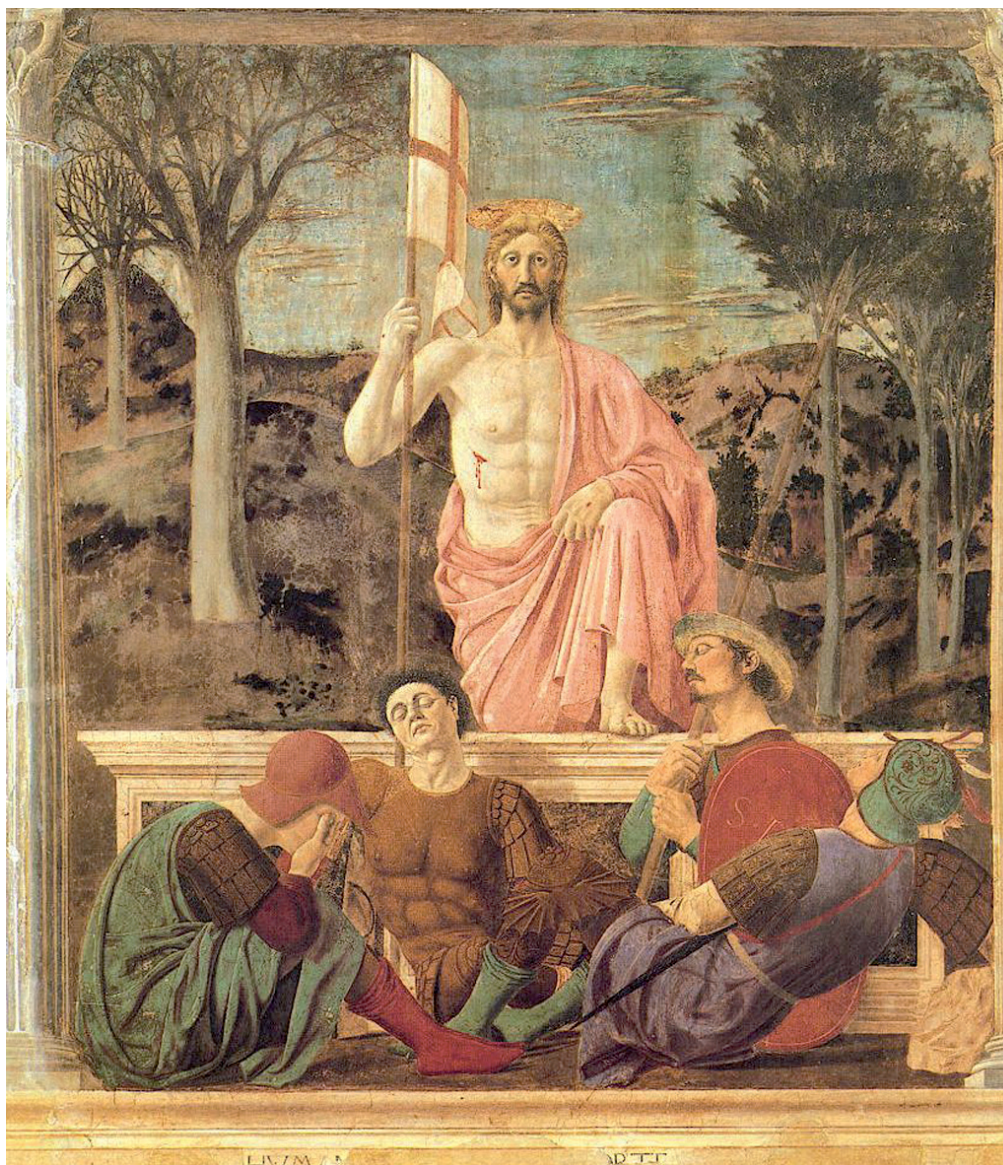


La Corte di Giustizia europea ha di recente stabilito che la normativa nazionale riguardante le farmacie gestite da soggetti non farmacisti quali sono i Comuni non può essere considerata incoerente

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

Nei numerosi graffiti comparsi sugli archi di trionfo innalzati alla Corte di Giustizia della CEE per la Sentenza 19 maggio 2009, C-531/2006 (cfr *Punto Effe* del 29 gennaio e del 18 giugno 2009) sulla legittimità dei limiti di titolarità e di gestione delle farmacie territoriali posti dall'ordinamento farmaceutico italiano in favore della professione farmaceutica, che hanno retto all'impatto comunitario, non s'è ancora vista la massima (di tale decisione) secondo cui, in riferimento al fatto che la normativa nazionale non esclude in modo assoluto la gestione di farmacie da parte di soggetti non farmacisti, come i Comuni che le possono gestire anche attraverso società per azioni i cui soci non sono necessariamente farmacisti, ha ritenuto che «la normativa nazionale riguardante le farmacie comunali non può essere considerata incoerente». Ciò in quanto:

a) «non vi sono elementi che permettano di affermare che i Comuni, che beneficiano dello status di detentori di prerogative di potere pubblico, rischiano di lasciarsi guidare da uno scopo commerciale particolare e di gestire farmacie comunali a scapito delle esigenze della sanità pubblica»;



b) «i Comuni hanno estesi poteri di controllo sulle società incaricate della gestione delle farmacie comunali e tali poteri permettono loro di salvaguardare il perseguimento dell'interesse pubblico»; c) «il Comune interessato resta titolare di tali farmacie, definisce le modalità concrete della gestione in esse del servizio farmaceutico e bandisce una gara di appalto per scegliere il socio della società incaricata della gestione della farmacia, fermo restando che le disposizioni dirette ad assicurare il rispetto

di tali modalità sono inserite sia nel bando di gara di appalto, sia negli strumenti contrattuali che disciplinano i rapporti giuridici tra il Comune e la società interessata»; d) «il Comune conserva la competenza a designare uno o più amministratori e revisori contabili della società incaricata della gestione della farmacia comunale e partecipa così all'elaborazione delle decisioni e al controllo interno delle attività di quest'ultima: le persone in tal modo designate hanno il potere di

La resurrezione delle comunali

controllare che detta farmacia comunale persegua sistematicamente l'interesse pubblico e di evitare che l'indipendenza professionale dei farmacisti stipendiati venga compromessa»; e) «il Comune interessato non rimane privato della possibilità di modificare o sciogliere il rapporto giuridico con la società incaricata della gestione della farmacia comunale al fine di realizzare una politica commerciale che ottimizzi il perseguimento dell'interesse pubblico».

COME I SOLDATI DI PIERO

La novità e l'importanza di una tale pronuncia che dà reviviscenza alle farmacie comunali devono essere passate inosservate agli interessati spettatori privati di un tale contenzioso (un po' come è successo ai soldati dell'affresco di Piero della Francesca a Sansepolcro, ai quali sfugge quello che sta accadendo sopra le loro teste, se ci è consentita la citazione tutt'altro che blasfema).

Ma una tale massima appare invece importante per il riconoscimento che viene per la prima volta dato, a livello comunitario, di questa realtà sconosciuta agli altri Stati dell'Unione Europea - eccezione fatta per le *farmacie sociali* dei Paesi Bassi - ed è rappresentata in Italia dal sottoinsieme comunale del *sistema farmacia* pianificato sul territorio, che si pone in parallelo al sottoinsieme privato che garantisce il medesimo servizio pubblico e sociale a tutela della salute (articolo 32 della Costituzione) attraverso delle strutture organizzate in forma d'impresa finalizzata all'interesse generale (articolo 41 della Costituzione).

In una parola, il Giudice comunitario ha tratto dalle deduzioni sulla dissociazione tra la titolarità del diritto d'esercizio

delle farmacie comunali, ascritta a un soggetto (il Comune) al quale non può essere certo attribuito l'esercizio della professione farmaceutica, e la conduzione tecnico-professionale di tali farmacie affidata invece a un farmacista dipendente, un argomento per affermare, da un lato, la coerenza del diverso regime che impone per l'organizzazione delle farmacie private la corrispondenza biunivoca tra la titolarità del diritto d'esercizio delle farmacie e la gestione delle aziende a questo afferente che deve rimanere riferita a un farmacista ovvero a una società personale di farmacisti (articolo 7, Legge n. 362/1991) e per affermare, d'altro lato, la coerenza del diverso regime che si pone nella organizzazione delle farmacie comunali in cui non può essere sostenuto *“per la ragion che no' consente”* una tale corrispondenza (articolo 10, Legge n. 475/1968).

LA RICERCA DELL'EQUILIBRIO

Ha così trovato un avallo la *mens legis* che riserva nell'ordinamento farmaceutico italiano ai Comuni non solo il *diritto di prelazione* sull'esercizio (della metà) delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione, che vengono affidate *de residuo* ai farmacisti privati mediante una selezione meritocratica (articolo 4, Legge n. 362/1991), ma nel contempo riserva delle articolate modalità di gestione delle farmacie affidate in concessione ai Comuni rispetto a quelle previste per la gestione degli altri servizi pubblici locali, che non prevedono un analogo rapporto concessorio, ma la cui assunzione da parte dei Comuni è diretta (articolo 1, T.U. n. 2578/1925), e distingue l'esercizio delle farmacie comunali da quello di ogni altro servizio pub-

blico locale, imponendo la ricerca di un equilibrio tra le leggi di settore che disciplinano i moduli di gestione delle farmacie comunali (in economia, mediante aziende speciali o consorzi, ma anche attraverso società partecipate: articolo 10, Legge n. 362/1991) e le leggi di principio che disciplinano gli altri servizi pubblici locali (anche attraverso enti non strumentali né partecipati: articolo 133, T.U. n. 267/2000) su cui si è calato con effetto dirompente l'articolo 23 bis della Legge n. 133/2008 che ne impone rigorosamente l'affidamento mediante procedimenti d'evidenza pubblica (Cfr *Punto Effe* del 21 maggio 2009). In tutte le possibili ipotesi di gestione delle farmacie comunali e qualunque siano le matrici del loro affidamento in termini di efficienza, efficacia e di economicità, rimane comunque fermo che la titolarità del relativo diritto d'esercizio rimane sempre ascritta al Comune che ne è il concessionario e che le farmacie comunali sono e rimangono a ogni effetto farmacie pubbliche. Così che si può ragionevolmente affermare che il servizio farmaceutico non può essere assunto dal Comune per dotarsi di un bene di cui potersi disfare per acquisire delle risorse alla bisogna in un'ottica di *privatizzazione calda*, ma può essere acquisito solo per essere gestito in termini di appropriatezza in un'ottica di *privatizzazione fredda*.

È quanto traspare in modo palmare nella decisione della Corte Europea che ha “resuscitato”, se così si può dire, le farmacie comunali previste nell'ordinamento farmaceutico italiano, ma fin qui misconosciute ai più per quello che sono e che devono essere in termini d'intensità dell'interesse pubblico correlato con l'attività farmaceutica.