilità, già sopra richiamate, di cui al secondo periodo del suo comma 2; e prevede, bensì, che anche a detti soggetti

«si applicano [...] le disposizioni dell'articolo 8», tra le quali la previsione appunto (sub comma 1, lettera c), per cui la partecipazione alle società di gestione di farmacie è incompatibile «con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato». Ma – ed è ciò che il rimettente trascura di considerare – quest'ultimo requisito negativo è espressamente subordinato ad una condizione di “compatibilità”: è riferibile, cioè, al partecipante a società esercente farmacie private, solo se e in quanto risulti “compatibile” con il ruolo da questi rivestito nella società stessa.

Dal che la conclusione che, se la specifica incompatibilità di cui si discute è legata ad un ruolo gestorio della farmacia, la stessa non è evidentemente riferibile al soggetto che un tale ruolo non rivesta nella compagine sociale.

4.3.– Sul piano sistematico soccorre a ulteriormente confortare tale esegesi la considerazione che l'incompatibilità con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, se era coerente con il precedente modello organizzativo – che, allo scopo di assicurare che la farmacia fosse comunque gestita e diretta da un farmacista, ne consentiva l'esercizio esclusivamente a società di persone composte da soci farmacisti abilitati, a garanzia dell'assoluta prevalenza dell'elemento professionale su quello imprenditoriale e commerciale –, coerente (quella incompatibilità) non lo è più nel contesto del nuovo quadro normativo di riferimento che emerge dalla citata legge n. 124 del 2017, che segna il definitivo passaggio da una impostazione professionale-tecnica della titolarità e gestione delle farmacie ad una impostazione economico-commerciale. Innovazione, quest'ultima, che si riflette appunto nel riconoscimento della possibilità che la titolarità nell'esercizio delle farmacie private sia acquisita, oltre che da persone fisiche, società di persone e società cooperative a responsabilità limitata, anche da società di capitali; e alla quale si raccorda la previsione che la partecipazione alla compagine sociale non sia più ora limitata ai soli farmacisti iscritti all'albo e in possesso dei requisiti di idoneità. Ragion per cui non è neppure più ora indispensabile una siffatta idoneità per la partecipazione al capitale della società, ma è piuttosto richiesta la qualità di farmacista per la sola direzione della farmacia: direzione che può, peraltro, essere rimessa anche ad un soggetto che non sia socio.

Essendo, dunque, consentita, nell'attuale nuovo assetto normativo, la titolarità di farmacie (private) in capo anche a società di capitali, di cui possono far parte anche soci non farmacisti, né in alcun modo coinvolti nella gestione della farmacia o della società, è conseguente che a tali soggetti, unicamente titolari di quote del capitale sociale (e non altrimenti vincolati alla gestione diretta da normative speciali), non sia pertanto più riferibile l'incompatibilità «con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico privato», di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 8 della legge n. 362 del 1991.

L'opposta lettura, in parte qua, di detta denunciata disposizione, da parte del rimettente, comporta, appunto, la non fondatezza, in relazione a tutti i parametri evocati, della questione su tale erronea premessa sollevata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera c), della legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), in relazione all'art. 7, comma 1, della stessa legge, come modificato dall'art. 1, comma 157, lettera a), della legge 4 agosto 2017, n. 124 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 11, 35, 41, 47 e 117, primo comma, della Costituzione, dal Collegio arbitrale rituale nominato dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Catania, con le due ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 2020.

F.to:

Aldo CAROSI, Presidente

Mario Rosario MORELLI, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 5 febbraio 2020.

