

## IL CONSIGLIO COMUNALE

**UDITA** la relazione dell'Assessore, Riccardo Szumski, che illustra l'argomento, evidenziando come la modalità di gestione del servizio, che viene ora proposta, permetterà anche di rimanere nel patto di stabilità, e sottolinea inoltre che da parecchio tempo lo Stato invita le amministrazioni locali ad esternalizzare i servizi.;

### PREMESSO:

- che questo Comune ha assunto in gestione una sede farmaceutica di nuova istituzione, giusta decreto del Dirigente Regionale Veneto, responsabile della Direzione Programmazione Socio Sanitaria, n.21 del giorno 8.2.2007, pervenuto in data 14.3.2007 prot.2529, con il quale è stato approvato, a seguito della revisione della pianta organica delle farmacie della Provincia di Treviso per il biennio 2004/2005, l'elenco delle sedi farmaceutiche di nuova istituzione nell'ambito dell'Azienda ULSS n.7, tra cui vi è quella del Comune di Santa Lucia di Piave (Loc. Sarano), Sede Farmaceutica n.2 di nuova istituzione, e per la quale questo Comune ha esercitato il relativo diritto di prelazione con la deliberazione consiliare n. .... in data odierna, dichiarata immediatamente eseguibile, per cui occorre provvedere alla sua attivazione;
- che la determinazione dell'Ente di voler esercitare la prelazione sulla nuova sede farmaceutica muove dal proposito di evidenziare il carattere sociale dell'iniziativa, più che gli aspetti economici sottesi, che comunque vanno necessariamente tenuti in debito conto al fine di una corretta ed efficiente gestione amministrativa;
- che le modalità di gestione dei servizi pubblici locali sono state modulate dal legislatore nazionale, venendo esse articolate secondo la suddivisione tra servizi aventi rilevanza economica, disciplinati dall'art. 113 del TUEL n. 267/2000, come modificato dal DL 269/2003 e L. n. 350/2003, e servizi pubblici privi di rilevanza economica, regolati dal successivo art. 113-bis, come modificato dal DL n. 269/2003, peraltro dichiarato incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale n. 272 del 13 luglio 2004;
- che il predetto art. 113 del TUEL n. 267/2000, e successive modificazioni, al comma 1 testualmente recita: “.....omissis. Restano ferme le altre disposizioni di settore e quelle di attuazione di specifiche normative comunitarie.”, per cui è da ritenersi che per i servizi pubblici non a rete, qual è quello in questione, trovi ancora applicazione la specifica disposizione di settore di cui all'art. 9 della Legge 2 aprile 1968, n. 475, modificato dall'art. 10 della Legge 8 novembre 1991, n. 362 sul riordino del settore farmaceutico, la quale stabilisce (lettera d) che le farmacie di cui sono titolari i comuni "possano essere gestite, ai sensi della Legge 8 giugno 1990, n. 142, anche nelle forme della società di capitali costituite tra il Comune e i farmacisti" (in ordine all'insussistenza di un divieto di cessione delle farmacie comunali che abbia la sua fonte nell'art. 113 del TUEL n. 267/2000 si veda TAR Puglia, Lecce, sez. II, 21/4/2006 n. 1985 TAR Puglia, Lecce, sez. II, 21/4/2006 n. 1985, dato che “...L'art. 113 citato non è applicabile in materia di servizio farmaceutico in quanto l'esercizio delle farmacie non rappresenta nel sistema normativo vigente una privativa pubblica, neanche a titolo parziale.);
- che successivamente l'art. 12, primo comma, della L. 23.12.1992, n. 498, ha stabilito che i Comuni per l'esercizio di servizi pubblici possono costituire apposite società per azioni senza il vincolo della proprietà maggioritaria, previsto dall'art. 22, comma terzo lettera e), della L. 142/1990 ed anche in deroga a quanto previsto dal predetto art. 9, comma 1 lettera d), della L. 475/68, come sostituito dall'art. 10 della L. 362/91;
- che con la riforma dell'art. 22 della L. 142/1990 avvenuta col citato art. 12 della L. 498/92 e con l'art. 17, comma 58, della L. 127/1997, è stato modificato il regime di predeterminazione legale dei soci delle farmacie comunali e ciò sia in relazione della società per azioni (legge n. 498/92) sia in relazione alla società a responsabilità limitata, essendo quest'ultima, ai sensi dell'art. 17 della L. 127/97, perfettamente fungibile alla S.p.a. quale modello organizzativo della società mista;
- che l'abrogazione delle L. 142/90, L. 498/92 e 127/97 operata dall'art. 274 del D.lgs n. 267/2000 non ha comportato un “automatico ritorno all'art. 9 della L. 475/68, ma un consolidamento del principio affermato in via di deroga dall'art. 12 della L. 498/92 ed ora posto in termini di ordinarietà “ (Tar Trentino AA, n. 162 del 19.5.2002);
- che si può ritenere come la giurisprudenza, pressoché all'unanimità, dà per scontato il superamento di entrambi i vincoli della partecipazione maggioritaria del comune e della predeterminazione legale dei soci farmacisti dipendenti (TAR Toscana, n. 6057 del 17.12.2003;

TAR Marche, n. 103 del 3.3.2004; TAR Puglia, Bari, sez. I, 10/1/2007 n. 41), e ciò in coincidenza con la filosofia di progressiva liberalizzazione che legislatore ha seguito negli ultimi anni per la sistemazione del settore dei servizi locali;

- che, anche secondo la Commissione Europea (2000/C 121/02, in *G.U.C.E.* 29 aprile 2000), non si applicano i principi della scelta concorrenziale del gestore qualora esista una forma di delega interorganica, che fa rientrare il rapporto nell’ambito della sfera amministrativa dell’amministrazione aggiudicatrice, e ciò con maggior ragione per un servizio pubblico essenziale quale quello farmaceutico, ove prevale la natura giuridica pubblica di detto servizio, nonostante la presenza della figura di imprenditore commerciale quale titolare della farmacia, concorrendo a tale qualificazione numerosi elementi, tra i quali si evidenziano:
  - la riconducibilità dello stesso servizio farmaceutico all’ambito del Servizio Sanitario Nazionale, con rilevanti competenze dell’USL circa la vigilanza e l’erogazione dell’assistenza farmaceutica attraverso le farmacie (art. 14 e 28 della Legge n. 833 del 1978);
  - l’organizzazione territoriale vincolata attraverso la pianta organica, con rigidi criteri per la determinazione delle sedi e per la loro localizzazione nell’ambito della circoscrizione di zona;
  - il rispetto delle distanze tra esercizi;
  - le modalità di conferimento delle sedi ed i titoli professionali richiesti;
  - il fatto che i farmacisti non possono rifiutarsi di vendere le specialità in loro possesso ed inoltre debbono procurarsele nel più breve tempo possibile qualora all’atto della richiesta ne siano sprovvisti (art. 38 del Reg. n. 1706 del 1938, che richiama l’art. 2597 c.c. in proposito dell’obbligo di contrarre nelle ipotesi di monopolio).
- che questo Comune ha presente la giurisprudenza in base alla quale il servizio di farmacia non può essere pienamente inquadrato nell’alveo dei servizi a rilevanza economica, secondo quanto sostenuto, da ultimo, anche dal TAR Sardegna con la sentenza n. 47 del 17/07/2004, secondo cui “il servizio farmaceutico, **per la sua particolare rilevanza sociale**, impone necessariamente il dovere di assicurarne il funzionamento nel rispetto di determinati livelli qualitativi, con conseguente assunzione dei costi di gestione insuscettibili di integrale compromissione, ...*omissis*..... tenuto conto dell’interesse dell’amministrazione comunale ad assicurare alla comunità un efficiente e regolare espletamento di esso. La natura stessa del servizio farmaceutico rende illogica e irrazionale, ai fini dell’affidamento della gestione della farmacia comunale, una valutazione di tipo meramente economico ben dovendo l’amministrazione tener conto di tutte le condizioni necessarie a garantire nel tempo un suo corretto funzionamento, comprese le spese di esercizio”;
- che è interesse di questo Comune:
  - avviare con celerità il servizio, al fine di dare alla cittadinanza risposte concrete alle aspettative riposte nell’operato dell’amministrazione comunale;
  - contenere al massimo gli investimenti necessari all’avvio del nuovo servizio;
  - costituire una Srl a totale capitale pubblico con l’intento successivo di reperire un socio privato al fine di avvalersi di specifiche competenze e professionalità esterne necessarie per l’avvio della farmacia, reperendo sul mercato un partner dotato di specifico ed adeguato *know-how* per il concreto esercizio dell’attività dandosi atto che non sono presenti all’interno dell’ente idonee professionalità e competenze in materia. (Sulla discrezionalità della stazione appaltante in tema di scelta del socio privato per la gestione di farmacie comunali si veda: Tar Sicilia-Catania, sez. II, 14/3/2006 n. 408, secondo cui “*la legge 475/1968 agli artt. 9 ed 11, quali risultano dalle modifiche apportatevi dalla l. 362/1991, individua nella società mista uno dei metodi di gestione delle farmacie comunali, senza precisare quali siano i criteri in base ai quali il socio privato deve essere individuato. Pertanto, le norme in tema di scelta del socio privato per la cogestione del servizio pubblico di farmacia comunale non impongono criteri di valutazione predefiniti, salvo l’obbligo del ricorso alla procedura di evidenza pubblica (art 113 T.U. 267/2000); sicchè, i parametri per la valutazione dei concorrenti possono essere scelti liberamente dalla stazione appaltante, e sono censurabili in sede giurisdizionale solo se in conflitto con i principi di logicità e congruità rispetto allo scopo*”;

Ciò premesso;

**ATTESO:**

- che sussiste, per la farmacia di cui è divenuto titolare questo Comune, il carattere della modesta dimensione del servizio, avuto riguardo alla mancanza di un volume d'affari consolidato e di un avviamento, talché si pone la necessità di individuare la forma di gestione mediante scelta oculata e tale da consentire un avvio immediato del servizio con esborsi esigui;
- che, sotto il profilo organizzativo, una gestione diretta si ritiene tale da appesantire in maniera eccessivamente rilevante gli uffici con pratiche gestionali particolarmente complesse e con scarsa possibilità di assicurare la necessaria efficienza e celerità rispetto al servizio (si pensi all'obbligo di esperire appalti pubblici per l'approvvigionamento del magazzino);
- che, sotto il profilo del personale, il Comune non possiede le figure professionali adatte, per cui una gestione diretta comporterebbe l'assunzione di nuovi dipendenti con specifiche mansioni non fungibili, con costi non sopportabili, e con l'introduzione di un grave elemento di rigidità nel caso in cui si intendesse dismettere il servizio;
- che, ai fini dell'individuazione della modalità di gestione, le valutazioni dell'amministrazione si sono incentrate sulla costituzione di una società di capitali unipersonale la cui proprietà sia inizialmente totalmente detenuta dal Comune di Santa Lucia di Piave, per poi essere ceduta a terzi;
- che la scelta della società di capitali e, specificatamente, della società a responsabilità limitata, si configura quale strumento idoneo, in relazione all'agilità del suo funzionamento, ad assicurare la necessaria efficienza del servizio, peraltro a costi relativamente contenuti;

**OSSERVATO** che recente giurisprudenza (TAR Puglia – Lecce- Sez. II – n. 7064 dell'8 ottobre 2004) ha ritenuto che l'art. 113 del TUEL, nelle sue quattro rilevanti modifiche al regime dei servizi pubblici locali, è nel senso di legittimare la scelta operata da un Comune di costituire una Srl per la gestione della farmacia comunale (in quel caso a prevalente capitale pubblico), essendo il riferimento alle discipline di settore contenuto nel comma 5 dell'art. 113 TUEL limitato alla sola fase dell'erogazione del servizio, e non a quella di costituzione del gestore;

**RITENUTO** che, in fase di costituzione, la capitalizzazione della società avvenga attraverso il conferimento di un capitale sociale di poco superiore al minimo consentito dal legislatore, del valore quindi di 15.000,00 euro interamente sottoscritto, e versato, dal Comune, ai sensi dell'art. 2463 del CC, procedendo poi alla cessione della quota maggioritaria dell'95% del capitale sociale reperendo sul mercato un partner dotato di specifico ed adeguato know-how per il concreto esercizio dell'attività, dandosi atto che non sono presenti all'interno dell'ente idonee professionalità e competenze in materia;

**VISTO** il Testo Unico delle Leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267;

**VISTO** lo Statuto Comunale;

**PRESO ATTO** dell'acquisizione del parere di cui all'art.49 del T.U. delle Leggi sull'Ordinamento degli Enti Locali, approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000 n.267, in ordine alla sola regolarità tecnica, non comportando il presente provvedimento impegno di spesa o diminuzione di entrata;

**DOPO** ampia ed esauriente discussione, pel corso della quale:

**Il Consigliere de l'Ulivo, Luigino Barazzuol**, sottolinea come la nuova farmacia comunale vada vista come un'occasione utile che è bene "giocare" a favore dei cittadini. Si augura che ci sia anche la possibilità di una vera concorrenza che possa abbassare i costi dei prodotti medicinali. A tal fine sarebbe importante che il nuovo gestore sia libero e non legato a cordate che, di fatto, riescono ad operare in regime di monopolio. Spera che si possa trovare la strada per evitare questa possibilità.

**Il Capogruppo de l'Ulivo, Renzo De Faveri**, chiede in quale modo si esplicherà il controllo del Comune nella nuova farmacia.

**L'Assessore Szumski**, precisa che per i primi tre anni, come previsto anche dalla normativa, il Comune terrà per sé il 5% delle quote della Società in modo da verificare che la fase di avvio della nuova farmacia sia conforme al contratto di servizio ed ai patti parasociali che verranno stipulati. Evidenzia, inoltre, che, per quanto riguarda la vendita dei farmaci generici, è interesse stesso dei farmacisti mantenere prezzi concorrenziali.

**Il Sindaco, Fiorenzo Fantinel**, concorda sull'importanza della concorrenza del mercato e del processo di liberalizzazione in atto. L'Amministrazione tramite l'apposita documentazione che verrà poi approvata dalla Giunta cercherà di porre in essere delle condizioni che favoriscano politiche a favore della famiglia e delle persone più disagiate.

**L'Assessore Szumski**, riferisce che è già stato individuato il posto dove verrà collocata la nuova farmacia che appare molto ben posizionato, non solo nell'interesse della stessa, ma anche per costituire un importante volano per stimolare l'apertura di altre attività commerciali in quella zona del paese.

**CON VOTI** favorevoli unanimi espressi per alzata di mano,

### **DELIBERA**

1. di approvare quanto indicato in premessa, che si intende qui ribadito e forma parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. di stabilire i seguenti aspetti essenziali che confluiranno nello statuto della società, nonché dei patti parasociali e nel contratto di servizio:

Denominazione della Società: FARMACIA COMUNALE DI S. LUCIA DI PIAVE SRL

Sede della società: già individuata nella Località di Sarano del Comune di Santa Lucia di Piave, in Via Distrettuale 58

Forma \_\_\_\_\_: Srl costituita unilateralmente dal solo Comune di Santa Lucia di Piave mediante atto unilaterale ai sensi degli artt. 2463, 2464 comma 4 del Codice Civile (fatta salva la successiva collocazione di parte del capitale sociale);

Durata \_\_\_\_\_: 31.12.2057;

Capitale \_\_\_\_\_: Euro 15.000,00 da versare interamente all'atto della costituzione;

Oggetto sociale: la società ha per oggetto la gestione della sede farmaceutica comunale nella Località di Sarano ed attività accessorie di tipologia anche commerciale;

Requisiti dei soci per il collocamento del 95% del capitale sociale: possono essere soci privati farmacisti abilitati ed iscritti all'Albo dei Farmacisti, ovvero società in possesso di analoghi requisiti. La scelta del socio di maggioranza mediante collocamento delle quote sociali avrà luogo tramite apposito bando al quale verrà data opportuna diffusione, indicante: a) i contenuti essenziali dell'atto costitutivo e dello statuto della società; b) i contenuti essenziali dell'eventuale disciplina integrativa concernente i rapporti tra la società ed il futuro socio di maggioranza; c) i modi ed i termini per la presentazione delle offerte, nonché la documentazione e le informazioni da allegare ai fini della scelta del socio di maggioranza; la fissazione del sovrapprezzo, rispetto al valore nominale, che costituirà la base d'asta cui si riferirà l'offerta della quota di capitale di maggioranza; d) i parametri, con i relativi criteri, di natura soggettiva e professionale, che saranno seguiti in sede di valutazione e comparazione delle proposte di acquisto del pacchetto di maggioranza; e) ogni altro elemento utile al riguardo evidenziandosi quello della scontistica che verrà praticata alle fasce deboli della popolazione, e la disponibilità a convenzionare le forniture con la locale casa di riposo; f) schema del contratto di servizio regolante i rapporti tra la società ed il Comune di Santa Lucia di Piave; g) schema dei patti parasociali regolanti i rapporti tra il Comune di Santa Lucia di Piave ed il partner privato; precisazione che dopo un triennio il Comune cederà anche il residuo 5% del

capitale sociale, unitamente alla titolarità della farmacia (art. 12 c.1 della L. 475/1968);

Attivazione della farmacia entro 6 mesi dalla data di prima cessione delle quote (fatto salva motivata proroga da convenire con il Comune);

Il Partener privato dovrà: fornire alla società i supporti tecnologici, gestionali ed economici, nonché il proprio know-how, al fine di consentire il perseguimento degli obiettivi di potenziamento e valorizzazione della società medesima; rispettare appieno quanto previsto nel Piano Aziendale di Sviluppo, di cui al Bando di Gara, ed a fare tutto quanto in proprio potere per il raggiungimento degli obiettivi ivi indicati affinché: la società presti il servizio nel rispetto di tutte le norme di legge nelle materie oggetto del servizio ed inerenti allo stesso (sanitario, fiscale, previdenziale, tutela della privacy, sicurezza nel luogo di lavoro, ecc.); la società si doti di locali, attrezzature e personale idonei a garantire il regolare e corretto svolgimento del servizio, assicurando il mantenimento in perfetta efficienza, per l'intera durata dell'affidamento del servizio, dell'immobile utilizzato per l'espletamento dell'attività e dei relativi impianti, garantendo il rispetto delle norme vigenti in materia di sicurezza sul lavoro ed apportando eventuali migliorie; la società acquisisca tutte le autorizzazioni necessarie per l'esercizio dell'attività. Gli investimenti necessari nella fase di avvio della società (start-up), saranno a completo carico del Partner privato. In essi sono compresi tutti i costi e spese d'impianto, e tutti gli oneri inerenti e conseguenti alla locazione e all'adattamento e arredamento dei locali, nonché all'acquisto di tutte le immobilizzazioni materiali ed immateriali necessarie per il concreto avvio dell'attività della società. A tal fine il Partner sarà tenuto a fornire e documentare la disponibilità finanziaria, o a procurare tutte le garanzie reali e/o personali, anche in denaro, necessarie alla patrimonializzazione della Società e all'ottenimento da parte di quest'ultima dell'apertura di credito o dei finanziamenti bancari a favore della società, necessari per i predetti investimenti.

3. di approvare conseguentemente l'allegato statuto societario, demandando alla Giunta Comunale eventuali modifiche non sostanziali, anche al fine di accogliere eventuali rilievi in sede di stipula o di iscrizione al Registro delle Imprese;
4. di stipulare, tra il Comune di Santa Lucia di Piave e la costituenda SRL, un contratto di servizio ai sensi dell'art. 113 del decreto legislativo n. 267/2000, che verrà approvato con atto della Giunta Comunale;
5. di demandare altresì alla Giunta la statuizione delle modalità di reperimento di un socio privato, previa apposita perizia che quantifichi il valore, tramite l'alienazione a soggetto idoneo del 95% delle quote della costituenda s.r.l., precisando che dopo un triennio il Comune cederà anche il residuo 5% del capitale sociale, unitamente alla titolarità della farmacia (art. 12 c.1 della L. 475/1968), al fine di avvalersi di specifiche competenze e professionalità esterne necessarie per l'avvio della farmacia, reperendo sul mercato un partner dotato di specifico ed adeguato know-how per il concreto esercizio dell'attività, dandosi atto che non sono presenti all'interno dell'ente idonee professionalità e competenze in materia;
6. di precisare che la Giunta Comunale stabilirà le modalità e le procedure, ivi compresi eventuali patti parasociali, a cui si atterranno i competenti uffici per la cessione delle quote - da espletarsi mediante gara ad evidenza pubblica - al fine di consentire il rapido e concreto avvio della farmacia comunale.

## **IL CONSIGLIO COMUNALE**

Con successiva separata votazione favorevole ed unanime resa per alzata di mano,

### **DELIBERA**

Di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile ai sensi dell'art.134, comma IV, del D.Lgs. 267/2000.