

Uno dei problemi ricorrenti in tema di pianificazione delle farmacie e di prelazione dei Comuni per la loro gestione (prevista dall'articolo 9 della Legge n. 475/1968) è quello della coincidenza nello stesso ente locale della funzione programmatrice ascrivibile al procedimento di revisione della pianta organica delle sedi farmaceutiche e del diritto di prelazione sulla gestione delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione (pur temperato dal principio di alternanza rispetto alla loro assegnazione a concorso per l'esercizio privato).

Infatti molto spesso la proposta comunale sembra rispondere più al futuro loro affidamento alla gestione pubblica ovvero alle esigenze imprenditoriali dell'ente di gestione delle esistenti farmacie comunali di cui il Comune è già titolare, che alle esigenze della assistenza farmaceutica locale, così da porlo non già come ente esponenziale di tali esigenze, ma come portatore dei propri interessi imprenditoriali, di per sé legittimi, ma in diverso ambito, che deve rimanere estraneo alla programmazione delle sedi farmaceutiche in cui il Comune interviene sotto diverso titolo.

CONFLITTO D'INTERESSI

Il che può rendere illegittima la proposta e la conseguente revisione della circoscrizione territoriale delle sedi farmaceutiche, atteso che *«il Comune titolare di farmacia non assume la veste esponenziale delle esigenze della collettività locale, bensì la veste di parte direttamente interessata, nell'esprimere alla competente autorità regionale il suo parere, con pieno soddisfacimento delle proprie aspirazioni a un maggior profitto imprenditoriale, ma con evidente compromissione dell'interesse pubblico a una equilibrata distribuzione sul territorio delle sedi farmaceutiche, con una mistificazione del ruolo effettivamente assunto nel procedimento: ne consegue l'illegittimità del provvedimento di revisione della pianta orga-*



Le logiche del monello

È indispensabile mantenere una distinzione tra l'ente titolato alle funzioni di regolazione e controllo e il soggetto cui sono conferite le funzioni di gestore di un servizio pubblico

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

nica che ha (acriticamente: nde) recepito tale parere/proposta» (Consiglio di Stato, Sezione IV, 9 giugno 1994, n. 486).

Un tale conflitto d'interessi si pone all'evidenza in contrasto con le logiche che disciplinano la programmazione del servizio farmaceutico sul territorio secondo la normativa di principio ascritta allo Stato e la normativa di dettaglio riservata alle Regioni, secondo un procedimento complesso a formazione progressiva che investe l'attività propositiva e consultiva dei Comuni, delle Aziende sanitarie locali e degli Ordini dei farmacisti e delle Associazioni di categoria, quali portatori rispettivamente: i primi (Comuni e Aziende sanitarie locali) delle esigenze farmaceutiche della popolazione e del servizio farmaceutico, e i secondi (Ordini e Associazioni professionali) delle esigenze della professione farmaceutica e delle strutture deputate al relati-

vo svolgimento sul territorio, ma senza sovrapposizione dei ruoli e delle motivazioni che giustificano il loro intervento valutabile nel suo complesso perché venga garantita la trasparenza e la correttezza dell'azione amministrativa e per non violare lo specifico precetto di cui all'articolo 3 della Legge n. 241/1990.

La serie di atti endoprocedimentali in cui si può tradurre il parere/proposta del Comune (con ricaduta sull'atto programmatico regionale) si può così porre in contrasto non solo con l'ordinamento farmaceutico (di livello statale e regionale), ma altresì con i principi (nazionali e comunitari) sulla libera concorrenza e con i più basilari principi di terzietà e imparzialità degli enti pubblici deputati alla programmazione e al controllo di un servizio pubblico, quale è il servizio farmaceutico, rispetto ai destinatari dei provvedimenti concessori che ne autorizzano l'attività gestoria.

INCOMPATIBILITÀ DI RUOLI

Tali principi possono determinare una evidente incompatibilità di ruoli recitati dal Comune, quale ente coinvolto nella programmazione e a un tempo nella gestione del servizio pubblico locale.

Il rischio di questa incompatibilità è stato recentemente avvertito ed affermato anche a livello legislativo nella disposizione di cui all'articolo 23-bis della Legge n. 133/2008 recante la buona disciplina sui servizi pubblici locali di rilevanza economica. Il comma 10 di tale normativa ha infatti demandato al Governo - tra l'altro - l'adozione di un apposito regolamento finalizzato a «prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali anche attraverso la revisione della disciplina sulla incompatibilità» (lettera c). Appare così evidente la preoccupazione del legislatore di riaffermare il principio cardine (che vedrà un suo sviluppo a livello regolamentare) per cui è indispensabile mantenere sempre una distinzione tra l'ente titolato delle funzioni di regolazione e controllo e il soggetto cui sono conferite le funzioni di gestore di un servizio pubblico.

Tale fondamentale esigenza è stata, inoltre, avvertita e affermata anche dall'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, che nella Segnalazione del 22 novembre 2007, traendo spunto da generali riflessioni sull'attribuzione delle funzioni, ha fortemente stigmatizzato il rischio di «confondere nello stesso soggetto le funzioni di regolazione con l'attività di gestione del servizio che è svolta molto spesso dall'impresa dallo stesso posseduta».

A tali livelli viene posto in evidenza proprio il rischio di far confluire in uno stesso soggetto le funzioni regolatorie di un servizio pubblico e le funzioni di gestione del servizio stesso. Il problema merita una riflessione, per non cadere nelle logiche de *Il monello* di Chaplin, che rompeva le vetrate perché il vetraio le potesse riparare.