



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 618 DEL 7 giugno 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del d.lgs. 50/2016. Affidamento in concessione della gestione della Farmacia comunale di Lariano.

PREC 147/16/S

Gestione farmacie comunali – Esclusione delle società di capitali- Legittimità

È legittimo, in base alla legislazione vigente, l'affidamento in concessione della gestione di una farmacia comunale a soggetti privati, con esclusione delle società di capitali.

Art. 9 della l. 475/1968

Art 7 della l. 362/1991

Art.30 del d.lgs. 50/2016

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n 174857 del 24 novembre 2016, con cui il Comune di Lariano chiede a questa Autorità di esprimersi sulla legittimità del disciplinare di gara predisposto per l'affidamento in della concessione in oggetto, nella parte in cui circoscrive la partecipazione alla gara ai soggetti in possesso dei requisiti di cui l'art. 7 alla legge 362/1991, con esclusione delle società di capitali formate da privati.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19 gennaio 2017.

VISTA la documentazione in atti.

RILEVATO al riguardo, che, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale, fatto proprio anche dall'Autorità con la deliberazione n. 15 del 23 aprile 2014, «si deve ritenere che un comune, nel caso in cui non intenda utilizzare per la gestione di una farmacia comunale i sistemi di gestione diretta disciplinati dall'art. 9 della legge n. 475 del 1968, possa utilizzare modalità diverse di gestione anche non dirette, purché l'esercizio della farmacia avvenga nel rispetto delle regole e dei vincoli imposti all' esercente a tutela dell'interesse pubblico. In tale contesto, pur non potendosi estendere alle farmacie comunali tutte le regole dettate per i servizi pubblici di rilevanza economica, non può oramai più ritenersi escluso l'affidamento in concessione a terzi



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

della gestione delle farmacie comunali attraverso procedure di evidenza pubblica. (Cons. St. sez. III, del 13 novembre 2014, n.5587; Tar Lazio, sez II-bis, del n. 5356.

VISTO l'art.7 della legge 8 novembre 1991, n. 362, recante norme di riordino del settore farmaceutico che così dispone: «1. La titolarità dell'esercizio della farmacia privata è riservata a persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata che gestiscano farmacie anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge. 2. Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. Sono soci della società farmacisti iscritti all'albo della provincia in cui ha sede la società, in possesso del requisito dell'idoneità previsto dall'articolo 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475, e successive modificazioni. 3. La direzione della farmacia gestita dalla società è affidata ad uno dei soci che ne è responsabile(...)- 7. La gestione delle farmacie private è riservata ai farmacisti iscritti all'albo della provincia in cui ha sede la farmacia».

RILEVATO che l'inclusione delle società di capitali tra i soggetti legittimati ad assumere la titolarità dell'esercizio delle farmacie è oggetto di specifica proposta di modifica normativa del citato art. 7 della l. 362/1991, inserita nel disegno di legge C.3012 "Legge annuale per il mercato e la concorrenza" trasmesso dal Senato il 5 maggio 2017 in seconda lettura alla Camera.

CONSIDERATO, quindi, che in base alla legislazione vigente la titolarità e la gestione delle farmacie è riservata a persone fisiche in possesso dell'abilitazione all'esercizio della professione di farmacista, conseguita a seguito di apposito esame di Stato, in base al principio stabilito per tutte le professioni regolamentate, dall'art. 33, comma 5, della Costituzione.

RITENUTO che la scelta espressa dall'amministrazione comunale di rivolgersi al mercato per la scelta del gestore della farmacia comunale, avvalendosi della procedura di cui all'art. 30 del d.lgs.50/2016, non la esonera dal rispetto delle regole e dei vincoli imposti all'esercente a tutela dell'interesse pubblico, come riportato dalla succitata giurisprudenza.

RILEVATO che sulla questione l'Autorità può pronunciarsi, ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso, di cui all'art. 211 del d.lgs 18 aprile 2016, n. 50.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la disposizione del disciplinare di gara che riserva la partecipazione alle persone fisiche, alle società di persone e società cooperative a responsabilità limitata, con esclusione delle società di capitali, sia conforme alla normativa di settore.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 giugno 2017

Il Segretario Maria Esposito