



a cura dello studio dell'avvocato **BRUNO RICCARDO NICOLOSO**
Firenze-Roma (b.r.nicoloso@tin.it)

La bottiglia giusta

Lo sanno i più che i moduli per una efficiente gestione economica delle farmacie comunali, secondo la normativa di principio (articolo 14, Legge n. 148/2011), sono tre: *in house* da parte di una società pubblica totalitaria (valga l'esempio delle farmacie comunali di Sesto Fiorentino); mediante una società partecipata pubblico-privata (valga l'esempio delle farmacie comunali di Firenze); in concessione a una società privata (valga l'esempio delle farmacie comunali di Campofornido) e sono rappresentati da enti autonomi di gestione che hanno una valenza imprenditoriale ben superiore rispetto a quella degli enti strumentali di gestione: previsti dalla normativa di settore (articolo 10, Legge n. 362/1991); in economia mediante azienda speciale, municipale o consortile e società partecipata con i farmacisti dipendenti, ma che qui non vengono in specifica considerazione.

È altrettanto ben noto che si è recentemente delineata una riforma normativa dell'affidamento delle farmacie comunali *in house*, cioè attraverso una società a partecipazione totalitaria dei Comuni (articolo 14, commi da 13 a 15, Legge n. 148/2011), ma anche mediante una società a partecipazione pubblico-privata (articolo 14, comma 12, Legge n. 148/2011) e che tale riforma normativa consegue alla entrata in

vigore del Decreto Legislativo n. 50/2016 sui contratti pubblici e del Decreto legislativo n. 175/2016 sulle società a partecipazione pubblica, che hanno messo in discussione la relativa scelta operativa rispetto all'affidamento delle farmacie comunali in concessione a una società a partecipazione esclusivamente privata (articolo 14, comma 8, Legge n. 148/2011).

Le novelle normative

La gestione delle farmacie comunali, già compressa dalla soglia demografica e alla soglia finanziaria che ne avevano già limitato i relativi moduli (*Punto Effe* n. 3/2014: "In concessione"), ha in effetti avuto un'ulteriore compressione a seguito della rivoluzione copernicana di cui ai citati provvedimenti normativi.

Il Codice dei contratti pubblici di cui al Dlgs 18 aprile 2016, n. 50, riconduce

infatti un tale affidamento della farmacie comunali alle società a partecipazione pubblica nel rispetto dei principi di economicità efficace, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità ed efficienza (articoli 4 e 29, Dlgs n. 50/2016)



La gestione riformata dalle farmacie comunali

partecipazione pubblica totalitaria; e alla prevalenza dell'80 per cento della sua attività in favore dell'ente locale che è titolare del diritto d'esercizio del servizio (articolo 9, Dlgs n. 50/2016), ma prevede altresì una procedura per verificare concretamente tali requisiti mediante l'iscrizione della società a partecipazione pubblica totalitaria in un elenco istituito presso l'Anac, quale fonte di legittimazione dell'affidamento del servizio pubblico sia in termini formali sia in termini sostanziali e di garanzia della stessa scelta gestoria da operare in termini di costi e benefici (articolo 192, Dlgs n. 50/2016). Tutto questo si pone nelle logiche dell'ordinamento comunitario.

Il Testo unico della società e partecipazione pubblica di cui al Dlgs 19 agosto 2016 n. 175 riconduce infatti un tale affidamento delle farmacie comunali sia alle società a partecipazione pubblica totalitaria (articolo 16, Dlgs n.

175/2016) che alle società a partecipazione mista pubblico-privata (articolo 17, Dlgs n. 175/2016), statuendo oneri di analitica motivazione delle ragioni e delle finalità che lo giustificano nonché la previsione di articolate condizioni e di determinati limiti nella stessa loro organizzazione e gestione (articolo 4, Dlgs n. 175/2016) attraverso precisi strumenti di governo (articolo 6, Dlgs n. 175/2016) che attengono la costituzione di organi amministrativi imperniati di regola sull'amministratore unico e di specifici organi di controllo (articolo 11, Dlgs n. 175/2016) con l'attribuzione di responsabilità degli enti partecipanti e degli organi della società partecipata (articolo 12, Dlgs n. 175/2016). Appare peculiare al riguardo la previsione della ricognizione ascrivita agli enti locali sulle partecipazioni attive (articolo 14, Dlgs n. 175/2016) e la previsione di un organo di vigilanza con compiti di monitoraggio, indirizzo e coordinamento sulle società partecipate che sono tenute ad effettuare un programma di valutazione dei rischi (articolo 15, Dlgs n. 175/2016), così come appare particolarmente incisiva la disciplina sulla gestione del personale (articolo 19, Dlgs n. 175/2016). La sintesi della riforma si compendia nel piano annuale di razionalizzazione delle partecipazioni da rendere disponibile agli organi di vigilanza e alla Corte dei conti

e in termini particolari riservati alla società *in house* riconduce il loro affidamento al controllo analogo a quello esercitato dagli enti locali sui propri servizi che presuppone l'esercizio di un' influenza determinante sia sugli obiettivi strategici sia sulle decisioni significative; alla

È da privilegiare tra i moduli di gestione delle farmacie comunali, secondo la normativa di principio, il loro affidamento in forma concessoria riservata a un imprenditore strategico

ai fini del riscontro sulla realizzazione delle finalità perseguite e perseguibili (articolo 20, Dlgs n. 175/2016) nel rispetto della massima trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti (articolo 22, Dlgs n. 175/2016), che si traduce nella efficiente gestione delle partecipazioni. Anche questo si pone nelle logiche dell'ordinamento comunitario.

In concessione ai privati

Si può allora ragionevolmente ritenere che i lacci e i laccioli fin qui rilevati facciamo invece privilegiare tra i moduli di gestione delle farmacie comunali, secondo la normativa di principio (Legge n. 148/2011), il loro affidamento in forma concessoria riservata a un imprenditore strategico rispetto all'affidamento in forma societaria previsto e attuato *in house* di società a dominanza pubblica totalitaria ovvero in favore di società a partecipazione pubblica-privata, sempre se e in quanto venga assicurato il controllo strutturale di cui s'è detto, ma che ciò valga a maggior ragione rispetto all'affidamento a un ente strumentale del Comune che la gestisce in economia ovvero attraverso un'azienda municipale o consortile, ma anche mediante una società partecipata con i farmaci-

sti dipendenti di cui alla normativa di settore (Legge n. 362/1991).

Questo se pure gli uni e gli altri moduli rappresentino tipiche forme di gestione delle farmacie comunali concorrenti tra loro (Consiglio di Stato, Sezione quinta, 8 maggio 2007, n. 2110) nella loro ben evidente diversità nell'unitarietà dell'insieme sempre riferibile al Comune, che rimane titolare del relativo diritto d'esercizio qualunque sia il modulo di gestione che sia stato adottato (Consiglio di Stato, Sezione terza, 13 novembre 2014, n. 5587), com'è con una certa fantasia per le bottiglie di Morandi.

Si può aggiungere, quale persuasivo argomento complementare (ma non di contorno) sull'opzione più coerente in termini imprenditoriale della gestione delle farmacie comunali che, a seguito del loro affidamento in forma concessoria a un operatore strategico scelto mediante procedimento a evidenza pubblica, il Comune: a) rimane titolare del diritto di esercizio delle farmacie comunali; b) non assume alcuna responsabilità diretta nella gestione delle farmacie comunali, il cui servizio viene svolto interamente dall'operatore strategico, che ne è affidatario, restando al Comune il ruolo di monitoraggio; c) non partecipa al rischio d'impresa per la gestione della farmacia comunale, acquisendo comunque dei benefici consistenti nell'introito di un canone annuo corrisposto dall'operatore strategico che ne è affidatario; d) esercita le funzioni di pianificazione e controllo dell'attività svolta dall'operatore strategico affidatario della gestione delle farmacie comunali mediante il contratto di servizio e l'osservanza degli impegni assunti attraverso il bando di gara

nonché per la locazione dei locali in cui è ubicata ciascuna farmacia comunale e il rilievo degli arredi e delle attrezzature delle farmacie comunali (se già esistenti) ovvero per il relativo impianto (se di nuova istituzione), che sono posti a carico dell'operatore strategico che è affidatario della relativa gestione; e) non sostiene costi per gli investimenti connessi all'esercizio delle farmacie comunali, che sono posti a carico dell'operatore strategico che è affidatario della relativa gestione; f) non assume in particolare gli oneri inerenti l'assunzione il costo del personale utilizzato per la gestione delle farmacie comunali, che fa diretto riferimento all'operatore strategico che è affidatario della relativa gestione; g) determina autonomamente la durata dell'affidamento in forma concessoria della gestione delle farmacie comunali. Non può essere poi dimenticato al riguardo che l'attività delle farmacie comunali, la cui gestione viene affidata in forma concessoria a un operatore strategico, può essere liberamente esercitata nell'area terapeutica e nell'area salutare senza vincoli di evidenza pubblica, ma nel rispetto del contratto di servizio che lega l'affidatario della relativa gestione al Comune che è (e rimane) titolare del diritto d'esercizio della farmacia e che permette un controllo costante sulla attività del concessionario e la garanzia di uno standard adeguato di tutela della salute dei cittadini e delle loro esigenze farmaceutiche.

Per un approfondimento: B. R. Nicolo - L. Giordani, "L'affidamento in forma concessoria della gestione delle farmacie comunali", in Sanità pubblica e privata, 2016, fasc. 2. ●