

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato chiarisce le nozioni di "esercizio della professione medica" e "gestione della farmacia" di cui all'art. 7, comma 2, l. n. 362 del 1991.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 14 aprile 2022, n. 5 – Pres. Frattini, Rel. Simonetti](#)

Farmacie – Assegnazione di sedi farmaceutiche – Titolarità associata – Esercizio della professione medica

Farmacie – Assegnazione di sedi farmaceutiche – Titolarità associata – Gestione della farmacia

L'Adunanza Plenaria formula i seguenti principi di diritto sulle questioni ad essa deferite ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a.:

(i) la nozione di "esercizio della professione medica", ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo, della l. 362/1991, deve ricevere un'interpretazione funzionale ad assicurare il fine di prevenire qualunque potenziale conflitto di interessi derivante dalla commistione tra questa attività e quella di dispensazione dei farmaci, in primo luogo a tutela della salute; in tal senso deve ritenersi applicabile la situazione di incompatibilità in questione anche ad una casa di cura, società di capitali e quindi persona giuridica, che abbia una partecipazione in una società, sempre di capitali, titolare di farmacia (1);

(ii) una società concorre nella "gestione della farmacia", per il tramite della società titolare cui partecipa come socio, qualora, per le caratteristiche quantitative e qualitative di detta partecipazione sociale, siano riscontrabili i presupposti di un controllo societario ai sensi dell'art. 2359 c.c., sul quale poter fondare la presunzione di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c. (2).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, in relazione ai quesiti proposti da [Cons. Stato, sez. III, 27 dicembre 2021, n. 8634](#) (oggetto della [News US, n. 1 del 10 gennaio 2022](#), sulla quale si veda infra § j), ha formulato i principi di diritto di cui in massima con i quali ha chiarito, ai fini di cui all'art. 7, comma 2, l. n. 362 del 1991, le nozioni di "esercizio della professione medica" e "gestione della farmacia", nel caso di farmacia detenuta da società, ove quest'ultima sia partecipata da altra società attiva in ambito sanitario e avente i caratteri previsti dalla normativa di riferimento.

II. – Il collegio, dopo aver descritto le vicende processuali e le argomentazioni delle parti e della sezione remittente, nonché dopo aver svolto un approfondito inquadramento storico della disciplina di riferimento, ha osservato quanto segue:

- a) le questioni sollevate hanno ad oggetto l'ampio tema concernente le modalità di esercizio dell'attività farmaceutica e il regime di titolarità e di gestione delle farmacie, in seguito alla riforma del 2017;
- b) l'attività di vendita al pubblico di farmaci al dettaglio è inquadrata dalla giurisprudenza costituzionale nell'ambito dei servizi di natura economica dati in concessione e costituisce un'attività economica disciplinata e vigilata da molto tempo ([l. n. 5849 del 1888](#) e [l. n. 468 del 1913](#)), in relazione alla quale il legislatore ha introdotto sia limitazioni quantitative che soggettive, riservando alla categoria dei farmacisti la possibilità di esercitare l'attività di distribuzione e vendita al pubblico dei farmaci;
- c) la disciplina di cui alla [l. n. 475 del 1968](#), da un lato, reintrodusse la possibilità a determinate condizioni di trasferire la titolarità della farmacia in deroga alla regola del pubblico concorso, dall'altro accentuò ulteriormente la struttura personalistica dell'attività di gestione della farmacia, disponendo che tale gestione dovesse essere diretta e personale da parte del titolare e costruendo una sorta di simmetria tra *status* di farmacista, titolarità e gestione dell'esercizio, come confermato dal regime di incompatibilità previsto dall'art. 13 della medesima legge;
- d) a questo schema, incentrato sulla figura del farmacista persona fisica al tempo stesso professionista intellettuale, imprenditore e concessionario di pubblico servizio, le successive modifiche realizzate nel 1991 dalla l. n. 362 apportarono inizialmente variazioni molto contenute, affiancando alle persone fisiche le società di persone e le società cooperative a responsabilità limitata ma esigendo che i loro soci fossero farmacisti iscritti all'albo e avessero conseguito l'idoneità in un concorso a sedi farmaceutiche. La dissociazione, ammessa per la prima volta come evenienza non transitoria e non occasionale, tra titolarità e gestione, seppure faceva emergere in superficie l'aspetto imprenditoriale della vicenda era tuttavia bilanciata dalla configurazione della società come società di soli farmacisti e della sua attività in termini di professione;
- e) variazioni di rilievo sul piano sistematico sono state introdotte di recente con la [legge 4 agosto 2017, n. 124](#), recante la legge annuale per il mercato e la concorrenza, il cui art. 1, comma 157, nel riscrivere il comma 1 dell'art. 7 della [l. n. 362 del 1991](#), ha previsto che *"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"*;
- f) l'apertura alle società di capitali, anche per le farmacie private, si è accompagnata inoltre, sempre nella riforma del 2017:

- f1) al venir meno ovvero all'abolizione, per tutti i tipi societari, della previsione che in precedenza imponeva che i soci delle società che gestiscono farmacie, dovessero essere a loro volta farmacisti, come anche alla rimozione del limite delle quattro licenze in capo ad una stessa società, limite sostituito dal divieto, meno pregnante, di controllare una quota superiore al 20 per cento delle farmacie della medesima regione o provincia autonoma e il cui rispetto è sottoposto ai poteri di indagine, istruttoria e diffida dell'AGCM;
- f2) alla previsione per cui le società titolari dell'esercizio di farmacie private devono avere questa attività come loro oggetto sociale esclusivo ed è pur sempre necessario che la direzione della farmacia continui ad essere affidata ad un farmacista, anche non socio, che ne è responsabile;
- f3) ad uno specifico regime delle incompatibilità prevedendo che *“La partecipazione alle società di cui al comma 1 (si intendono le società titolari dell'esercizio di farmacie private) 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.”*;
- f4) la formulazione previgente in tema di incompatibilità era la seguente *“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) con qualsiasi altra attività esplicita nel settore della produzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco”*;
- f5) la nuova e più ampia previsione include ora tra le incompatibilità anche l'esercizio della professione medica;
- f6) *“Sono perciò esistenti a ben vedere, due distinte e separate regole di incompatibilità. La prima, declinata in termini all'apparenza assoluti, definisce la partecipazione (societaria) alle società titolari di farmacie private incompatibile con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica; la seconda, declinata in termini in tesi meno assoluti, valorizzando l'inciso “per quanto compatibili”, fa rinvio alle disposizioni del successivo art. 8 che, per quanto più rileva in questa sede, definiscono quella medesima partecipazione (societaria) incompatibile, tra le altre cose, “con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato”*”;
- g) nella vicenda all'esame del collegio, la società di capitali che si è aggiudicata la procedura ad evidenza pubblica per l'alienazione di una farmacia comunale e che ha avuto il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività è una società unipersonale, controllata al 100% da un'altra società sempre di capitale che a sua volta gestisce una casa di cura privata. Si è quindi posto il problema se ricorre la situazione di incompatibilità di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo, l. n. 362

del 1991, sussistendo i due elementi, da un lato, della partecipazione e dell'essere socio di una società di capitali titolare dell'esercizio della farmacia privata e, dall'altro, dell'esercizio da parte di quel medesimo socio unico della professione medica. Inoltre, il socio in questione, che partecipa al capitale della società titolare della farmacia, non è una persona fisica ma una persona giuridica, una società a responsabilità limitata, il che pone l'ulteriore questione se un soggetto di questo tipo possa considerarsi esercitare la professione medica;

h) con riferimento all'elemento dell'esercizio della professione medica:

- h1) l'argomento in base al quale una persona giuridica non potrebbe svolgere, sotto un profilo naturalistico, attività medica, non appare persuasivo, in quanto oggi non si dubita più circa *“l'applicabilità agli enti, secondo un approccio realistico e tenendo presente lo scopo perseguito dal legislatore, di (una serie di) norme che hanno testualmente come destinatari i soli individui. Solo in tal modo, osserva la dottrina civilistica, è possibile prevenire gli abusi di chi cerchi di eludere divieti personali operando dietro lo schermo di una persona giuridica”*;
- h2) l'argomento per cui vi sarebbe stato un divieto per le società di svolgere professioni protette è contraddetto dall'abolizione del divieto (contenuto nella [l. n. 1815 del 1939](#)) e dal carattere composito del contratto atipico di ospedalità privata il quale nella sua complessità ricomprende in posizione preminente l'effettuazione di cure mediche da parte della struttura sanitaria, non di rado anche in regime ambulatoriale;
- h3) *“il punto cruciale attiene al rapporto tra la clinica privata e i medici che in essa (e per essa) svolgono la loro attività. Per quanto indubbiamente peculiare, in ragione della autonomia e libertà di cura del medico anche alla luce delle regole deontologiche di tale professione, tale rapporto vede pur sempre rispondere la struttura a titolo contrattuale per il comportamento dei medici della cui collaborazione si avvale per l'adempimento della propria obbligazione, ancorché possano non essere suoi dipendenti, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costoro effettuata e l'organizzazione aziendale della casa di cura, il che giustifica l'applicazione della regola posta dall'art. 1228 c.c.”*;
- h4) *“l'insieme di queste considerazioni debbono quindi condurre a ritenere che anche una persona giuridica, in particolare una clinica privata, possa considerarsi esercitare, nei confronti dei propri assistiti, la professione medica ai fini della previsione di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo, della l. 362/1991”*;
- h5) tale conclusione appare coerente con la *ratio* ispiratrice della regola di incompatibilità in esame che mira ad evitare commistioni di interessi tra medici che prescrivono medicine e farmacisti interessati alla vendita, in un'ottica di tutela del diritto alla salute di rango costituzionale;

- h6) inoltre, sotto il profilo della tutela della concorrenza, il consentire ad una casa di cura che offre prestazioni mediche composite e nel cui ambito si prescrivono medicinali, di partecipare ad una società che ha la titolarità di una farmacia e che dispensa e rivende medicinali, previa prescrizione medica, finirebbe per rendere possibile una integrazione verticale di beni ed attività con una potenziale confusione di ruoli tra domanda ed offerta, passibile di determinare privilegi ed abusi di posizione, oltre che conflitti di interesse;
- h7) sotto il profilo del contenimento del consumo farmaceutico e della spesa sanitaria, il rischio è che la commistione tra le due attività in capo al medesimo centro decisionale – eludendo oltre tutto il vincolo dell’oggetto sociale che si vorrebbe esclusivo - possa determinare un esubero nel consumo farmaceutico, con evidenti riflessi anche sulla spesa pubblica;
- i) *“Una volta rinvenuto nella fattispecie in esame l’elemento dell’esercizio della professione medica, ne consegue che sussiste l’incompatibilità di cui all’art. 7, comma 2, secondo periodo, nel senso che la casa di cura non può avere partecipazioni in una società titolare dell’esercizio della farmacia. Non può avere – giova precisare – alcuna partecipazione, ovvero non può esserne socio in nessun modo, senza che occorra distinguere in ragione della natura e della incidenza della singola partecipazione, essendo la disposizione di legge sufficientemente chiara nel legare questa incompatibilità alla partecipazione in quanto tale, nella misura in cui ad essa si correla comunque la prospettiva di ricavarne degli utili”;*
- i1) nel caso di specie non sarebbe a rigore necessario stabilire a quali condizioni la società controllante possa dirsi coinvolta, per il tramite della controllata, nella gestione della farmacia;
- i2) tanto più che il caso in esame coincide con il massimo del controllo societario ipotizzabile, avendo la casa di cura il controllo totalitario della società titolare della farmacia, essendo la prima unico socio della seconda. Si tratta quindi di una ipotesi in cui l’unico socio determina o comunque condiziona tutte le principali scelte della farmacia;
- i3) un fenomeno così forte non richiede quindi di richiamare la categoria dei gruppi di società e l’attività di direzione e coordinamento;
- i4) il carattere totalitario del controllo fa passare in secondo piano anche ulteriori elementi, comunque rilevanti, quali l’identità soggettiva tra il legale rappresentante dell’una e dell’altra società, e la presenza, tra i soci della casa di cura e anche all’interno del suo consiglio di amministrazione, di medici almeno teoricamente in grado di esercitare la professione;

i5) differentemente, in assenza di una partecipazione totalitaria, dovrebbe assumere rilevanza una partecipazione che comunque permetta di concorrere nella gestione della farmacia, nel senso di influenzarne le scelte aziendali. *“Non rilevarebbe quindi qualunque partecipazione sociale ma quella che possa dare al socio il controllo della società, nei modi gradatamente indicati dal citato art. 2359 e in presenza dei quali, come si è già osservato, opera la presunzione di direzione e coordinamento (ricavabile anche aliunde, in specie dall’essere la società tenuta al consolidamento del proprio bilancio). Soccorrono evidentemente le regole e gli istituti propri del diritto societario, nell’elaborazione offertane in primo luogo dalla giurisprudenza civile. Non è possibile offrire in questa sede soluzioni all’insegna dell’automatismo, apparendo imprescindibile la valutazione del singolo caso rimessa al prudente apprezzamento dell’amministrazione cui non a caso va comunicato, a norma dell’art. 8, comma 2, della [l. 362/1991](#), lo statuto della società titolare della farmacia e “ogni successiva variazione, ivi incluse quelle relative alla compagine sociale””.*

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- j) la questione è stata rimessa all’attenzione della Plenaria dalla citata [Cons. Stato, sez. III, 27 dicembre 2021, n. 8634](#), oggetto della [News US, n. 1 del 10 gennaio 2022](#), cui si rinvia, oltre che per l’esame delle argomentazioni del collegio: al § g), sulla compatibilità tra il *trust* e la titolarità di farmacia; al § h), sul cumulo di sedi e sulla relativa incompatibilità; al § i), sul diritto di prelazione della farmacia ceduta; ai §§ j) e k), sulla giurisprudenza in tema di incompatibilità in relazione alla gestione societaria di farmacie (ivi anche [Corte cost., 5 febbraio 2020, n. 11](#) in *Foro it.*, 2020, I, 761 e [Corte cost., 24 luglio 2003, n. 275](#), in *Foro it.*, 2003, I, 3221); ai §§ l) e m), con riferimento all’attività di direzione e coordinamento; al § n), sulla professione di farmacista come attività imprenditoriale finalizzata, al tempo stesso, all’erogazione ai cittadini di un servizio di fondamentale rilevanza e sul bilanciamento tra profilo economico-imprenditoriale ed elemento professionale-sanitario;
- k) sulle modalità di esercizio dell’attività farmaceutica e sul regime di titolarità e di gestione delle farmacie, si veda anche [Cons. Stato, comm. spec., parere 3 gennaio 2018, n. 69](#) (in *Foro it.*, *Rep.* 2018, voce *Farmacia*, n. 11; *Rass. dir. farmaceutico*, 2018, 337; *Foro amm.*, 2018, 26);
- l) sull’attività di farmacista come attività imprenditoriale, si vedano:
- 11) [Corte cost. 21 aprile 2011, n. 150](#) (in *Foro it.*, 2011, I, 2594; *Guida enti locali* 2011, fasc. 20, 50, con nota di LINGUANTI; *Ammin. it.* 2011, 701; *Quaderni regionali* 2011, 792; *Giur. it.* 2011, 2250 (m), con nota di SCAGLIARINI; *Giur. constit.* 2011, 1873; *Ragiusan* 2012, fasc. 335, 273; *Ragiufarm* 2012, fasc. 130, 6),

secondo cui, tra l'altro: "È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, 2° comma, l.reg. Abruzzo 12 maggio 2010 n. 17, nella parte in cui prevede che, previa sospensione dell'efficacia della previgente norma regionale in materia di apertura domenicale e festiva, gli esercenti il commercio, con propria libera scelta, possono derogare dall'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un numero di quaranta giornate nell'arco dell'anno, stabilito con ordinanza sindacale, previa concertazione, con i sindacati e con le organizzazioni di categoria, delle giornate di chiusura infrasettimanale, in riferimento all'art. 117, 2° comma, lett. e), cost."; "È incostituzionale l'art. 2 l.reg. Abruzzo 10 agosto 2010 n. 38, nella parte in cui prevede che l'art. 34, 2° comma, l.reg. Abruzzo 12 maggio 2010 n. 17 debba essere inteso nel senso che per ogni giornata di deroga dall'obbligo di chiusura domenicale deve corrispondere la concertazione di una corrispondente giornata di chiusura infrasettimanale e che non è consentita la deroga alle chiusure domenicali e festive in caso di mancato adempimento di questo obbligo";

- 12) [Corte cost., 14 dicembre 2007, n. 430](#) (in *Foro it.* 2008, I, 369; *Sanità pubbl. e privata* 2008, fasc. 2, 57, con nota di SCARALE; *Giurisdiz. amm.* 2007, III, 1102; *Ragiufarm* 2008, fasc. 104, 89; *Giust. amm.* 2007, 1309 (m), con nota di CORREALE; *Giur. it.* 2008, 1509; *Rass. dir. Farmaceutico* 2007, 1480; *Giust. civ.* 2008, I, 851; *Giur. costit.* 2007, 4732; *Ragiufarm* 2008, fasc. 106, 6; *Ragiusan* 2008, fasc. 295, 288), secondo cui, tra l'altro: "È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, 2° comma, [d.l. 4 luglio 2006 n. 223](#), conv., con modif., in [l. 4 agosto 2006 n. 248](#), nella parte in cui stabilisce che la vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione negli esercizi commerciali della c.d. grande distribuzione è consentita durante l'orario di apertura degli stessi e deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, con l'assistenza di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine, restando vietati i concorsi, le operazioni a premio e le vendite sottocosto aventi ad oggetto farmaci, in riferimento agli art. 117 e 118, 3° e 4° comma, cost. e 14, lett. d), e 17, lett. b) e c), *statuto della regione Sicilia*";
- 13) [Corte cost., 28 dicembre 2006, n. 448](#) (in *Foro it.* 2007, I, 685; *Ragiufarm* 2007, fasc. 97, 91; *Giurisdiz. amm.* 2006, III, 725; *Giur. costit.* 2006, 4506; *Ragiusan* 2007, fasc. 277, 236; *Rass. dir. Farmaceutico* 2007, 595), secondo cui, tra l'altro: "È incostituzionale l'art. 32 l.reg. Sicilia 16 aprile 2003 n. 4, nella parte in cui prevede il conferimento, ad opera dell'amministrazione regionale, del dieci per cento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione sull'intero territorio regionale, in base ad una graduatoria regionale per soli titoli di esercizio professionale riservata ai titolari di farmacia rurale sussidiata delle isole minori con almeno dieci anni di anzianità di servizio";

- 14) [Corte cost., 10 marzo 2006, n. 87](#) (in *Foro it.*, 2006, I, 1669), secondo cui “È incostituzionale l’art. 46 [l. 16 gennaio 2003 n. 3](#), nella parte in cui disciplina il fenomeno della gestione provvisoria delle farmacie e prevede una sanatoria delle stesse con assegnazione al gestore provvisorio della relativa titolarità, individuando il beneficio (assegnazione in titolarità della sede farmaceutica), i requisiti per accedere allo stesso, i criteri per risolvere i potenziali conflitti con altri soggetti interessati e le regole per il relativo procedimento di riconoscimento”;
- m) sulle farmacie comunali come dirette allo svolgimento di un servizio pubblico si veda [Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2017, n. 474](#) (in *Foro amm.*, 2017, 274), secondo cui “L’interesse dei cittadini alla buona amministrazione ed all’efficiente organizzazione del servizio pubblico è un interesse diffuso, ossia indifferenziato, omogeneo, seriale, comune a tutti gli appartenenti alla categoria e, proprio in quanto comune ed omogeneo, può soggettivizzarsi, divenendo interesse legittimo, nella forma del c.d. interesse collettivo, in capo ad un ente esponenziale che se ne faccia portatore per la collettività; però tale interesse non costituisce (né può mai costituire) posizione soggettiva dei singoli, ma sorge quale posizione sostanziale direttamente e solo in capo all’ente esponenziale, costituendo una derivazione dell’interesse diffuso per sua natura adespota, e non già una superfetazione o una posizione parallela di un interesse legittimo comunque ascrivibile anche in capo ai singoli componenti della collettività; di conseguenza, in assenza di espresse e specifiche previsioni di legge, è da escludere che un singolo cittadino possa chiedere l’annullamento di atti lesivi di interessi diffusi”;
- n) sul ruolo delle farmacie e sul loro obbligo di non interrompere lo svolgimento del servizio, si vedano:
- n1) [Cons. Stato, ad. plen., 31 maggio 2002, n. 5](#) (in *Foro it.*, 2004, III, 254; *Dir. proc. amm.* 2004, 143, con nota di TRAVI; *Rass. avv. Stato* 2003, fasc. 3, 351), secondo cui: “La vertenza concernente il rifiuto di una regione di assegnare la sede di una farmacia inerisce all’affidamento di un pubblico servizio e pertanto è soggetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e al rito speciale previsto dall’art. 23 bis l. 6 dicembre 1971 n. 1034, introdotto dall’art. 4 l. 21 luglio 2000 n. 205”; “La disciplina speciale introdotta dall’art. 12 l. 28 ottobre 1999 n. 389 non consente l’utilizzo della graduatoria concorsuale per la copertura di sedi farmaceutiche diverse da quelle messe a concorso”;
- n2) [Cons. Stato, ad. plen., 30 marzo 2000, n. 1](#) (in *Foro it.* 2000, III, 365, con nota di FRACCHIA; *Cons. Stato* 2000, I, 767; *Giornale dir. amm.* 2000, 499 (m), con nota di TRAVI; *Corriere giur.* 2000, 594, con nota di CARBONE; *Giust. civ.* 2000, I, 1292, con nota di SASSANI; *Giornale dir. amm.* 2000, 556; *Urbanistica e appalti* 2000, 617, con nota di PROTTO; *Contratti Stato e enti pubbl.* 2000, 471, con nota di ZUCCOLO; *Rass. dir. Farmaceutico* 2000, 525; *Foro amm.* 2000,

768; *Giust. civ.* 2000, I, 2163 (m), con nota di ANTONIOLI; *Riv. amm.* 2000, 179, con nota di CERASI; *Ammin. it.* 2000, 1147; *Giur. it.* 2000, 2177; *Finanza loc.* 2000, 1585; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario* 2000, 518, con nota di ANTONIOLI; *Ascotributi* 2000, 123; *Rass. giur. energia elettrica* 2000, 160, con nota di MANZI; *Guida al dir.* 2000, fasc. 15, 92, con nota di CARUSO, VOLPE; *Rass. amm. Sanità* 2000, 78), secondo cui: “*Ai sensi dell’art. 33 [d.leg. n. 80 del 1998](#), nell’ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo rientrano tutte le controversie, comprese quelle riguardanti il mancato pagamento di somme, intercorrenti tra il titolare di una farmacia e una asl o un’altra p.a. facente parte del ssn (in motivazione, si chiarisce che rientrano nella giurisdizione esclusiva anche le controversie in materia di sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti ad un illecito del farmacista, mentre resta ferma la giurisdizione ordinaria per quanto attiene alle controversie intercorrenti tra gestori privati e singoli utenti e quelle meramente risarcitorie che riguardano il danno alla persona)*”;

o) sul ruolo del farmacista come professionista intellettuale, concessionario di pubblico servizio e imprenditore soggetto al fallimento si vedano:

o1) [Cass. civ., sez. un., 29 aprile 2021, n. 11292](#) (in *Dirittodellacrisi.it* 2021), secondo cui: “*Il soggetto che, in forma individuale o societaria, svolga attività di farmacia privata, è sottoponibile, in quanto imprenditore insolvente, al fallimento. Sussiste a tal fine la giurisdizione del giudice ordinario, posto che il distinto ed autonomo piano riguardante l’abilitazione amministrativa all’esercizio dell’attività farmaceutica non interferisce con il saliente profilo dell’esercizio dell’attività imprenditoriale*”; “*Il soggetto che, in forma individuale o societaria, svolga attività di farmacia privata, è sottoponibile, in quanto imprenditore insolvente, al fallimento; sussiste a tal fine la giurisdizione del giudice ordinario, posto che il distinto ed autonomo piano riguardante l’abilitazione amministrativa all’esercizio dell’attività farmaceutica non interferisce con il saliente profilo dell’esercizio dell’attività imprenditoriale*”;

o2) [Cons. Stato, sez. IV, 1 ottobre 2004, n. 6409](#) (in *Cons. Stato*, 2004, I, 2045), secondo cui “*Viola il divieto di esercizio cumulativo delle professioni sancita dall’art. 102 r.d. 27 luglio 1934 n. 1265 il farmacista che svolga, direttamente o per interposta persona (ma in sostanza restandone il titolare), attività medica a mezzo di ambulatorio (omeopatico) affiancato al proprio esercizio*”; “*La figura del farmacista è di tipo ibrido in quanto il medesimo è al contempo professionista intellettuale, concessionario di pubblico servizio e imprenditore, titolare della farmacia, assoggettato come tale al fallimento*”;

p) sul carattere composito del contratto atipico di ospitalità:

- p1) [Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28987](#) (in *Foro it.-Gli speciali* 2020, n. 1, 405, con nota di NOCCO; *Guida al dir.* 2020, fasc. 1, 42, con nota di RODOLFI; *Danno e resp.* 2020, 55, con nota di D'ADDA; [www.lanuovaproceduracivile.com](#) 2020; *Resp. Medica* 2020, 83 (m), con nota di NOCERA; *Nuova giur. civ.* 2020, 351, con nota di D'ADDA; *Corriere giur.* 2020, 335, con nota di MAGNI; *Resp. civ. e prev.* 2020, 221 (m), con nota di FACCI; *Riv. it. medicina legale* 2020, 1247, con nota di MOREA), secondo cui *“In tema di azione di rivalsa nel regime anteriore alla l. n. 24 del 2017, nel rapporto interno tra la struttura sanitaria e il medico, la responsabilità per i danni cagionati da colpa esclusiva di quest’ultimo deve essere ripartita in misura paritaria secondo il criterio presuntivo degli art. 1298, 2° comma, e 2055, 3° comma, c.c., in quanto la struttura accetta il rischio connaturato all’utilizzazione di terzi per l’adempimento della propria obbligazione contrattuale, a meno che dimostri un’eccezionale, inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile (e oggettivamente improbabile) devianza del sanitario dal programma condiviso di tutela della salute che è oggetto dell’obbligazione”*; *“In tema di danni da malpractice medica nel regime anteriore alla l. n. 24 del 2017, nell’ipotesi di colpa esclusiva del medico la responsabilità dev’essere paritariamente ripartita, nel rapporto interno, tra struttura e sanitario, eccetto che nei casi eccezionali di devianza inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile, dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti essersi obbligata”*;
- p2) Cass. civ., sez. III, 14 giugno 2007, n. 13953 (in *Foro it.* 2008, I, 1990; *Assicurazioni* 2007, II, 2, 402; *Ragiusan* 2007, fasc. 283, 219; *Riv. it. medicina legale* 2007, 1420), secondo cui *“Il rapporto che si instaura tra paziente e casa di cura (o ente ospedaliero) ha la sua fonte in un atipico contratto a prestazioni corrispettive con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui, a fronte dell’obbligazione al pagamento del corrispettivo (che ben può essere adempiuta dal paziente, dall’assicuratore, dal servizio sanitario nazionale o da altro ente), insorgono a carico della casa di cura (o dell’ente), accanto a quelli di tipo lato sensu alberghieri, obblighi di messa a disposizione del personale medico ausiliario, del personale paramedico e dell’apprestamento di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicazioni od emergenze. Ne consegue che la responsabilità della casa di cura (o dell’ente) nei confronti del paziente ha natura contrattuale e può conseguire, ai sensi dell’art. 1218 c.c., all’inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, nonché, in virtù dell’art. 1228 c.c., all’inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato, comunque sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e la sua*

organizzazione aziendale, non rilevando in contrario al riguardo la circostanza che il sanitario risulti essere anche «di fiducia» dello stesso paziente, o comunque dal medesimo scelto. (Nella specie, la S.C., alla stregua dell'enunciato principio, ha confermato la sentenza impugnata con la quale era stata affermata la responsabilità solidale con il chirurgo della società titolare della casa di cura, nella cui struttura era stato praticato ad una paziente l'intervento operatorio di liposuzione agli arti inferiori, al quale aveva fatto seguito un'infezione dannosa per la degente, così respingendo siccome attinente a circostanze irrilevanti in diritto al fine di escluderne l'asserita responsabilità contrattuale il motivo di impugnazione della stessa casa di cura con il quale era stato evidenziato che il chirurgo non svolgeva attività professionale alle sue dipendenze, che la clinica aveva fornito soltanto le attrezzature ed i servizi occorrenti per l'intervento chirurgico, ma non la sonda utilizzata dalla quale si era propagata l'infezione, e che i suoi dipendenti avevano agito sotto l'esclusiva sorveglianza del medico operatore, attuandone le disposizioni loro impartite)”; “Il chirurgo risponde dell'operato del personale di supporto messogli a disposizione da una struttura sanitaria dalla quale il medico non dipende”; “La casa di cura è responsabile nei confronti del paziente per l'inadempimento della prestazione medico-professionale svolta direttamente dal chirurgo, pur in assenza di un rapporto di lavoro subordinato che la legghi al primo (nella specie, è stata confermata la pronuncia di merito con cui era stata affermata la responsabilità solidale tra chirurgo e società titolare della casa di cura, fornitrice delle sole attrezzature e dei servizi occorrenti per l'intervento chirurgico, nella cui struttura era stato praticato un intervento operatorio di liposuzione agli arti inferiori di una paziente, poi colpita da infezione)”;

- p3) Cass. civ., sez. un., 1 luglio 2002, n. 9556 (in *Gius* 2002, 2145; *Dir. e giustizia* 2002, fasc. 34, 21, con nota di ROSSETTI; *Foro it.* 2002, I, 3060, con nota di PALMIERI), secondo cui “Il complesso ed atipico rapporto che si instaura tra la casa di cura e il paziente (nella specie: una partoriente), anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo scelga al di fuori della struttura sanitaria il medico curante, non si esaurisce nella mera fornitura di prestazioni di natura alberghiera (somministrazione di vitto e alloggio), ma consiste nella messa a disposizione del personale medico ausiliario e di quello paramedico nonché nell'apprestamento dei medicinali e di tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicanze; è perciò configurabile una responsabilità autonoma e diretta della casa di cura ove il danno subito dal paziente risulti causalmente riconducibile ad una inadempienza alle obbligazioni ad essa facenti carico, a nulla rilevando che l'eventuale responsabilità concorrente del medico di fiducia del paziente medesimo sia ancora sub iudice in altro separato processo (nella specie, l'inadempienza della

casa di cura era consistita nell'insufficienza delle apparecchiature a disposizione per affrontare l'emergenza - sindrome asfittica del neonato - e nel ritardo, ad opera del personale ausiliario, nel trasferimento del neonato in un centro ospedaliero attrezzato)";

- q) sulla *ratio* dell'art. 8 l. n. 362 del 1991, come norma volta a evitare conflitti di interesse che possano ripercuotersi sullo svolgimento del servizio farmaceutico, nel senso però della sua non applicabilità a quelle comunali: Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2010, n. 7336 (in *Ragiufarm* 2011, fasc. 125, 42, *Giurisdiz. amm.* 2010, I, 1142; *Ragiusan* 2011, fasc. 327, 238; *Rass. dir. Farmaceutico* 2011, 519), secondo cui "L'art. 112 r.d. n. 1265 del 1934, che vieta il cumulo di due o più autorizzazioni all'esercizio della farmacia in una sola persona, esprime un principio di carattere generale in tema di gestione di farmacie private e non comunali, inteso ad evitare conflitti di interesse nonché a garantire il corretto svolgimento del servizio farmaceutico, di rilievo fondamentale per la tutela del diritto alla salute, la cui validità ed osservanza risulta egualmente necessaria anche con riferimento alla società ed ai soci delle farmacie comunali, in coerente applicazione dei criteri enunciati dalla corte costituzionale con la sentenza n. 275 del 2003".