

# Se la croce è quella



# di Sant'Andrea...

## Una singolare sentenza del Tar dell'Emilia stabilisce che la presenza di un passaggio a livello è sufficiente a giustificare l'istituzione di una seconda farmacia nell'altra parte del territorio comunale tagliato in due dalla linea ferroviaria

A CURA DELLO STUDIO DELL'AVVOCATO B. R. NICOLOSO  
FIRENZE - ROMA

In materia di applicazione del criterio topografico o della distanza per la pianificazione delle sedi farmaceutiche appare singolare la sentenza del Tar dell'Emilia Romagna, Bologna, Sezione prima, 29 novembre 2007, n. 3606 secondo la quale «*nel procedimento di revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche l'Amministrazione gode di una discrezionalità tecnica che, basandosi anche su di un apprezzamento storicamente variabile della congruità delle condizioni della viabilità e dei servizi di collegamento, non è possibile ricondurre entro precisi parametri prestabiliti: ciò che conta è che vi sia stata una accurata istruttoria che consenta di esternare in maniera compiuta le ragioni della scelta e che questa rientri tra quelle plausibili rispetto alle condizioni di fatto ed alle abitudini di vita della popolazione al cui servizio è destinata la nuova farmacia (così che la sola esistenza di un passaggio a livello servente una tratta notoriamente ad intenso traffico ferroviario, costituisce, di per sé, un elemento obiettivo ed autoevidente, per la sua ricaduta negativa sulla*

*circolazione e sui tempi di percorrenza, idoneo a giustificare l'istituzione di una seconda sede farmaceutica nell'altra parte del territorio comunale tagliato in due dalla linea ferroviaria)*».

### LA PORTATA DEI CRITERI DI PIANIFICAZIONE

Una tale sentenza si pone nell'alveo della resistenza giurisprudenziale ai "lacci e laccioli" che si frappongono all'applicazione di detto criterio derogatorio nei procedimenti di revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche, a norma dell'articolo 2 della Legge n. 362/1991 recante modifiche all'articolo 104 del T.U. Leggi sanitarie b 1265/1934: una sola sede in deroga nei soli Comuni con popolazione inferiore ai 12.500 abitanti e con un limite di distanza dalla farmacia di 3.000 metri dalle farmacie limitrofe.

A tali impedimenti viene fatto riferimento anche nella Ordinanza del Tar del Friuli Venezia Giulia, 5 luglio 2006, n. 25, con cui è stata sollevata "d'ufficio" la questione di costituzionalità di tale normativa, in quanto «*l'articolo 104 del T.U. nel 1265 del*

*1934, nel testo novellato dall'articolo 2 della Legge n. 362 del 1991 recante il criterio topografico di pianificazione delle sedi farmaceutiche, esaurisce la previsione della deroga, subordinandola a condizioni di natura esclusivamente oggettiva e non prende affatto in considerazione le condizioni soggettive di bisogno in cui si possono trovare frange, sia pur esigue (ma appartenenti alle categorie più deboli e quindi, in quanto tali, maggiormente meritevoli di tutela) della popolazione, così che non pare manifestamente infondato il dubbio di non corrispondenza della norma in questione al principio di cui all'articolo 32 della Costituzione, posto che questa in sostanza garantisce pienamente soltanto l'interesse ad una gestione economica delle farmacie e non anche quello di assicurare a tutta la popolazione (a tutta e non soltanto ad una parte sia pur fortemente maggioritaria) un non malagevole accesso al servizio farmaceutico*».

Si può ragionevolmente prevedere che sarà alzato (dal Giudice delle Leggi, se non l'avrà fatto prima il legislatore) il "passaggio a livello" ... per consentire una più ampia applicazione di detto criterio di pianificazione del servizio farmaceutico sul territorio, adeguandolo così «*al principio di cui all'articolo 32 della Costituzione*» di cui molto spesso ci si ricorda per rivendicare (giustamente) la legittimità e la coerenza della pianta organica delle sedi farmaceutiche, quale usbergo dei titolari di farmacia, ma ci si dimentica (ingiustamente) la portata dei criteri di pianificazione che incidono su tale armatura: *memoria minuitur, nisi eam exerceat!*

## IL PARERE DELL'AVVOCATO

# Il parternariato pubblico e privato per la gestione delle comunali

**È** nota la diaspora normativa che si è sviluppata nell'ultimo ventennio, da quando i moduli di gestione delle farmacie comunali, già ricondotti agli enti economici strumentali di gestione, previsti dall'articolo 9 della Legge n. 475/1968 nel contesto della normativa sulla assunzione diretta dei servizi pubblici locali di cui al T.U. n. 2578/1925 (articolo 1, sub 6: «Impianto ed esercizio di farmacie») e individuati nelle forme in economia e mediante azienda speciale anche consortile (articoli da 2 a 15), si sono estesi agli enti economici partecipati di gestione, previsti dall'articolo 10 della Legge n. 362/1991 nella forma della società partecipata, pur limitata alla società di capitali costituita dal Comune con i farmacisti dipendenti. Tale società è stata in seguito aperta alla partecipazione di altri partner, pubblici e/o privati, attualmente prevista dal T.U. n. 267/2000 (e successive integrazioni) sull'ordinamento degli enti locali che ha riformato l'intera materia sui moduli di gestione dei servizi pubblici locali (articoli 30 e 31 relativi agli enti economici strumentali, e da 112 a 116 relativi agli enti economici partecipati), riferibili anche al servizio pubblico e sociale svolto dalle farmacie comunali.

Sono altrettanto note le problematiche di non poco conto che sono sorte anche in relazione alle modalità di affidamento in house ovvero mediante procedimento a evidenza pubblica del servizio pubblico locale svolto dalle farmacie comunali.

Per fare il punto sulla situazione in evoluzione sul piano normativo e giurisprudenziale l'Assofarm (che già nel 2000 aveva affrontato tale tematica in un

convegno) ha richiesto al nostro studio legale la redazione di una monografia sui moduli di gestione delle farmacie comunali, dalla quale è stato tratto un volumetto (Mercurio editore, 2007, pp. 130), che è stato inviato agli ottomila Comuni italiani, quale contributo operativo nelle logiche della "privatizzazione fredda" delle farmacie comunali, che si pone in coerente alternativa alla "privatizzazione calda", mediante la loro dismissione negoziale.

Lo studio ripercorre l'iter normativo della relativa disciplina alla luce della giurisprudenza per così dire "ortopedica" (per la sua influenza nel ricondurre nel tempo sotto la spinta di esigenze settoriali non sempre coerenti con il sistema) che si è consolidata in relazione ai singoli istituti in cui si sono articolate le diversificate forme di gestione delle farmacie comunali.

In particolare, sono state approfondite le tematiche relative al modulo societario nelle sue diverse tipologie e quelle relative al passaggio da un precedente modulo di gestione a quello societario, delineandone l'assetto anche per quanto riguarda (all'esterno) il contratto di servizio e (all'interno) le responsabilità degli amministratori, in uno ai controlli (operanti sotto l'uno e l'altro profilo) da parte del Comune, che è e rimane il titolare delle farmacie comunali, e ne affida (solo) la conduzione alla società di gestione. Vengono indicate la coerenza, le opzioni e le prospettive del modulo societario di gestione delle farmacie comunali con specifico riferimento alle previsioni dell'articolo 113, comma 5, del T.U. n. 167/2000, quale norma integratrice della normativa di settore, che prevede l'apertura ai part-



ner strategici i quali possono apportare il loro know-how non solo nell'ambito di società partecipate a capitale pubblico/privato, ma anche in società a capitale interamente privato, intervenendo, pertanto, in termini di efficacia, efficienza ed economicità nella gestione delle farmacie comunali.

In una parola, viene segnata l'apertura a un parternariato pubblico/privato (già anticipato da Federfarma Servizi nel Convegno Infarma di Napoli) in un settore strategico del sistema farmacia pianificato sul territorio, che può costituire una motivata eccezione rispetto allo stesso disegno di Legge "Lanzillotta" di riordino dei servizi pubblici locali all'esame del Parlamento (A.S. 772/2006), di cui era stata ipotizzata la trasposizione (nel contesto di una maxiemendamento: 101.5 - AC 3194) nella legge Finanziaria 2008, ma che percorrerà invece l'ordinario iter parlamentare.

**B. R. N. - L. G.**