

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 1086

Sul trasferimento di una farmacia

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 24 ottobre 1995

Si è posto il problema di determinare il momento in cui può ritenersi avvenuto il trasferimento della titolarità di una farmacia; e ci si è chiesto se esso debba individuarsi in quello nel quale le parti stipulano il relativo contratto oppure nell'altro del "riconoscimento" amministrativo dello stesso. Ciò in relazione al disposto del terzo comma dell'art. 12, legge 2 aprile 1968, n. 475, secondo cui "il trasferimento del diritto di esercizio della farmacia deve essere riconosciuto con decreto del medico provinciale".

La questione è, come si vedrà, largamente opinabile ed appare necessario, per una sua corretta impostazione, muovere dal ruolo operativo che la precisazione di tale momento può svolgere.

Deve tenersi conto cioè che esso, nel sistema dell'art. 12 cit., può assumere rilievo ad una pluralità di fini: da un lato in quanto, ai sensi del primo comma della disposizione, il "trasferimento" può avvenire solo "decorsi tre anni dalla conseguita titolarità"; da un altro in quanto non è consentito concorrere all'assegnazione di una nuova farmacia "se non sono decorsi almeno dieci anni dall'atto del trasferimento" (così il quarto comma); e da un altro ancora poiché "al farmacista che abbia trasferito la propria farmacia è consentito, per una volta soltanto nella vita, ed *entro due anni dal trasferimento*, di acquistare un'altra farmacia senza dover superare il concorso per l'assegnazione" (settimo comma).

Ne risulta quindi una situazione per la quale l'anticipazione di quel momento all'atto traslativo *inter partes* per un verso, nel secondo caso, è tale da ampliare le possibilità operative del privato, ma per l'altro, nel primo e nel terzo caso, vale a restringerle.

E ne risulta di conseguenza la fondamentale ambiguità, in sostanza l'impraticabilità, di una linea interpretativa la quale volesse assumere come obiettivo giuspolitico quello di agevolare le scelte in proposito dell'autonomia privata oppure, al contrario, di accentuare la funzione del controllo pubblicistico.

Deve quindi prendersi atto che ogni soluzione è inevitabilmente aleatoria. Ma deve anche tenersi presente che, al di là della scelta di vertice tra una prospettiva pubblicistica ed un'altra privatistica, l'angolo di visuale adottato dalla norma deve probabilmente considerarsi quello che guarda all'*effettività* della gestione dell'azienda farmaceutica e che esso sembra logicamente collegato al momento del "riconoscimento" amministrativo.

Convince in tal senso la regola posta nell'undicesimo comma dell'art. 12 cit., secondo il quale il trasferimento della titolarità della farmacia non è ritenuto valido se non accompagnato dal trasferimento dell'azienda commerciale. E convince soprattutto la regola del sesto comma, per cui "il farmacista titolare al momento del trasferimento decade dalla precedente titolarità".

Sono questi infatti indizi, a parere di chi scrive non trascurabili, nel senso che il "trasferimento" della titolarità della farmacia deve realizzare una situazione per cui, sia in termini effettuali sia in termini di legittimazione, l'esercizio dell'attività è possibile per l'acquirente e non più consentita all'alienante: una situazione la quale non sembra ravvisabile fin quando non è avvenuto il "riconoscimento" amministrativo.

Questo del resto sembra l'orientamento, pur manifestatosi per finalità tra loro spesso non coincidenti, della prevalente giurisprudenza.

Così, per esempio, da tale "riconoscimento", e non dalla data di registrazione dell'atto privato, si è ritenuto decorrere il termine per l'accertamento previsto dall'art. 43, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600: ciò qualificando il primo come condizione sospensiva del secondo ⁽¹⁾.

Così ancora si è ritenuto di qualificarlo come "autorizzazione legittimante che permette lo svolgimento dell'attività farmaceutica, altrimenti preclusa ed al tempo stesso la rende dovuta per il compimento di prestazioni essenziali alla comunità, cioè per il perseguimento dell'interesse collettivo alla salute protetto dall'art. 32, cost." ⁽²⁾. Il che evidenzia una prospettiva la quale, ai nostri fini, può ritenersi orien-

⁽¹⁾ V. Comm. trib. centrale, 15 febbraio 1990, in *Dir. prat. trib.*, 1990, II, 522; cfr. anche nello stesso senso Comm. trib. II grado Frosinone, 2 giugno 1987, in *Rass. trib.*, 1987, II, 889; per una qualificazione in termini di condizione sospensiva v. pure TAR Lombardia, 6 novembre 1986, in *Rass. dir. farm.*, 1987, 108.

⁽²⁾ Così Cass., 2 giugno 1988, n. 3766, in *Rass. dir. farm.*, 1989, 733.

tata alla ricerca del momento a partire dal quale l'esercizio dell'attività cessa di essere dovuto da parte dell'alienante e diviene consentito all'acquirente ⁽³⁾.

La prospettiva è in sostanza quella per cui, essendo l'atto privato valido ed operante *inter partes*, il suo effetto di consentire all'acquirente di esercitare l'attività farmaceutica e quello di determinare il trasferimento della relativa azienda restano subordinati all'adozione del provvedimento autorizzatorio della pubblica amministrazione ⁽⁴⁾.

Non è forse azzardato allora ritenere che, se i termini posti dall'art. 12 cit. guardano fondamentalmente a tali effetti (l'esercizio cioè dell'attività), debba considerarsi decisivo il momento in cui essi si determinano, quello appunto del "riconoscimento".

Carlo Angelici

(Riproduzione riservata)

⁽³⁾ E v. anche, nello stesso senso, TAR Valle d'Aosta, 26 ottobre 1988, in *Trib. amm. reg.*, 1988, I, 3692.

⁽⁴⁾ V. espressamente Cass. 8 novembre 1983, n. 6587, in *Foro it.*, 1984, I, 465.