

**RELAZIONE ISTRUTTORIA PER L’AFFIDAMENTO IN  
CONCESSIONE DEL SERVIZIO PUBBLICO LOCALE DI  
RILEVANZA ECONOMICA “FARMACIA COMUNALE” A  
SOCIETÀ IN TOTALE CONTROLLO PUBBLICO EX ART. 14 C. 3  
E 17 C. 3 D.LGS. 201/2022 “RIORDINO DELLA DISCIPLINA  
DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI”**

# Relazione Istruttoria per l'affidamento in concessione del servizio pubblico locale di rilevanza economica "FARMACIA COMUNALE" a Società in totale controllo pubblico ex art. 14 del D.Lgs. 201/2022 "Riordino della disciplina dei Servizi Pubblici Locali".

## Premesse

L'Amministrazione comunale di Lonato del Garda ha manifestato l'intenzione di procedere con l'affidamento, per il periodo 2024-2029, del Servizio pubblico di gestione delle Farmacie Comunali di Lonato del Garda alla Società a totale capitale pubblico del Comune stesso, la "Farmacia di Lonato" S.r.l. (di seguito "Società"), costituita nel 2008 dal Comune di Lonato del Garda con la precisa finalità di gestire la Farmacia comunale per conto dello stesso Comune sita in Via Cavalieri di Vittorio Veneto, n. 16. Pertanto, la Farmacia Comunale di Lonato del Garda, sin dalla sua istituzione è sempre stata gestita dalla società "Farmacia di Lonato" Srl.

Scopo della presente relazione è quello di assolvere a diversi obblighi previsti dalla normativa recentemente modificata con il nuovo Decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, avente ad oggetto il "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica", attuativo della delega contenuta nell'art. 8 della Legge 5 agosto 2022, n. 118, e riguardo al "Codice dei Contratti pubblici" contenuto nel Dlgs. n. 36/2023, con particolare riferimento all'art. 7, commi 2 e 3.

Sul tema, così si è espresso il Consiglio di Stato: "L'art. 7 recepisce il principio di auto-organizzazione amministrativa, sancito anche nell'art. 2 Direttiva 2014/23/UE, in base al quale le Pubbliche Amministrazioni scelgono autonomamente di organizzare l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso il ricorso a tre modelli fra loro alternativi: a) auto-produzione, b) esternalizzazione; c) cooperazione con altre pubbliche amministrazioni. La codificazione del principio in esame determina un maggiore allineamento del diritto nazionale all'ordinamento dell'Unione, che pone l'autoproduzione e l'esternalizzazione su un piano di tendenziale parità, così superando l'opzione fortemente restrittiva del Dlgs. n. 50/2016, sulla quale si erano appuntati i dubbi di compatibilità comunitaria di cui all'Ordinanza n. 138 del 7 gennaio 2019 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, poi risolti, in senso negativo, da Corte di Giustizia Ordinanza 6 febbraio 2020, in cause riunite da C-89/19 a C-91/19, Rieco S.p.a. La disposizione è in linea con quanto previsto in altri Stati membri dell'U.E. Ad esempio, nell'ordinamento francese, l'art. 1 del Code della commande publique sancisce: 'Les acheteurs et les autorités concédantes choisissent librement, pour répondre à leurs besoins, d'utiliser leurs propres moyens ou d'avoir recours à un contrat de la commande publique'. La disposizione si ricollega ai principi della fiducia e del risultato, che orienta la scelta dell'Amministrazione anche nella scelta tra mercato e autoproduzione, così recuperando, in coerenza anche con alcune indicazioni che provengono dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenza n. 131/2020) l' "amministrazione del fare", per troppo tempo sacrificata in base a visioni nazionali prive di fondamento unionale, a favore di un'amministrazione che si limita, con l'obbligo di esternalizzazione, a "far fare agli altri". Va evidenziato che in base alla normativa introdotta, la parità tra ricorso al mercato e auto-produzione è solo tendenziale in quanto la scelta per l'affidamento in house deve essere sempre motivata (a differenza di quanto accade per il ricorso al mercato, che non richiede specifica motivazione). In coerenza con il principio della fiducia di cui all'art. 2, si è però semplificata la motivazione attraverso la previsione secondo cui, in caso di prestazioni strumentali, l'affidamento in house si intende sufficientemente motivato qualora l'amministrazione dia conto dei vantaggi in termini di economicità, celerità e perseguimento degli interessi strategici. In via generale, viene escluso l'obbligo di dimostrare la situazione di 'fallimento del mercato' e di esporre le ragioni che giustificano il ricorso all'istituto, mentre rimane la valutazione della congruità economica dell'offerta. Nell'ottica del superamento dell'atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell'in house, si spiega anche la scelta di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro Anac, previsto dall'art. 192 del d. lgs. n. 50/2016. Ed invero, sebbene l'iscrizione nel registro Anac abbia formalmente una

funzione dichiarativa, non vi è dubbio che, come chiarito dal Consiglio di Stato con il parere n. 282 del 2017, il procedimento nel suo complesso abbia comunque una natura 'ibrida', presentando diversi ed evidenti profili di autoritatività. Ciò in quanto, il diniego di iscrizione eventualmente adottato dall'Anac ha effetti costitutivi (nel citato parere viene espressamente qualificandolo come provvedimento amministrativo impugnabile innanzi al Giudice amministrativo), il che, alla fine, equipara il meccanismo in esame ad una procedura di segnalazione, nel quale la domanda di iscrizione svolge funzioni analoga alla presentazione di una s.c.i.a. L'idea sottesa all'art. 192 d. lgs. n. 50/2016 è, quindi, quella che l'in house abbia comunque bisogno di un titolo abilitativo, la cui formazione è "controllata" dall'Anac, e questo appare sproporzionato rispetto alle funzioni di vigilanza e alle esigenze di trasparenza degli affidamenti (queste ultime già assicurate dagli obblighi di pubblicazione). Il comma 1 perimetra il campo di applicazione del principio di auto-organizzazione e fa riferimento non solo ai lavori e ai servizi ma anche ai beni, in modo da coprire l'intero panorama dei contratti pubblici e superare alcuni dubbi interpretativi suscitati dalla limitazione ai soli servizi della formulazione dell'art. 192 comma 2 del d.lgs. n. 50 del 2016. Il comma 2 disciplina la motivazione per il ricorso all'in house, chiarendo, al primo periodo, che il ricorso a tale modello gestionale è accomunato all'affidamento mediante il ricorso al mercato dall'applicazione dei medesimi principi indicati agli artt. 1,2 e 3 (principio del risultato, principio della fiducia, principio dell'accesso al mercato). Il secondo e terzo periodo del comma 2 rispettivamente prevedono: - una semplificazione della motivazione rispetto all'art. 192 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016, tenuto conto che il principio di libera amministrazione determina il superamento dell'onere di motivazione rafforzata, fondato sulla natura eccezionale e derogatoria dell'in house; - una motivazione ancorata più a ragioni economiche e sociali (le ricadute positive sul piano sociale rientrano tra le esternalità da valutare ai fini della scelta del modello gestionale) che a ragioni giuridico-formali. Più nel dettaglio, sono previsti due livelli di complessità della motivazione, a seconda dell'oggetto del contratto: i) per i servizi all'utenza è necessario che vengano evidenziati i vantaggi per la collettività sotto il profilo della qualità e universalità del servizio, oltre che del risparmio di tempo e del razionale impiego (in un'ottica non solo di minore spesa ma di spesa efficiente) delle risorse. Si tratta di obiettivi che devono comunque essere perseguiti qualunque sia la forma di gestione prescelta (art. 2 Direttiva 2014/23). Analogo modello è previsto anche tra i criteri di delega della legge sulla concorrenza 5 agosto 2022 n. 118 (art. 8, comma 2, lett g) ); ii) per i servizi strumentali alla pubblica amministrazione è sufficiente una motivazione più snella con riferimento alla riduzione di tempi e costi sulla base di parametri predeterminati e oggettivi di raffronto, sul modello dell'art. 10 d.l. 31 maggio 2021 n. 77 relativo alle convenzioni aventi ad oggetto il supporto tecnico operativo delle società in house. Ai fini della legittimità dell'affidamento in house occorrerà, quindi, una motivazione incentrata prevalentemente su ragioni di convenienza economica, anche con riferimento a parametri oggettivi e predeterminati di rapporto qualità/prezzo. Più nello specifico, in linea con quanto previsto dal d.l. n. 77 del 2021, si è fatto riferimento agli standard della società Consip S.p.a.. Si ricorda, a tal proposito, che Consip è una società per azioni, partecipata al 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, che opera – secondo gli indirizzi strategici definiti dall'azionista – al servizio esclusivo della pubblica amministrazione, intervenendo con strumenti e metodologie per la digitalizzazione degli acquisti pubblici. Essa trova il suo fondamento normativo, anche nella funzione di benchmark svolta dalle convenzioni quadro dalla stessa stipulate, nell'art. 29 della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Accanto agli standard Consip sono indicati altri parametri a cui è possibile fare riferimento tenuto conto della tipologia di prestazione e, in mancanza, agli standard di mercato: si tratta di parametri accomunati dalla predeterminazione e dell'oggettività. Il comma 3 contiene un coordinamento con il decreto legislativo attuativo della delega di cui all'art. 8 della Legge 5 agosto 2022, n. 118, cui è demandata la disciplina dell'affidamento in house dei servizi di interesse economico generale di livello locale. Il comma 4 disciplina gli accordi tra pubbliche amministrazioni per lo svolgimento in comune di compiti di interesse pubblico. La disposizione contiene una riformulazione semplificata della previsione attualmente contenuta dell'art. 5, comma 6, del D.lgs. n. 50 del 2016, rispetto al quale tiene conto dell'elaborazione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, che ha subordinato la cooperazione tra amministrazioni tramite accordi (che possono essere conclusi senza gara) alle condizioni indicate nel nuovo articolato. In particolare, la giurisprudenza ha chiarito che le amministrazioni che partecipano all'accordo possono avere competenze diverse e perseguire finalità pubbliche diverse, purché la reciproca collaborazione consenta a ciascuna di realizzare il proprio obiettivo. Elemento determinante è l'assenza di una logica di scambio, che in questi accordi deve mancare a favore dello svolgimento in comune di attività dirette a soddisfare interessi pubblici, anche non coincidenti ma rientranti nella missione istituzionale di ciascuna amministrazione partecipante".

La presente Relazione ex art. 14, comma 3 de D.Lgs. 201/2011 di fatto dovrà dar conto dell'istruttoria prevista dall'art. 14, comma 2 e della relativa scelta della modalità gestionale.

La relazione sarà articolata nei seguenti paragrafi:

1. Normativa di riferimento: contesto normativo in cui si inquadra il servizio pubblico locale farmacia comunale.
2. Caratteristiche del servizio e obblighi di servizio pubblico e universale: nel quale si andranno ad analizzare gli elementi prescritti dall'art. 14 comma 2 del D.Lgs. 201/2022.
3. Gli Scenari possibili: i Modelli gestionali alternativi per la gestione della Farmacia Comunale di Lonato del Garda.
4. La modalità di affidamento prescelta e le motivazioni analitiche circa le ragioni, le finalità istituzionali, la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria.

## Paragrafo 1

### Normativa di riferimento: contesto normativo in cui si inquadra il servizio pubblico locale farmacia comunale.

La disciplina dei servizi pubblici locali a rilevanza economica ha subito recentemente la riforma introdotta dal D.Lgs. 201/2022 avente ad oggetto il “*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*”. In termini generali, appare subito evidente che con l’entrata in vigore della Riforma dei “servizi pubblici locali”, la P.A. nel suo complesso ed in particolare gli Enti Locali sono chiamati immediatamente a fare i conti con nuove regole di affidamento, di valutazione, di selezione, di regolazione, e soprattutto di vigilanza e controllo delle forme di gestione a suo tempo scelte tra quelle consentite per legge, oltre a rispettare un nuovo quadro ordinamentale per i nuovi affidamenti.

Tra le novità più importanti dal punto di vista politico-strategico e direzionale, si segnala quella della separazione netta tra soggetti che regolano e regolamentano il Settore/Servizio, tra soggetti che vigilano e controllano i gestori esterni e/o in house, e soggetti che erogano i servizi. In altre parole, al di là dei numerosi nuovi adempimenti che Enti Locali e soggetti gestori sono chiamati a rispettare sin da subito, è la fase della vigilanza e del controllo sugli affidatari di servizi (a gara e/o in via diretta) che dovrà essere potenziata/adequata al nuovo contesto.

Il Dlgs. n. 201/2022, entrato in vigore il 31 dicembre 2022, si compone di 6 Titoli e di 39 articoli, sintetizzati nella Tabella riportata di seguito.

<b>Titolo I (artt. 1-4)</b>	Definisce l’ambito di applicazione della disciplina e stabilisce i Principi generali cui deve rispondere l’istituzione, la regolazione e la gestione dei “ <i>servizi pubblici locali di rilevanza economica</i> ”: Sussidiarietà, Proporzionalità, Concorrenza, Efficienza nella gestione, Efficacia nella soddisfazione dei bisogni dei cittadini, Sviluppo sostenibile, Qualità, Innovazione tecnologica, Adeguatezza della durata e Trasparenza, Centralità del cittadino e dell’utente.
<b>Titolo II (artt. 5-9)</b>	Prevede meccanismi di incentivazione delle aggregazioni a livello sovracomunale e introduce nell’assetto organizzativo degli Enti Locali nuove ipotesi di incompatibilità e inconfiribilità, al fine di mantenere distinte le funzioni di regolazione, indirizzo e controllo, e quelle di gestione dei servizi pubblici locali.
<b>Titolo III (artt. 10-20)</b>	Si suddivide in 2 capi: il Capo I (artt. 10-13) disciplina l’istituzione dei servizi pubblici locali, mentre il Capo II (artt. 14-20) ne individua le forme di gestione. Il Principio di Sussidiarietà orizzontale riveste un ruolo fondamentale nella genesi del servizio pubblico, giacché l’istituzione di un “ <i>servizio pubblico locale di rilevanza economica</i> ” deve essere preceduta da apposita istruttoria dell’Ente Locale, da cui risulti che la prestazione dei servizi da parte delle Imprese liberamente operanti nel mercato o da parte dei cittadini, singoli e associati, è idonea a garantire il soddisfacimento dei bisogni delle Comunità locali. L’intento perseguito dal Legislatore è di lasciare il maggior spazio possibile all’iniziativa economica privata, come traspare anche dalla disciplina delle forme di gestione dei servizi pubblici locali, nella quale è accordata preferenza all’affidamento a terzi mediante procedure ad evidenza pubblica rispetto al cosiddetto “ <i>in house providing</i> ”.

	<p>Quanto alle forme di gestione, il Decreto legislativo contempla:</p> <p>a) l'affidamento a terzi mediante procedura ad evidenza pubblica, preferibilmente mediante il ricorso a concessioni di servizi piuttosto che ad appalti pubblici di servizi, in modo da assicurare l'effettivo trasferimento del rischio operativo in capo all'Operatore economico;</p> <p>b) l'affidamento a Società mista pubblico-privata, mediante gara a doppio oggetto per la selezione del socio privato e il contestuale affidamento del Servizio;</p> <p>c) l'affidamento a Società "in house", previa motivazione qualificata che dia conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato;</p> <p>d) la gestione in economia o mediante Aziende speciali, limitatamente a servizi diversi da quelli a rete.</p> <p>Il Decreto stabilisce che nel passaggio da una gestione all'altra deve comunque essere assicurata la tutela occupazionale del personale impiegato nella gestione uscente, anche mediante l'impiego di clausole sociali.</p> <p>È inoltre fatta salva la possibilità di attivare rapporti di partenariato con Enti del "Terzo Settore" per la realizzazione di specifici Progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale, purché le risorse pubbliche stanziare a favore degli Enti del "Terzo Settore" siano limitate al rimborso dei costi.</p>
<b>Titolo IV (artt. 21-23)</b>	Disciplina la gestione delle Reti, degli Impianti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali alla gestione del Servizio, prevedendo in particolare la facoltà di affidare la gestione degli <i>assets</i> patrimoniali separatamente dalla gestione del Servizio a condizione che venga garantito un accesso equo e non discriminatorio agli stessi a tutti i soggetti legittimati all'erogazione del Servizio.
<b>Titolo V (artt. 24-31)</b>	Regolamenta il rapporto di pubblico servizio intercorrente tra l'Ente affidante e il soggetto affidatario, con particolare attenzione ai contenuti del Contratto di servizio, alle tariffe, alla vigilanza e alla trasparenza della gestione.
<b>Titolo VI (artt. 32-39)</b>	Contiene non secondarie disposizioni di coordinamento con le discipline di Settore in materia di "Trasporto pubblico locale", "Servizio idrico" e "Gestione dei rifiuti urbani", "Farmacie", "Distribuzione di Energia elettrica e Gas naturale", e "Impianti di trasporto a fune".

Si riportano di seguito i principali articoli che riguardano la tematica dell'affidamento alla Farmacia Comunale.

Il Capo I del Titolo terzo non viene analizzato in quanto il servizio pubblico locale relativo alla Farmacia Comunale è da considerarsi già istituito.

## **Capo II Forme di gestione del "servizio pubblico locale"**

### **Art. 14 (Scelta della modalità di gestione del servizio pubblico locale)**

1. Tenuto conto del principio di autonomia nell'organizzazione dei servizi e dei principi di cui all'articolo 3, l'ente locale e gli altri enti competenti, nelle ipotesi in cui ritengono che il perseguimento dell'interesse pubblico debba essere assicurato affidando il servizio pubblico a un singolo operatore o a un numero limitato di operatori, provvedono all'organizzazione del servizio mediante una delle seguenti modalità di gestione:

a) affidamento a terzi mediante procedura a evidenza pubblica, secondo le modalità previste dal dall'articolo 15, nel rispetto del diritto dell'Unione europea;

- b) affidamento a società mista, secondo le modalità previste dall'articolo 16, nel rispetto del diritto dell'Unione europea;
  - c) affidamento a società in house, nei limiti fissati dal diritto dell'Unione europea, secondo le modalità previste dall'articolo 17;
  - d) limitatamente ai servizi diversi da quelli a rete, gestione in economia o mediante aziende speciali di cui all'articolo 114 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000.
2. Ai fini della scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono conto delle caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi alla qualità del servizio e agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l'ente locale e per gli utenti, dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili, nonché dei risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l'ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati. Nella valutazione di cui al presente comma, l'ente locale e gli altri enti competenti tengono altresì conto dei dati e delle informazioni che emergono dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.
3. Degli esiti della valutazione di cui al comma 2 si dà conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio, in un'apposita relazione nella quale sono evidenziate altresì le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell'Unione europea per la forma di affidamento prescelta, nonché illustrati gli obblighi di servizio pubblico e le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompenzioni.
4. omissis
5. omissis

*L'affidamento della Servizio Farmacia, deve essere motivato tramite una apposita Relazione di cui all'art. 14 comma 3.*

*Le diverse modalità di gestione che sono consentite per i servizi pubblici a rilevanza locale diversi da quelli a rete sono le seguenti.*

*La prima modalità rappresenta il modello della cosiddetta evidenza pubblica, ossia della scelta del soggetto affidatario previa gara, rispettosa del regime comunitario di libera concorrenza.*

*La seconda modalità si riferisce al ricorso ed alla costituzione delle cd. "società miste", il quale si realizza attraverso la cosiddetta gara a doppio oggetto, riguardante sia l'individuazione del socio che la gestione del servizio; in tale caso la società viene costituita per una specifica missione in base ad una gara che ha ad oggetto la scelta del socio e l'affidamento della missione medesima.*

*La terza modalità è il cosiddetto affidamento "in house" che consente l'affidamento diretto, senza gara, a un soggetto solo formalmente, e non sostanzialmente, diverso dall'ente affidante. Ciò è consentito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E. in presenza di tre condizioni:*

*a) totale partecipazione pubblica;*

*b) controllo analogo sulla società affidataria a quello che l'ente o gli enti affidanti esercitano sui propri servizi;*

c) realizzazione, da parte della società affidataria, della parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti che la controllano.

La quarta fa riferimento alle Aziende Speciali di cui all'articolo 114 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000.

#### **D. lgs. 201/2022 - Art. 17 (Affidamento a Società "in house")**

1. Gli enti locali e gli altri enti competenti possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società in house, nei limiti e secondo le modalità di cui alla disciplina in materia di contratti pubblici e di cui al decreto legislativo n. 175 del 2016.

2. Nel caso di affidamenti in house di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, fatto salvo il divieto di artificioso frazionamento delle prestazioni, gli enti locali e gli altri enti competenti adottano la deliberazione di affidamento del servizio sulla base di una qualificata motivazione che dia espressamente conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione del servizio, illustrando, anche sulla base degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9, i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica, nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in house, tenendo conto dei dati e delle informazioni risultanti dalle verifiche periodiche di cui all'articolo 30.

3. Il contratto di servizio è stipulato decorsi sessanta giorni dall'avvenuta pubblicazione, ai sensi dell'articolo 31, comma 2, della deliberazione di affidamento alla società in house sul sito dell'ANAC. La disposizione di cui al presente comma si applica a tutte le ipotesi di affidamento senza procedura a evidenza pubblica di importo superiore alle soglie di rilevanza europea in materia di contratti pubblici, compresi gli affidamenti nei settori di cui agli articoli 32 e 35.

4. omissis riguarda servizi a rete.

5. L'ente locale procede all'analisi periodica e all'eventuale razionalizzazione previste dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 175 del 2016, dando conto, nel provvedimento di cui al comma 1 del medesimo articolo 20, delle ragioni che, sul piano economico e della qualità dei servizi, giustificano il mantenimento dell'affidamento del servizio a società in house, anche in relazione ai risultati conseguiti nella gestione.

Per gli affidamenti "in house" dei "servizi di interesse economico generale (di seguito "SIEG") non a rete", quando il valore dell'affidamento **supera** la soglia di rilevanza europea in materia di contratti pubblici (a partire dal 1.1.2024: rispettivamente: Euro 5.538.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni; Euro 143.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi, Euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali), la disposizione appena sopra riportata del comma 2 non si applica.

L'Affidamento ipotizzato con modalità in house providing è stato sin da subito qualificato, nell'iter amministrativo, come una concessione di servizi senza gara, pertanto, il valore soglia è di euro 5.538.000, che in questo caso viene superato e si rende necessaria la qualificata motivazione, applicandosi quindi i commi 2 e 3 dell'articolo esaminato.



Il valore della Concessione è determinato ai sensi dell'art. 179, comma 3, del "Codice dei contratti pubblici" ( D. Lgs. 36/2023, che indica : "*b*) il valore degli introiti derivanti dal pagamento da parte degli utenti dei lavori e dei servizi, di tariffe e multe diverse da quelle riscosse per conto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore".

Il **valore della concessione** di cui si tratta quindi può essere determinato in misura pari ai ricavi risultanti dall'ultimo bilancio approvato (al 31/12/2022) moltiplicati per il numero di anni di durata della concessione (5), per un importo quindi di  $(€ 3.577.844 \times 5) = € 17.889.220$ , **arrotondato in € 18.000.000.**

### **Art. 19 (Durata dell'affidamento e indennizzo)**

La disposizione prevede che l'affidamento non superi una durata di 5 anni, salvo eccezioni da motivare. E' quindi necessario ridurre la durata prevista nel precedente affidamento (15 anni).

### **Titolo IV Disciplina delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali**

#### **Articoli da 21 a 23.**

*Non rileva per la Farmacia*

### **Titolo V - Regolazione del rapporto di pubblico servizio, vigilanza e tutela dell'utenza**

#### **Art. 24 (Contratto di servizio)**

Contratto di servizio. Il contratto di servizio prevede degli elementi obbligatori e pertanto deve essere rivista la versione in uso per adattarla alla nuova norma.

Elementi bozza contratto di servizio– Verifica con requisiti previsti dal D.Lgs. 201/2022

<b>INDICAZIONI ARTICOLO 24 COMMA 3 DEL D.LGS. 201/2022</b>
a) il regime giuridico prescelto per la gestione del servizio;
b) la durata del rapporto contrattuale;
c) gli obiettivi di efficacia ed efficienza nella prestazione dei servizi, nonché l'obbligo di raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario della gestione;
d) gli obblighi di servizio pubblico;
e) le condizioni economiche del rapporto, incluse le modalità di determinazione delle eventuali compensazioni economiche a copertura degli obblighi di servizio pubblico e di verifica dell'assenza di sovracompensazioni;
f) gli strumenti di monitoraggio sul corretto adempimento degli obblighi contrattuali, ivi compreso il mancato raggiungimento dei livelli di qualità;
g) gli obblighi di informazione e di rendicontazione nei confronti dell'ente affidante, o di altri enti preposti al controllo e al monitoraggio delle prestazioni, con riferimento agli obiettivi di efficacia ed efficienza, ai risultati economici e gestionali e al raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi;
h) la previsione delle penalità e delle ipotesi di risoluzione del contratto in caso di grave e ripetuta violazione degli obblighi contrattuali o di altri inadempimenti che precludono la prosecuzione del rapporto;
i) l'obbligo di mettere a disposizione i dati e le informazioni prodromiche alle successive procedure di affidamento;
l) le modalità di risoluzione delle controversie con gli utenti;
m) le garanzie finanziarie e assicurative;
n) la disciplina del recesso e delle conseguenze derivanti da ogni ipotesi di cessazione anticipata dell'affidamento, nonché i criteri per la determinazione degli indennizzi;

o) l'obbligo del gestore di rendere disponibili all'ente affidante i dati acquisiti e generati nella fornitura dei servizi agli utenti, ai sensi dell'articolo 50-quater del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

### **Art. 25 (Carta dei servizi e obblighi di Trasparenza dei gestori)**

È prevista la redazione della carta dei servizi

### **Art. 26 (Tariffe)**

Non rileva per la farmacia

### **Art. 28 (Vigilanza e controlli sulla gestione)**

L'art. 28 riveste una significativa importanza all'interno dell'infrastruttura portante della Riforma, in quanto, con la preferenza accordata dal Legislatore alle forme di gestione a carattere privatistico (concessioni, appalti, Società miste) rispetto al modello "*in house providing*", ora è più decisivo che in passato l'esercizio del diritto-dovere di vigilanza e controllo sul gestore del Servizio, "*servizio pubblico*" di cui l'Ente Locale rimane il solo titolare anche se il gestore/affidatario è di natura privata. E così, il Sistema dei controlli interni e l'organizzazione dell'Ente Locale titolare dovranno essere adeguate al nuovo contesto.

Nel dettaglio, secondo l'art. 28, fatte salve le competenze delle Autorità di regolazione e le discipline di Settore, gli Enti Locali e gli altri Enti competenti esercitano la vigilanza sulla gestione, effettuata sulla base di un Programma di controlli finalizzato alla verifica del corretto svolgimento delle prestazioni affidate, tenendo conto della tipologia di attività, dell'estensione territoriale di riferimento e dell'utenza a cui i servizi sono destinati. In merito, il gestore ha l'obbligo di fornire all'Ente affidante i dati e le informazioni concernenti l'assolvimento degli obblighi contenuti nel contratto di servizio, e l'inadempimento agli obblighi informativi costituisce oggetto di specifiche penalità contrattuali. E l'Ente affidante, nel rispetto della disciplina sui segreti commerciali e sulle informazioni confidenziali delle Imprese, può rendere pubblici tali dati e informazioni.

### **Art. 30 (Verifiche periodiche sulla situazione gestionale dei "servizi pubblici locali")**

Da leggere in parallelo con l'art. 28 del Tusp, l'art. 30 prevede che i Comuni o le loro eventuali forme associative, con popolazione superiore a 5.000 abitanti, nonché le Città metropolitane, con il supporto e coordinamento delle Province e gli altri Enti competenti, in relazione al proprio Ambito o Bacino del Servizio, sono ora chiamati ad effettuare la ricognizione periodica della situazione gestionale dei "SIEG" nei rispettivi territori.

Tale ricognizione rileva:

- per ogni Servizio affidato, il concreto andamento dal punto di vista economico, della qualità del Servizio e del rispetto degli obblighi indicati nel Contratto di servizio, in modo analitico, tenendo conto anche degli atti e degli indicatori degli artt. 7, 8 e 9;
- la misura l'entità del ricorso all'affidamento a Società "*in house*", oltre che gli oneri e i risultati in capo agli Enti affidanti.

Secondo il comma 2, la ricognizione – che in sede di prima applicazione dovrà essere prodotta entro il 31 dicembre 2023 - è riportata in un'apposita Relazione, aggiornata annualmente, contestualmente all'analisi dell'assetto delle Società partecipate di cui all'art. 20 del Tusp

(“revisione ordinaria delle partecipazioni”). Nel caso di servizi affidati a Società “in house”, la nuova Relazione della ricognizione è da considerarsi un’appendice al Documento dell’art. 20 del Tusp.

### **Art. 31 (Trasparenza nei “servizi pubblici locali”)**

Per rafforzare la trasparenza e la comprensibilità degli atti e dei dati concernenti l’affidamento e la gestione dei “SIEG”, gli Enti Locali redigono la Deliberazione di cui all’art. 10, comma 5, la Relazione ex art. 14, comma 3, del Tuspl, la Deliberazione di cui all’art. 17, comma 2, del Tuspl, e la Relazione ex art. 30, comma 2, del Tuspl, tenendo conto degli atti e degli indicatori di cui agli artt. 7, 8 e 9.

Per il comma 2, gli atti appena sopra individuati e il Contratto di servizio sono pubblicati senza indugio sul sito istituzionale dell’Ente affidante e trasmessi contestualmente all’Anac, che provvede alla loro immediata pubblicazione sul proprio Portale telematico, in un’apposita Sezione denominata “Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica - Trasparenza Spl”, dando evidenza della data di pubblicazione.

Il comma 3 dispone che gli atti sopra enucleati siano resi accessibili anche attraverso la Piattaforma unica della trasparenza gestita da Anac, da qualificare come punto di accesso unico per gli atti e i dati relativi ai “SIEG” attraverso il collegamento al luogo di prima pubblicazione di cui al comma 2.

E sulla Piattaforma unica della Trasparenza di Anac sono anche resi accessibili: a) gli ulteriori dati atti relativi ai “SIEG” contenuti nella “Banca-dati nazionale sui contratti pubblici”; b) le rilevazioni periodiche in materia di “Tpi” pubblicate dall’Osservatorio ex art. 1, comma 300, della Legge n. 244/2007; c) gli atti e gli indicatori degli artt. 7, 8 e 9 del Tuspl, nonché, ove disponibili, le informazioni sugli effettivi livelli di qualità conseguiti dai gestori pubblicati dalle Autorità di settore sui propri siti istituzionali.

Gli atti e i dati oggetto dell’art. 31 sono resi disponibili dall’Ente Locale, che li produce in conformità a quanto previsto dall’art. 50<sup>2</sup> del Dlgs. n. 82/2005 (“Codice dell’Amministrazione digitale”).

---

<sup>2</sup> Art. 50 (“Disponibilità dei dati delle Pubbliche Amministrazioni”). “1. I dati delle Pubbliche Amministrazioni sono formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l’uso delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione che ne consentano la fruizione e riutilizzazione, alle condizioni fissate dall’ordinamento, da parte delle altre Pubbliche Amministrazioni e dai privati; restano salvi i limiti alla conoscibilità dei dati previsti dalle leggi e dai regolamenti, le norme in materia di protezione dei dati personali ed il rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni del Settore pubblico. 2. Qualunque dato trattato da una Pubblica Amministrazione, con le esclusioni di cui all’art. 2, comma 6, salvi i casi previsti dall’[art. 24 della Legge 7 agosto 1990, n. 241](#), e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, è reso accessibile e fruibile alle altre Amministrazioni quando l’utilizzazione del dato sia necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell’Amministrazione richiedente, senza oneri a carico di quest’ultima, salvo per la prestazione di elaborazioni aggiuntive; è fatto comunque salvo il disposto degli [artt. 43, commi 4 e 71, del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445](#). 2-bis. Le Pubbliche Amministrazioni, nell’ambito delle proprie funzioni istituzionali, procedono all’analisi dei propri dati anche in combinazione con quelli detenuti da altri soggetti di cui all’art. 2, comma 2, fermi restando i limiti di cui al comma 1. La predetta attività si svolge secondo le modalità individuate dall’AgID con le Linee-guida. 2-ter. Le Pubbliche Amministrazioni certificanti detentrici dei dati di cui al comma 1 ne assicurano la fruizione da parte dei soggetti che hanno diritto ad accedervi. Le Pubbliche Amministrazioni detentrici dei dati assicurano, su richiesta dei soggetti privati di cui all’[art. 2 del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445](#), conferma scritta della

Sulla base del comma 6, gli Enti Locali, le Amministrazioni statali, le Regioni e le Autorità di regolazione hanno accesso alla Piattaforma Anac ex art. 50 del “Cad”, anche per esercitare i

poteri di verifica e monitoraggio rispettivamente attribuiti dalla normativa vigente.

#### **Art. 34. Disposizioni di coordinamento in materia di farmacie**

1. Il rinvio operato dal primo comma, secondo periodo, dell'articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, alle modalità di gestione di cui alla legge 8 giugno 1990, n. 142, è da intendersi riferito alle corrispondenti norme del Capo II del Titolo III del presente decreto.

2. In caso di affidamento della gestione a società in house ovvero a capitale misto, di cui, rispettivamente, agli articoli 16 e 17 del decreto legislativo n. 175 del 2016, trovano in ogni caso applicazione le previsioni di cui all'articolo 3, commi da 30 a 32<sup>3</sup>, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Per inciso, tali commi ultimi citati non si applicano al caso in specie, non trattandosi di una costituzione di Società.

Ai sensi del nuovo D.Lgs. 201/2022, pertanto, la presente Relazione deve ottemperare agli obblighi previsti dall'art. 14 commi 2 e 3.

Scopo della presente Relazione è, quindi, quello di assolvere a diversi obblighi previsti dalla normativa che, come vedremo in seguito, è stata recentemente modificata, in modo principale con il nuovo Decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, avente ad oggetto il “*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*”, attuativo della delega contenuta nell'art. 8 della Legge 5 agosto 2022, n. 118, e riguardo al “*Codice dei Contratti pubblici*”

---

*corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei dati da essa custoditi, con le modalità di cui all'art. 71, comma 4, del medesimo Decreto. 3-bis. Il trasferimento di un dato da un sistema informativo a un altro non modifica la titolarità del dato e del trattamento, ferme restando le responsabilità delle Amministrazioni che ricevono e trattano il dato in qualità di titolari autonomi del trattamento. L'inadempimento dell'obbligo di rendere disponibili i dati ai sensi del presente articolo costituisce mancato raggiungimento di uno specifico risultato e di un rilevante obiettivo da parte dei Dirigenti responsabili delle strutture competenti e comporta la riduzione, non inferiore al 30%, della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei Dirigenti competenti, oltre al divieto di attribuire premi o incentivi nell'ambito delle medesime strutture”.*

<sup>3</sup> “30. Le Amministrazioni che, nel rispetto del comma 27, costituiscono Società o Enti, comunque denominati, o assumono partecipazioni in Società, Consorzi o altri Organismi, anche a seguito di processi di riorganizzazione, trasformazione o decentramento, adottano, sentite le Organizzazioni sindacali per gli effetti derivanti sul personale, provvedimenti di trasferimento delle risorse umane, finanziarie e strumentali in misura adeguata alle funzioni esercitate mediante i soggetti di cui al presente comma e provvedono alla corrispondente rideterminazione della propria dotazione organica. 31. Fino al perfezionamento dei provvedimenti di rideterminazione di cui al comma 30, le dotazioni organiche sono provvisoriamente individuate in misura pari al numero dei posti coperti al 31 dicembre dell'anno precedente all'istituzione o all'assunzione di partecipazioni di cui al comma 30, tenuto anche conto dei posti per i quali alla stessa data risultino in corso di espletamento procedure di reclutamento, di mobilità o di riqualificazione del personale, diminuito delle unità di personale effettivamente trasferito. 32. I Collegi dei Revisori e gli Organi di controllo interno delle Amministrazioni e dei soggetti interessati dai processi di cui ai commi 30 e 31 asseverano il trasferimento delle risorse umane e finanziarie e trasmettono una relazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica e al Ministero dell'economia e delle Finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, segnalando eventuali inadempimenti anche alle Sezioni competenti della Corte dei conti”.

contenuto nel Dlgs. n. 36/2023.

Pertanto, la presente Relazione ex art. 14, comma 3 de D.Lgs. 201/2011 di fatto dovrà dar conto

dell'istruttoria prevista dall'art. 14, comma 2 e della relativa scelta della modalità gestionale, dando conto delle motivazioni rafforzate richieste anche dal 192.

Ciò affinché sia *ex ante* analiticamente dimostrato attraverso l'offerta formulata dal soggetto gestore *in house* (Farmacia di Lonato S.r.l), che il ri-affidamento *in house* consenta all' ente pubblico socio unico di perseguire l' ottimo valoriale nel citato rapporto "qualità/economicità", in coerenza con l'interesse generale perseguito dal Comune di Lonato del GARda, all'interno di un servizio essenziale a tutela del diritto alla salute.

Nel merito, la specificità del servizio farmaceutico pubblico di cui trattasi, finalizzato alla tutela della salute dei cittadini (così Corte costituzionale (<https://www.cortecostituzionale.it/>) sent. n. 2016/2014), tiene, infine, conto che titolare del servizio è la Regione (art. 28, c. 1, l. 833/1978 recante *Istituzione del servizio sanitario nazionale*) e che quindi trattasi di un servizio erogato in nome e per conto del Servizio sanitario nazionale (nel seguito, SSN) (così Consiglio di Stato ([www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)), sez. III, sent. n. 729/2013). Il tutto, in coerenza con il RD 1265/1934 (*Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie*) (nel seguito, TULS) e relativo regolamento di cui al RD n. 1706/1938.

### **Note di sintesi sulle Società pubbliche**

In tema di Società pubbliche occorre fare particolare riferimento al cosiddetto "Tusp", ovvero al Dlgs. n. 175/2016, recante "*Testo unico in materia di Società a partecipazione pubblica*" (d'ora in avanti "Tusp"), entrato in vigore il 23 settembre 2016, poi modificato parzialmente dal Dlgs. n. 100/17 ("*Decreto correttivo*").

Riportiamo di seguito solo l'annotazione degli articoli del Tusp di maggior significato per la Società controllata a socio unico "*in house*".

Art. 2 (Definizioni)

**“Società a controllo pubblico”**: le Società in cui una o più Amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ex art. 2, comma 1, lett. m).

Per **controllo** si intende, ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. b):

- una delle situazioni descritte nell’art. 2359 del Cc.: [quindi] ipotesi prevista al n. 1 del comma 1, dell’art. 2359 Cc. citato, che considera “controllata” quella Società in cui una P.A. dispone della maggioranza dei voti esercitabili nella sua Assemblea ordinaria (controllo di diritto); ipotesi prevista al n. 2, del menzionato comma 1, che fa assumere alla P.A. la veste di Ente “controllante” della Società in caso di possesso di un numero di voti sufficienti per esercitare un’influenza dominante nell’Assemblea ordinaria (controllo di fatto); ipotesi prevista al n. 3 del ridetto comma 1, che considera controllata quella Società che è sotto influenza dominante di una P.A. in virtù dell’esistenza di particolari vincoli contrattuali (controllo contrattuale) [Ai fini dell’applicazione dei nn. 1) e 2) del comma 1 si computano anche i voti spettanti a Società controllate, a Società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi];
- la situazione che si verifica quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo.

**“controllo analogo”**: la situazione in cui l’Amministrazione esercita su una Società un “controllo analogo” a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un’influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della Società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall’Amministrazione partecipante, come previsto dall’art. 2, comma 1, lett. c).

**“Società in house”**: le Società sulle quali un’Amministrazione esercita il “controllo analogo”.

*“L’art. 16, dettando disposizioni relative alle Società in controllo pubblico titolari di affidamenti diretti di contratti pubblici, coordina la disciplina nazionale in materia di ‘in house providing’ con quella europea e, in particolare, con le nuove disposizioni dettate dalla Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici”. Ciò stante, le relative previsioni sono da interpretare ed applicare in conformità alla normativa europea, “rispetto alla quale mirano a chiarire i termini di attuazione”.*

Il Dlgs. n. 50/16 (c.d. “Codice degli appalti”), costituisce “Attuazione delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli Enti erogatori nei Settori dell’Acqua, dell’Energia, dei Trasporti e dei Servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”.

In questa sede del citato Decreto n. 50/2016 rilevano:

- l’art. 5, che “precisa i presupposti necessari ai fini della qualificazione dell’**in house**, in linea con quanto previsto dalla legislazione italiana in materia di Società a partecipazione pubblica [il

riferimento è chiaramente (all'allora emanando "Testo unico"] e con quanto espressamente previsto nelle ... Direttive 2014/24/UE, 2014/25/UE e 2014/25/UE”;

- l'art. 192 (rubricato "Regime speciale degli affidamenti in house"), che sarà più avanti trattato.

Per inciso, l'art. 5 del Dlgs. n. 50/2016, dispone che "una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente 'Codice' quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni: a) l'Amministrazione aggiudicatrice o l'Ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un 'Controllo analogo' a quello esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80% delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'Amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Un'Amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del comma 1, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'Amministrazione aggiudicatrice o dall'Ente aggiudicatore. Il presente 'Codice' non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'Amministrazione aggiudicatrice o un Ente aggiudicatore, aggiudica un appalto o una concessione alla propria Amministrazione aggiudicatrice o all'Ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa Amministrazione aggiudicatrice o Ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

4. Un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore può aggiudicare un appalto pubblico o una concessione senza applicare il presente 'Codice' qualora ricorrano le condizioni di cui al comma 1, anche in caso di 'controllo congiunto'. Le Amministrazioni aggiudicatrici o gli Enti aggiudicatori esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) gli Organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le Amministrazioni aggiudicatrici o Enti aggiudicatori partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le Amministrazioni aggiudicatrici o Enti aggiudicatori partecipanti;



b) tali Amministrazioni aggiudicatrici o Enti aggiudicatori sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica;

c) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle Amministrazioni aggiudicatrici o degli Enti aggiudicatori controllanti.

Un accordo concluso esclusivamente tra 2 e/o più Amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente 'Codice', quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le Amministrazioni aggiudicatrici o gli Enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune;

b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;

c) le Amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

Per determinare la percentuale delle attività di cui al comma 1, lett. b), e al comma 6, lett. c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quale i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i 3 anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile".

Le Società "in house" sono da ricondursi al modello societario, che può comunque avere diverse varianti quali possibili deroghe al modello civilistico. Tra le prefate deroghe rientrano, appunto, quelle disciplinate, "con diverse graduazioni di pubblicità", dal Tusp.

In termini di presupposti oggettivi per gli affidamenti "in house" (e non solo per quelli), è necessario attenzionare l'art. 4 del Tup, concernente "finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche".

Le Amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire Società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali Società (art. 4, comma 1) ["Si tratta (il riferimento è al contenuto del comma 1 citato) di un chiaro e stringente 'vincolo di scopo pubblico'" (Cfr. Consiglio di Stato - Adunanza della Commissione speciale 16 marzo 2016 per l'esame dello schema di Dlgs. recante "Testo unico in materia di Società a partecipazione pubblica" e l'espressione del Parere - n. 00968/2016 - d'ora in avanti "Parere Consiglio di Stato"). Invece, la "Relazione illustrativa" definisce (in buona

sostanza) l'enunciazione di cui al comma 1 "*principio generale*" per la costituzione di "*Società a partecipazione pubblica*", ovvero per l'acquisizione o il mantenimento di singole partecipazioni da parte di una P.A.].

Nei limiti di cui al comma 1 dell'art. 1, le Amministrazioni pubbliche possono, direttamente o indirettamente, costituire Società e acquisire o mantenere partecipazioni in Società esclusivamente per lo svolgimento delle seguenti attività (art. 4, comma 2) [Nel "*Parere Consiglio di Stato*" si legge che: "*L'importante novità dello schema di Decreto è rappresentata dal comma 2 (dell'art. 4) che aggiunge a tale limite (cioè a quello di 'scopo pubblico') un ulteriore 'vincolo di attività'*". Mentre, nella "*Relazione illustrativa*" viene precisato che nel comma 2 - in aggiunta al citato "*principio generale*" - sono indicate specifiche ipotesi, mutate dalla prassi applicativa e dalle regole desumibili dalla giurisprudenza nazionale ed europea, nelle quali la costituzione di Società a partecipazione pubblica, nonché l'acquisizione e il mantenimento delle partecipazioni da parte di una P.A., sono legittime.]:

- a) produzione di un "*servizio di interesse generale*", ivi inclusa la realizzazione e la gestione delle reti e degli impianti funzionali ai servizi medesimi;
- b) progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un Accordo di programma fra Amministrazioni pubbliche, ai sensi dell'art. 193 del Dlgs. n. 50/16;
- c) realizzazione e gestione di un'opera pubblica ovvero organizzazione e gestione di un "*servizio d'interesse generale*" attraverso un contratto di partenariato di cui all'art. 180 del Dlgs. n. 50/16, con un imprenditore selezionato con le modalità di cui all'art. 17, commi 1 e 2;
- d) autoproduzione di beni o servizi strumentali all'Ente o agli Enti pubblici partecipanti o allo svolgimento delle loro funzioni, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle Direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento [la "*Relazione illustrativa*" puntualizza che la disposizione di cui alla lett. d) del comma 2 dell'art. 4 non si riferisce alle sole Società "*in house*" (facendo intendere, ad avviso di chi scrive, che essa si rivolge, con riferimento al rapporto che si instaura tra P.A. socia e Società, alle Società "*in house*"; invece, con riferimento al tipo di attività esercitata, alle Società strumentali). La "*Relazione illustrativa*" specificava altresì come il Governo avesse limitato la previsione di cui alla ridetta lett. d) ai "*servizi strumentali*", escludendo all'atto pratico che essa contemplasse anche le ipotesi di svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative, mentre la successiva introduzione, a cura del "*Decreto Correttivo*" approvato con il Dlgs. n. 100/2017, aggiungendo l'inciso "*o allo svolgimento delle loro funzioni*", ha ripristinato la possibilità di esternalizzare a Società a controllo pubblico anche le "*funzioni amministrative*" dell'Ente Locale;
- e) servizi di committenza, ivi incluse le attività di committenza ausiliarie, apprestati a supporto di Enti senza scopo di lucro e di Amministrazioni aggiudicatrici di cui all'art. 3, comma 1, lett. a), del Dlgs. n. 50/16.

Il Tusp prevede la possibilità per le Amministrazioni pubbliche, anche in deroga al “vincolo di scopo pubblico” di cui al comma 1 dell’art. 4, ma al solo fine di ottimizzare e valorizzare l’utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio, di acquisire partecipazioni in Società tramite il conferimento di beni immobili allo scopo di realizzare un investimento secondo i criteri propri di un qualsiasi operatore di mercato. Le Società in cui le Amministrazioni pubbliche possono acquisire partecipazioni con i prefati conferimenti in natura devono avere però obbligatoriamente per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio immobiliare delle Amministrazioni medesime (art. 4, comma 3).

Le Società “in house” hanno come oggetto sociale esclusivo una o più delle attività di cui alle citate lett. a), b), d) ed e), di cui sopra. A tali Società viene imposto di operare in via prevalente con gli Enti costituenti o partecipanti o affidanti (art. 4, comma 4). In realtà, la “prevalenza” è declinata in funzione di una certa percentuale di fatturato che la Società deve effettuare nello svolgimento dei compiti affidati dai soggetti “de quibus” (vedi successivo art. 16, comma 3).

Per le Società di cui al comma 2, lett. d), del ridetto art. 4 (cioè quelle che svolgono l’attività di autoproduzione di beni o servizi strumentali all’Ente o agli Enti pubblici partecipanti, nel rispetto delle condizioni stabilite dalle Direttive europee in materia di contratti pubblici e della relativa disciplina nazionale di recepimento) che sono sotto il controllo degli Enti Locali, vige il seguente divieto (art. 4, comma 5): esse non possono costituire nuove Società, né acquisire nuove partecipazioni in Società [è appena il caso di ricordare che il Tusp abroga l’art. 13 del Dl. n. 223/06, convertito con modificazioni dalla Legge n. 248/06 (c.d. “Decreto Bersani”)].

Rispetto al citato divieto, bisogna tener conto, sia che esso non si applica alle Società che hanno come oggetto sociale esclusivo la gestione delle partecipazioni societarie di Enti Locali - salvo il rispetto degli obblighi di trasparenza dei dati finanziari e di consolidamento dei bilanci degli Enti partecipanti - sia che restano salve le diverse previsioni di leggi regionali adottate nell’esercizio della potestà legislativa in materia di organizzazione amministrativa.

Il Legislatore delegato, comunque:

- ammette la possibilità di costituire Società o Enti in attuazione dell’art. 34 del Regolamento (Ce) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio 17 dicembre 2013 e dell’art. 61 del Regolamento (Ce) n. 508 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 2014 (art. 4, comma 3) - esempio, i “Gal”;
- consente alle P.A. di avere partecipazioni in Società aventi per oggetto sociale prevalente la gestione di spazi fieristici e l’organizzazione di eventi fieristici, nonché la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva in aree montane (art. 4, comma 7);
- fa salva la possibilità di costituire, ai sensi degli artt. 2 e 3 del Dlgs. n. 297/99 (rubricato: “Riordino della disciplina e snellimento delle procedure per il sostegno della ricerca scientifica e tecnologica, per la diffusione delle tecnologie, per la mobilità dei ricercatori”), le Società con caratteristiche di *spin off* o di *start up* universitari previste dall’art. 6, comma 9, della Legge n. 240/10 (rubricata “Norme in materia di organizzazione delle

*università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*”), nonché quelle con caratteristiche analoghe degli Enti di ricerca;

- ammette la possibilità che sia deliberata con apposito Dpcm. - previa proposta del Mef o dell'Organo di vertice dell'Amministrazione partecipante - motivato con riferimento alla misura e qualità della partecipazione pubblica, agli interessi pubblici a essa connessi e al tipo di attività svolta (anche al fine di agevolare la quotazione ai sensi dell'art.18), l'esclusione totale o parziale dell'applicazione delle previsioni del “*Testo unico*” a singole Società a partecipazione pubblica. Ai fini della predetta esclusione però l'attività della Società deve rispettare il vincolo di scopo pubblico di cui al comma 1 dello stesso art. 4. Inoltre, vige l'obbligo di trasmettere il suddetto Dpcm. alle Camere per la comunicazione alle Commissioni parlamentari competenti (art. 4, comma 9).

Anche l'art. 5 del Tusp, concentrato sugli “*Oneri di motivazione analitica*”, deve essere analizzato. L'atto deliberativo di costituzione di una Società a partecipazione pubblica [anche nelle ipotesi di costituzione di una Società per le finalità di cui all'art. 4, comma 2, lett. c) - vedi sopra], nonché di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di Amministrazioni pubbliche in Società già costituite - con l'eccezione dei casi in cui la costituzione di una Società o l'acquisto di una partecipazione, anche attraverso aumento di capitale, avvenga in conformità ad espresse previsioni legislative [che ovviamente possono essere anche regionali (vedi “*Relazione illustrativa*”)] - deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della Società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'art. 4 (vedi sopra). Nella motivazione vanno pure evidenziate le ragioni e le finalità che giustificano la scelta dell'utilizzo dello strumento societario, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato (ovvero dei servizi affidati). La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa (art. 5, comma 1).

Il suddetto atto deliberativo (cioè quello di cui al comma 1) [che si distingue, ovviamente, dall'Atto costitutivo della Società (Cfr. “*Relazione illustrativa*”)] dà atto della compatibilità dell'intervento finanziario previsto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle Imprese.

Quale adempimento preliminare all'adozione dell'atto deliberativo “*de quo*”, (soltanto) gli Enti /Locali sono tenuti a sottoporre lo schema dello stesso atto a forme di consultazione pubblica [con riferimento alle modalità cui tenere la citata consultazione, giova precisare che tale materia rientra nell'autonomia delle singole Amministrazioni (Cfr. “*Relazione illustrativa*”)] (art. 5, comma 2).

---

Invece, tutte le Amministrazioni pubbliche hanno l'obbligo di inviare l'atto deliberativo di costituzione della Società, ovvero di acquisizione della partecipazione (diretta o indiretta) ex art. 5, comma 3<sup>4</sup>:

- alla Corte dei conti, a fini conoscitivi [per gli atti delle Regioni e degli Enti Locali, nonché dei loro Enti strumentali, è competente la Sezione regionale di Controllo (art. 5, comma 3)];

- all'Agcom, che può esercitare i poteri di cui all'art. 21-bis della Legge n. 287/1990.

Ed ancora, con specifico riferimento alle Società "in house" ex art. 16 del Tusp queste, intese come Società sulle quali un'Amministrazione esercita il "controllo analogo" o più Amministrazioni esercitano il "controllo analogo congiunto", ricevono affidamenti diretti di contratti pubblici dalle Amministrazioni che esercitano su di esse il "controllo analogo" solo se non vi sia partecipazione di capitali privati, ad eccezione di quella prescritta da norme di legge e che avvenga in forme che non comportino controllo o potere di veto, né l'esercizio di un'influenza determinante sulla Società controllata (art. 16, comma 1).

Ai fini della realizzazione dell'assetto organizzativo di cui al comma 1 dell'art. 16 (cioè per la realizzazione dell'assetto organizzativo necessario per l'esercizio del "controllo analogo" o del "controllo analogo congiunto"):

a) gli Statuti delle Società per azioni possono contenere clausole in deroga delle disposizioni dell'art. 2380-bis [la gestione dell'Impresa spetta esclusivamente agli Amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale] e dell'art. 2409-novies [la gestione dell'Impresa spetta esclusivamente al Consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale] del Codice civile;

b) gli Statuti delle Società a responsabilità limitata possono prevedere l'attribuzione all'Ente o agli Enti pubblici soci di particolari diritti, ai sensi dell'art. 2468, comma 3, [l'atto costitutivo prevede l'attribuzione ai singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della Società] del Codice civile;

c) in ogni caso, i requisiti del "controllo analogo" possono essere acquisiti anche mediante la conclusione di appositi patti parasociali. Tali patti possono avere durata superiore a 5 anni, in deroga all'art. 2341-bis, comma 1, del Cc. (art. 16, comma 2).

Gli Statuti delle Società "in house" devono prevedere che oltre l'80% del loro fatturato sia effettuato nello svolgimento dei compiti ad esse affidate dall'Ente pubblico o dagli Enti pubblici soci e che la produzione ulteriore rispetto al suddetto limite di fatturato sia consentita solo a condizione che la stessa permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della Società (art. 16, comma 3) [Disposizione del Tusp

---

<sup>4</sup> Con la modifica apportata all'art. 5 del Tusp dalla Legge n. 118/2022, il Legislatore ha attribuito alla Corte dei conti una nuova e peculiare forma di funzione, in riferimento alle ipotesi di costituzione di Società o di acquisizione di partecipazioni, dirette o indirette, in Società a partecipazione pubblica, rappresentata dalla elaborazione di un Parere obbligatorio ma non vincolante. Nel caso in trattazione, però, non trattandosi, né di costituzione di newco e neppure di acquisto di partecipazione a Società esistente, la nuova versione della norma non si applica, e quindi la procedura di richiesta di Parere non deve essere attivata.

ricollegabile al requisito di cui alla lett. b), comma 1, dell'art. 5, Dlgs. n. 50/2016 (requisito prevalenza attività)].

Con riferimento alla prescrizione che permette l'attività "ulteriore", val quanto segnalare che essa non è prevista dal Legislatore e dalla Giurisprudenza europea. Ciò nonostante, tale prescrizione non si pone in contrasto con il diritto europeo, giacché lo stesso "impone alcune condizioni, ma non impedisce condizioni più rigorose coerenti con l'obiettivo di promuovere la concorrenza".

Inoltre, rileva come anche per la ridetta attività "ulteriore" rimane fermo il vincolo di cui all'art. 4, comma 1 ("vincolo di scopo pubblico" e "vincolo di attività").

Il mancato rispetto dei limiti relativi al fatturato di cui al comma 3 costituisce grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409 del Cc. (denuncia dei fatti al Tribunale) e del già descritto art. 15 (art. 16, comma 4).

La Società può comunque sanare l'irregolarità optando, entro 3 mesi dalla data in cui la stessa si è manifestata, per una delle seguenti soluzioni:

- a) rinunciare a una parte dei rapporti di fornitura con soggetti terzi, sciogliendo i relativi rapporti contrattuali;
- b) rinunciare agli affidamenti diretti da parte dell'Ente o degli Enti pubblici soci, sciogliendo i relativi rapporti. In quest'ultimo caso, le attività precedentemente affidate alla Società controllata devono essere riaffidate, dall'Ente o dagli Enti pubblici soci, mediante procedure competitive regolate dalla disciplina in materia di contratti pubblici, entro i 6 mesi successivi allo scioglimento del rapporto contrattuale. Nelle more dello svolgimento delle procedure di gara i beni o servizi continueranno ad essere forniti dalla stessa Società controllata (art. 16, comma 5). La scelta della opzione sub b) comporta le seguenti conseguenze: la Società può continuare la propria attività se questa è compatibile con il "vincolo di scopo" e con il "vincolo di attività" di cui all'art. 4. A seguito della cessazione degli affidamenti diretti, perdono efficacia le clausole statutarie e i patti parasociali finalizzati a realizzare i requisiti del "controllo analogo" [o (si ritiene di aggiungere) del "controllo analogo congiunto"] (art. 16, comma 6).

La "Relazione illustrativa" precisa che il potere di sanatoria di cui sopra si riferisce alla irregolarità e non al rispetto del limite di fatturato. Di conseguenza, la sanatoria è un modo per assicurare "... il rispetto del limite stesso, attraverso lo scioglimento dei relativi rapporti"; quindi non fa perdere di effettività la prescrizione di cui al prefato comma 3.

Le Società di cui all'art. 16 in commento sono tenute inoltre all'acquisto di lavori, beni e servizi secondo la disciplina di cui al Dlgs. n. 36/2023 [(in realtà, per le citate Società già era vigente un simile obbligo, stante la previsione di cui all'art. 3-bis, comma 6, del Dl. n. 138/11, convertito con modificazioni dalla Legge n. 148/11 (previsione abrogata dal Tusp)]. Da ciò si deriva che "per le altre Società a controllo pubblico si applicano le norme generali del Codice degli appalti".

Rispetto alla disciplina delle Società "in house", il secondo periodo del comma 7, dell'art. 16, stabilisce che resta fermo quanto previsto codice dei contratti pubblici. Dalla lettura della "Relazione illustrativa" si arguisce che con tale previsione il Legislatore delegato abbia voluto precisare che l'affidamento è materia disciplinata dal "Codice degli Appalti" e dallo Schema di

“Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale” (poi mai emanato dal Governo per decorrenza dei termini della delega).

In altre parole, l’art. 192 del Dlgs. n. 50/2016, prevede che è istituito, presso l’Anac, un apposito Elenco di Amministrazioni aggiudicatrici e di Enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie Società “in house” di cui all’art. 5 ora abrogato dall’art. 223 del D. lgs 36/2023.

Le Stazioni appaltanti possono procedere ad affidare “in house” un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, solo dopo:

- aver effettuato preventivamente una valutazione sulla congruità economica dell’offerta dei soggetti “in house”, avuto riguardo all’oggetto e al valore della prestazione;
- aver dato conto nella motivazione del provvedimento di affidamento, sia delle ragioni del mancato ricorso al mercato, sia dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche;

Sul profilo del committente nella Sezione Amministrazione trasparente sono pubblicati e aggiornati, in conformità alle disposizioni di cui al Dlgs. n. 33/13, in formato “open-data”, tutti gli atti connessi agli affidamenti “in house”, ove non secretati.

Il legislatore non richiede l’applicazione del “maggior beneficio economico” **ma la ricerca dell’ottimo valoriale tra il fattore “qualità” ed il fattore “economicità”**. Tale “qualità” risulterà coerente con l’interesse pubblico perseguito dall’ente locale socio, sulla base dei parametri previsti dal citato art. 17, c. 2, del codice dei contratti pubblici.

Tale fattore “economico” risulterà allora coerente, nel caso di specie:

- 1) con l’equilibrio economico-finanziario dell’offerente;
  - 2) con le *performance* economico-reddituali, patrimoniali-finanziarie e di produttività dell’offerente;
  - 3) con il corrispettivo erogato dall’offerente;
  - 4) e, per quanto occorre possa, con il valore economico via via maturato dalla società *in house* di cui all’offerente.
-

## Paragrafo 2

### Caratteristiche del servizio e obblighi di servizio pubblico e universale

#### Caratteristiche del servizio

##### In relazione al servizio farmaceutico comunale

Affinché il servizio farmaceutico possa rientrare nei servizi d'interesse generale (SIG) è necessario che il Comune di Lonato del Garda l'abbia assunto (ovvero, come nel caso di specie, ne riconfermi l'assunzione) facendosi carico del soddisfacimento di un bisogno della collettività amministrata nell'alveo della tutela del diritto essenziale alla salute, definendone il modulo gestorio. E (nel caso di specie, sempre con riferimento al servizio di cui trattasi) l'abbia affidato (se così sarà) ad un gestore.

Tale scelta qualifica l'attività del servizio farmaceutico comunale come servizio d'interesse generale, in coerenza con i principi di derivazione europea, di legalità, doverosità, efficacia (volumi di attività), efficienza (qualità del servizio erogato), continuità, imparzialità, universalità, accessibilità, economicità (prezzi abbordabili, a valere per quelli non amministrati, sana gestione, *performance* correlate), trasparenza, proporzionalità, copertura dei costi (cfr. Consiglio di Stato, sez. I, Sentenza n. 1389/2019 e TAR Lombardia, Milano, sez. III, n. 1274/2020).

La società "Farmacia di Lonato" Srl gestisce attualmente due farmacie ed un dispensario farmaceutico

- Farmacia "S. Antonio Abate" in Via Cavalieri di Vittorio Veneto – capoluogo (delibera di esercizio della prelazione CC n. 39 del 14 luglio 2008);
- Farmacia di s. Giovanni Battista in via Mantova – presso centro commerciale "Il Leone" (delibera di esercizio del diritto di prelazione CC n. 4 del 27 gennaio 2015);
- Dispensario farmaceutico di via Centenaro – fraz. Centenaro (determinazione del responsabile del servizio farmaceutico dell'ATS Brescia n. 662 del 14 settembre 2018)

Nel caso di specie, attraverso l'approvazione da parte del consiglio Comunale dello statuto sociale (vigente) e del contratto di servizio da stipularsi, sono stati previsti i servizi di interesse generale richiesti dal Comune di Lonato del Garda. Con tali atti fondamentali, il Comune di Lonato del Garda ha espresso l'intento politico di soddisfare il bisogno farmaceutico comunale esercitando il diritto di prelazione come da *lex specialis* di settore, del servizio farmaceutico a favore dei cittadini di Lonato del Garda.

La società Farmacia di Lonato Srl è stata infatti costituita sin dalla sua genesi come società interamente pubblica in house per dare concreta attuazione ai fini generali prefissati dall'ente locale di cui trattasi, dotata di personalità giuridica privata.

L'organizzazione del servizio farmaceutico comunale trova poi riscontro generale nello statuto societario, nel contratto di servizio, nella *governance*, nella Carta dei servizi e nel codice etico adottato da detta partecipata, così come i relativi investimenti contribuiscono alla valorizzazione di detto servizio d'interesse generale, in un tutt'uno con le risorse umane dedicate, sotto il diretto controllo gestionale degli organi societari.

Quanto sopra vale (seppur in sintesi) per gli aspetti di legalità e di organizzazione, mentre sotto



sotto il profilo della doverosità e della continuità dell'erogazione del servizio di cui trattasi, essa è garantita attraverso l'organizzazione interna ed esterna del soggetto gestore, in coerenza con i prefissati *standard* prestazionali (di efficacia ed efficienza) che la circostanza comporta, depositando il relativo *know how* esperienziale presso la società *in house* (e, quindi, presso l'ente locale di riferimento).

Circa l'abbordabilità dei prezzi per tutti, Farmacia di Lonato Srl si impegna ad applicare una particolare scontistica non inferiore al 10% sui prezzi di tutti i prodotti scontabili per legge.

La tabella seguente riepiloga gli sconti erogati a partire dal 2015:

<b>ANNO</b>	<b>SCONTI EROGATI (10%)</b>
2015	80.126
2016	242.228
2017	267.783
2018	294.392
2019	293.363
2020	220.673
2021	252.988
2022	307.851
<b>TOTALE SCONTISTICA EROGATA</b>	<b>1.959.404</b>

I cittadini di Lonato del Garda sono così posti nella condizione di fruire del servizio d'interesse generale orientato alla persona di cui trattasi, beneficiando del miglior servizio possibile sia per fasce di apertura che per scontistica applicata (UTILE SOCIALE), a tutto favore della qualità della vita dei medesimi. Il SIG di cui trattasi risponde così – nel concreto – alle esigenze umane della collettività di riferimento, a tutela del diritto essenziale alla salute. Ne risulta così esaltata la dignità umana nei confronti della popolazione residente, senza alcuna discriminazione. La correlazione tra il servizio farmaceutico comunale e il rispetto della dignità umana, diventano poi i fattori distintivi per meglio consentire ai cittadini Lonato del Garda di partecipare al meglio

---

alla vita sociale.

Sotto il profilo dell'accessibilità del servizio l'organizzazione interna garantisce un'apertura continuativa delle due farmacie (Sant'Antonio Abate e San Giovanni Battista) di 11 ore giornaliere (per 6 giorni settimanali – quindi per 66 ore - per la farmacia di S. Antonio Abate e su 7 giorni – quindi per 77 ore - per la farmacia di San Giovanni Battista) e di 4,5 ore giornaliere su 5 giorni – quindi per 22,5 ore settimanali - per il dispensario farmaceutico della frazione Centenaro.

### **Il mercato di riferimento**

Una delle caratteristiche peculiari del mercato dei prodotti farmaceutici, in tutti i paesi industrializzati, è rappresentata dalla necessità di forme diversificate di regolamentazione pubblica. La duplice natura del farmaco, prodotto industriale oltre che strumento terapeutico, comporta in ogni Paese la necessità di amministrare il settore attraverso norme legislative che disciplinino la produzione e commercializzazione dei prodotti e intervengano dal lato della domanda sulla determinazione dei prezzi e delle forme di compartecipazione dei cittadini alla spesa. Ne deriva, dal punto di vista della concorrenza, la caratterizzazione del mercato farmaceutico come area “*protetta*”, sottoposta a regole speciali che in alcuni casi giungono a sospendere le leggi del mercato sulla base del riconoscimento del farmaco quale prodotto essenziale per la tutela della salute e dunque tale da essere sottratto alle alternanze di disponibilità, prezzo e qualità proprie del mercato. Le forme di tale protezione possono essere ricondotte ad alcune linee generali rappresentate, per ciò che concerne la distribuzione:

- da un monopolio della vendita dei farmaci concesso ad una categoria ben definita di professionisti;
- dal controllo dei prezzi secondo modalità che tendono a limitare e/o a fissare i ricavi di produttori, grossisti e dettaglianti;
- dal controllo della pubblicità dei medicinali.

L'attività di distribuzione di farmaci è regolata a livello sia nazionale che locale. Il quadro normativo vigente è delineato dal R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, dalla legge 2 aprile 1968, n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico), dal D.P.R. 21 agosto 1971, n. 1275 (Regolamento per l'esecuzione della legge 2 aprile 1968, n. 475), dalla legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme per il riordino del settore farmaceutico) e dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 538 di attuazione della Direttiva 92/25/CE.

Rientrano invece nelle competenze degli enti locali la concessione delle autorizzazioni all'esercizio delle attività di distribuzione dei farmaci e la disciplina degli orari e turni delle farmacie. Nell'insieme, la normativa disciplina il servizio farmaceutico sia dal punto di vista strutturale che gestionale.

Con il “decreto liberalizzazioni” (Articolo 11, Dl n. 1/2012, convertito con modificazioni nella Legge del 24 marzo 2012, n. 27) sono stati modificati i commi 2 e 3 dell'art. 1 della L. 475/1968, che prevedevano una farmacia ogni 5.000 abitanti nei comuni con popolazione fino a 25.000 abitanti e una farmacia ogni 4.000 abitanti negli altri comuni. La lettera a) del comma 1 del DL 1/2012

abbassa il *quorum* ad una farmacia ogni 3.300 abitanti. Inoltre, con riferimento alla popolazione eccedente, viene prevista l'apertura di un'ulteriore farmacia per la popolazione eccedente, in tutti i comuni, purché superiore al 50% del parametro stesso<sup>5</sup>.

La norma prevede, inoltre, la possibilità di istituire nuove sedi farmaceutiche – in aggiunta a quelle risultanti al punto precedente - nei centri commerciali, aeroporti, porti, stazioni e aree di servizio ad alta intensità di traffico. Esse non possono tuttavia superare il limite del 5% delle sedi, “comprese le nuove” e viene posta, come condizione per la loro istituzione, la non esistenza di altre farmacie a distanza non inferiore di 1.500 mt per i centri commerciali e 400 mt per gli altri luoghi citati. Su tutte queste farmacie viene prevista la prelazione comunale sino al 2022 e il Comune non potrà cedere la titolarità né affidarne la gestione. Le Autorità competenti per l'istituzione delle farmacie aggiuntive saranno Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, sentite le aziende sanitarie locali competenti per territorio. L'identificazione delle zone è svincolata dalla necessità di definire esattamente un territorio di astratta perimetrazione di ciascun nuovo esercizio e non incontra limite nella perimetrazione delle sedi già aperte.

Lo stesso decreto ha sancito la liberalizzazione degli orari di apertura, che le farmacie possono estendere a loro discrezione, diventando così i turni e gli orari previsti dalla vigente normativa dei requisiti “minimi”. E', inoltre, possibile applicare sconti su tutti i prodotti venduti direttamente ai clienti.

Infine, per quanto riguarda la vendita dei farmaci, anche nei comuni di minori dimensioni è stata applicata la liberalizzazione dei farmaci di “*fascia C*”; è possibile vendere oggi tutti i medicinali veterinari, anche se soggetti a prescrizione, ad eccezione di quelli soggetti al Testo Unico sugli stupefacenti; sono consentite anche le preparazioni galeniche officinali che non richiedono una ricetta, mentre resta l'esclusiva delle farmacie sulle preparazioni “magistrali” (comprese quelle veterinarie) e sulle preparazioni officinali soggette a prescrizione. Le disposizioni attuative sono state definite dal decreto del Ministero della Salute n. 83 del 18 aprile 2012.

La legge 124/2017 «*legge annuale per il mercato e la concorrenza*» ha apportato numerose innovazioni al settore della distribuzione farmaceutica i cui punti salienti possono così essere sintetizzati:

- ingresso di società di capitali nella titolarità dell'esercizio della farmacia privata;
- rimozione del limite delle 4 licenze, previsto in precedenza, in capo ad una identica società;
- divieto di controllo, diretto o indiretto da parte di un medesimo soggetto, di una quota superiore al 20 per cento delle farmacie della medesima regione o provincia autonoma;
- soppressione dei requisiti soggettivi per la partecipazione alle società che gestiscono farmacie, ovvero, anche una società di non farmacisti può essere titolare di farmacia privata, fermo restando la direzione della stessa a capo di un farmacista;
- la direzione della farmacia può essere affidata anche ad un farmacista non socio;
- incompatibilità per il socio persona fisica della società titolare dell'esercizio della farmacia privata con l'esercizio della professione medica e con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione ed informazione scientifica del farmaco; compatibile

- parrebbe l'attività di intermediazione (distribuzione) del farmaco;
- concessione, ai titolari delle farmacie ubicate nei comuni con popolazione inferiore a 6.600 abitanti, che risultino essere soprannumerarie per decremento della popolazione, di ottenere il trasferimento territoriale presso comuni della medesima regione. La domanda di trasferimento è ammessa verso i comuni che presentino un numero di farmacie inferiore a quello spettante. Il trasferimento è concesso sulla base di una graduatoria regionale per titoli e previo il pagamento di una tassa di concessione governativa una tantum pari a 5.000 euro;
- modifica della disciplina sulla partecipazione in forma associata ai concorsi per il conferimento di sedi farmaceutiche in riferimento all'obbligo di mantenimento della conseguente gestione associata, che passa da dieci a tre anni;
- concessione di fornitura di medicinali utilizzabili in ambiente ospedaliero.

Tutte queste novità sono andate in sintesi a generare, soprattutto nelle zone ad alta densità abitativa, una maggiore concorrenza da parte delle catene di distribuzione, mettendo in difficoltà le realtà aziendali prive di solidità finanziaria.

In generale, si sono sviluppati sempre più canali di vendita alternativi (on line) che mettono in difficoltà la gestione delle farmacie tradizionali.

### **Il contesto societario della FARMACIA DI LONATO S.r.l.**

Fino ad oggi, quindi, il servizio farmaceutico garantito dalle sedi farmaceutiche assegnate al Comune di Lonato del Garda è stato esercitato, in regime concessorio, dall'attuale Società *"Farmacia di Lonato S.r.l."* **garantendo ai cittadini di Lonato del Garda continuità di servizio, scontistica minima del 10% sul prezzo dei farmaci e standard adeguati a quanto contrattualmente previsto.**

La società ha ad oggi in gestione il servizio farmaceutico delle Farmacie Comunali più sopra indicate osservando rigorosamente i principi di eguaglianza, imparzialità, continuità, partecipazione, efficienza ed efficacia così come dettati dalla Dir.P.C.M. 27 gennaio 1994 (sue successive integrazioni, sostituzioni e modificazioni) e secondo le linee guida fissate ed integrate (ove ve ne fosse necessità) con il Comune di Lonato del Garda, sia nella pratica quotidiana che nell'attività di programmazione e di valutazione dei risultati consuntivi e prospettivi.

La Società si attiene, in tutta l'attività di gestione, alla massima trasparenza, fornendo la più completa ed efficace informazione ai cittadini-utenti.

Persegue, inoltre, l'adattabilità del servizio ai bisogni degli utenti e svolge una puntuale valutazione delle azioni intraprese per il miglioramento della qualità del servizio in rapporto alla soddisfazione dell'utenza. Ogni attività viene esercitata con cortesia e professionalità attraverso la ricerca di una relazione con il cittadino.

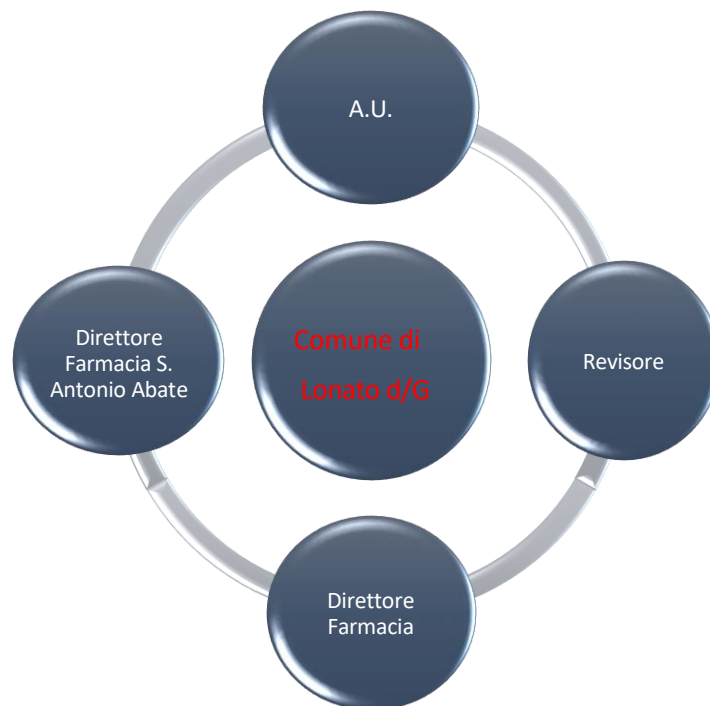
La Società garantisce il diritto alla riservatezza degli utenti, alla non diffusione delle notizie riguardanti sia l'acquisto di qualsiasi prodotto, che il tipo di prestazioni fruite dalla clientela; i servizi vengono forniti assicurando la predisposizione di appositi spazi e distanze con riguardo

sia alla vendita dei farmaci al banco che all'effettuazione dei servizi di base.

È assicurato il diritto di scelta dell'utente di approvvigionarsi presso qualsiasi farmacia senza subire discriminazione alcuna.

Il modello di Governo Societario della Società per l'amministrazione ed il controllo è il c.d. "sistema tradizionale" composto da un Amministratore Unico, come regolato dallo Statuto Societario. L'Organo amministrativo ha il compito di gestire e garantire — coadiuvato dai rispondenti Direttori tecnici di Farmacia — il corretto funzionamento della Società, nonché la valorizzazione dei suoi servizi e, di conseguenza, del suo nome.

La composizione, le funzioni e le modalità operative dei suddetti organi, sono disciplinati dalla legge, dallo Statuto Societario e dalle deliberazioni assunte dagli Organismi competenti in materia.



### **Cronistoria dell'affidamento del Servizio**

La Società Farmacia di Lonato S.r.l. è stata costituita dal Comune di Lonato del Garda nel 2008 al fine di consentire l'apertura e la gestione di una Farmacia Comunale sita in via Cavalieri di Vittorio Veneto al n. 16 (farmacia di S. Antonio Abate). La gestione della Farmacia Comunale è iniziata nel 2009 ed è sempre stata gestita dalla Società, attraverso affidamento in house.

La Società ha sempre gestito in modo ottimale la Farmacia Comunale, garantendo all'Ente un servizio efficiente ed anche un canone annuale commisurato.

La Società nel 2018 ha adottato un nuovo statuto, adeguando il precedente alle nuove normative in tema di società partecipate ex D.Lgs. 175/2016, con particolare riferimento alle norme previste per le Società In-house providing.

Nel corso del 2015 il Comune di Lonato del Garda ha esercitato la prelazione per l'esercizio di una nuova farmacia sita presso il centro commerciale "Il Leone" (Farmacia di S. Giovanni Battista) e successivamente (nel 2018) ha acquisito la gestione del dispensario farmaceutico situato nella frazione di Centenaro, dipendente dalla farmacia di S. Giovanni Battista.

### **Elementi economici del servizio e risultati della gestione precedente**

Il contratto di servizio in essere tra il Comune di Lonato del Garda e la Società prevede i seguenti rapporti economico finanziari, previsti dall'art. 5 del contratto:

*"Il canone annuo di competenza di ogni esercizio è calcolato e rapportato al risultato economico dell'esercizio stesso, inteso come l'utile al lordo delle imposte e al lordo del canone medesimo (che costituisce costo di esercizio per la società), nella misura del 40% dell'intero risultato come sopra determinato.*

*Il pagamento del canone sarà effettuato in n. 2 rate: la prima rata, a titolo di acconto, con scadenza il 31.8 di ogni anno, il cui importo è pari al 50% del canone dovuto per l'anno precedente; calcolato utilizzando come base di calcolo quella utilizzata per l'anno precedente; la seconda rata, a saldo, entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio ed utilizzando il parametro (utile dell'esercizio, al lordo delle imposte e al lordo del canone) relativo all'anno di competenza.*

*Le parti si impegnano ad una revisione biennale degli accordi economici (canone).*

*Nessuna controversia o contestazione darà diritto alla società di sospendere o ritardare il pagamento delle rate di canone, dovendo le stesse far valere i propri diritti con esercizio di azione separata."*

La Società dalla data di costituzione ha sempre raggiunto risultati positivi e garantito al Comune, oltre al canone di cui sopra, e previa apposita deliberazione dell'Assemblea, l'accantonamento di dividendi, oltre ad aver restituito per intero il prestito infruttifero per l'arredamento della farmacia di Sant'Antonio Abate, acquistato l'immobile di via Cavalieri di Vittorio Veneto 16 (precedentemente di proprietà comunale) ed auto-finanziato gli investimenti necessari alle successive espansioni (farmacia di S. Giovanni Battista e dispensario farmaceutico di Via Centenaro).

Si riporta di seguito la tabella relativa riepilogativa dei canoni concessori versati dalla società al Comune:

.

---

ANNO	CANONI EROGATI
2015	19.916,00
2016	65.861,00
2017	110.629,00
2018	203.218,00
2019	164.545,00
2020	72.350,00
2021	76.192,00
2022	163.361,00
<b>TOTALE</b>	<b>876.072,00</b>

L'andamento economico della Società Farmacia di Lonato srl è sempre stato positivo. Dai dati di Bilancio (dal 2015 al 2022) emergono i seguenti dati.

### **EVOLUZIONE DEL FATTURATO:**

ANNO	VALORE	DELTA	NOTE
2015	1.156.000		5-12-15 Apertura F.cia SGBattista
2016	2.687.049	+ 132%	
2017	3.078.913	+ 14,6%	
2018	3.461.111	+ 12,4%	24-09-18 Gestione Disp.Centenaro
2019	3.632.181	+ 4,9%	

2020	2.987.277	-17,7%	Covid
2021	3.082.182	+3,1%	Covid
2022	3.493.004	+ 13,3%	

L'evoluzione del fatturato mostra importanti crescite – via via consolidatesi negli anni successivi - in corrispondenza con l'apertura della farmacia di San Giovanni Battista (5 dicembre 2015) e del dispensario di Centenaro (24 settembre 2018). Le flessioni sono avvenute in corrispondenza con il lock down dovuto al covid negli anni 2020 e 2021, presto tornate al livello pre-covid nel 2022 e tendenzialmente in leggera crescita per il periodo fin qui trascorso del 2023.

## **RISULTATI ECONOMICI**

<b>ANNO</b>	<b>UTILE</b>
2015	1.405
2016	57.894
2017	117.783
2018	208.497
2019	179.705
2020	81.722
2021	81.095
2022	181.204
<b>TOTALE</b>	<b>909.305</b>

---



## Relazione sul governo Societario

La Società redige annualmente a corredo del Bilancio d'esercizio, la Relazione sul governo societario al fine di fornire informazioni in relazione a quanto disposto dall'art. 6 del D.lgs. 175/2016 e ss.mm. (Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica).

Dalla Relazione sul governo societario allegata al bilancio di esercizio al 31.12.2022, alla quale si rimanda integralmente, si rileva che tutti gli indici di allarme risultano largamente positivi.

In particolare:

- la Società ha adottato alcune procedure aziendali, dirette a disciplinare varie tematiche, sostanzialmente preordinate non solo ad una più efficiente ed efficace attività aziendale ma anche improntate al rispetto dei principi di corretta amministrazione e gestione delle attività alla Società medesima affidate, a garanzia dei controlli e della ripetibilità dei processi correlati, in particolar modo relativamente alla verifica periodica delle forniture richieste (prezzi e condizioni di pagamento applicate);
- La Società ha realizzato il proprio sito Internet, atto a consentire ai cittadini e ai diversi interlocutori di conoscere come essa interpreta e realizza la propria missione istituzionale, come evolve la situazione societaria anche patrimoniale nonché adempiere ad obblighi d'informazione dettati da normativa specifica in materia. L'intento principale è quello di rendere evidenti i servizi offerti e gli obiettivi raggiunti, nei confronti di vari stakeholder: cittadini, clienti, collettività ed ambiente, tenendo conto delle basi su cui poggia già la Società in tema di responsabilità economica, legale ed etica.

## Caratteristiche del servizio e obblighi di servizio pubblico e universale

### Gli obiettivi di universalità e socialità

Date le previsioni dell'art. 7, c. 2, d.lgs. 36/2023 e del D.Lgs. 201/2022 in cui si fa riferimento a "servizio pubblico e servizio universale" si vuole qui cercarne di definire il significato ed i correlati obblighi, ovviamente rivolti al contesto in rassegna. Il servizio pubblico può essere definito funzionalmente come un'attività di interesse generale assunta dal soggetto pubblico (qui titolare dell'esercizio del servizio medesimo) che la gestisce direttamente (in economia o in via strumentale con l'azienda speciale) ovvero anche indirettamente tramite altri soggetti giuridici (con/senza gara ad evidenza pubblica) mentre il servizio universale può essere definito in considerazione degli effetti perseguiti, volti a garantire un servizio di qualità ad un prezzo accessibile. Nel caso del servizio farmaceutico siamo quindi in presenza di un servizio (pubblico) di tipica incombenza istituzionale a livello regionale, con opzione locale riferita al diritto di prelazione, peraltro qui fornito per il tramite di un **soggetto in house, quindi longa manus dell'amministrazione locale stessa**. Si consideri infine **che l'ente pubblico (se assume il servizio in esame) deve necessariamente garantire la salvaguardia della salute, mirando altresì a**

---

**garantire l'utenza con standards minimi qualitativi e quantitativi con un metodo regolatorio inerente elementi essenziali quali determinazione dei livelli essenziali minimali di servizio e forme di monitoraggio.** Tutte queste garanzie e regolamentazioni avvengono attraverso le previsioni di statuto sociale, il contratto di servizio, dal quale è generata la Carta dei servizi.

Trattasi pertanto di un servizio pubblico accessibile in via indifferenziata all'utenza, senza discriminazione di sorta, a domanda individuale, diffusa sul territorio, senza alcun vincolo sulla fruizione, in assenza di aiuti di Stato (artt. 106, 107, 108, Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea), a favore della collettività di riferimento, nel rispetto dei principi di trasparenza (ai sensi del d.lgs. 33/2013), obiettività, non discriminazione, tutelando nel contempo l'interesse pubblico, in stretta coerenza con gli obiettivi di universalità e socialità.

L'accessibilità economica del servizio farmaceutico comunale a favore dell'utenza sarà al netto dei benefici derivabili al gestore per l'erogazione del servizio, in condizione di trasparenza, anche in collegamento con il piano triennale della prevenzione della corruzione e trasparenza integrata (PTPCT) di cui alla l. 190/2013 e d.lgs. 39/2013, e della Carta dei servizi.

Con riguardo agli obblighi di servizio pubblico, può affermarsi che gli stessi si sostanziano nei requisiti specifici imposti dalle autorità pubbliche al fornitore del servizio per garantire il conseguimento di alcuni obiettivi di interesse pubblico e la ratio degli stessi va ricercata nella necessità di garantire l'equilibrio tra il mercato e la regolamentazione, tra la concorrenza e l'interesse generale, garantendo che i servizi di interesse economico generale siano prestati in modo ininterrotto (continuità), a favore di tutti gli utenti e su tutto il territorio interessato (universalità) indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione (parità) oltre alla trasparenza ed al carattere economicamente accessibile del servizio. Il servizio di farmacia comunale è un servizio pubblico locale ed in quanto tale deve essere offerto con modalità che ne garantiscano l'accesso per tutti gli utenti e a prezzi accessibili.

Ciò posto, si ritiene che sussistano specifiche ragioni, connesse alla necessità di garantire il conseguimento degli obiettivi di interesse pubblico, per l'affidamento in esclusiva ad un soggetto terzo, in relazione alla necessità di acquisire un partner dotato delle capacità organizzativa e finanziaria sufficiente per realizzare in proprio la gestione del servizio pubblico. La gestione della farmacia comunale deve garantire, nel rispetto degli obblighi definiti dalla normativa in materia e dall'esigenza di garantire una corretta gestione dell'azienda, l'erogazione regolare e continua del servizio ai cittadini; in particolare si richiede:

- la regolare e continua apertura dell'attività, collegata alla garanzia della massima fruibilità in contemperamento con il mantenimento dell'equilibrio economico;
- l'efficienza nel servizio e la certificazione dei processi - una corretta e premiante gestione del personale tale da migliorarne l'efficienza e la cortesia nel servizio all'utenza;
- la previsione di politiche dei prezzi tese a favorire le fasce più deboli della popolazione;
- l'attivazione di servizi innovativi per favorire le esigenze di tempo e spostamento degli

- utenti;
- l'attivazione di campagne informative e politiche di prevenzione in collaborazione con i servizi ATS e comunali;
  - la riorganizzazione dei servizi e spazi nel rispetto delle necessità della clientela favorendo l'accesso a persone con ridotta mobilità e adulti con carrozzine/passeggini;
  - piena disponibilità e collaborazione per facilitare visite ispettive eseguite dalla ASL, dal comune e dalle forze di polizia.

Resta inteso che ogni spesa necessaria alla gestione del servizio (personale, locali, utenze, arredi, magazzino, royalties, ecc...) restano a totale carico e rischio della concessionaria non interessando in alcun modo l'ente comunale.

Non sono consentite modifiche/interruzioni del servizio, salvo i seguenti casi particolari: sciopero (con la necessità di garantire i servizi essenziali previsti dalla legge), chiusura disposta dalla Pubblica Autorità, rispetto del piano ferie definito da ATS, cause di forza maggiore (adeguatamente dimostrate).

### Paragrafo 3

#### **Gli Scenari possibili: i Modelli gestionali alternativi per la gestione della Farmacia Comunale di Lonato del Garda**

Nell'ambito delle farmacie comunali, a differenza delle farmacie private, la titolarità del diritto di esercizio su concessione rilasciata dall'Autorità amministrativa è ascrivibile esclusivamente ai Comuni: ne consegue la dissociazione della titolarità del diritto di esercizio delle farmacie comunali, dalla gestione dell'azienda, che risulta pertanto essere scollegata dalla titolarità e **può essere svolta secondo vari modelli di gestione.**

Per poter individuare il modello più adeguato in tale ambito bisogna considerare i seguenti aspetti:

1. le Farmacie Comunali rientrano in un settore economico caratterizzato, da una parte, da una **forte concorrenza** tra i diversi soggetti che agiscono sul mercato e, dall'altra, da **risvolti anche di tipo pubblico e sociale**;
  2. la gestione di una farmacia comunale implica necessariamente una necessaria impostazione della gestione improntata a **caratteri imprenditoriali** ma con una particolare attenzione **all'aspetto sociale**, che la Società "Farmacia di Lonato" srl sostanzia nella erogazione di un "Utile sociale" a favore della collettività rappresentato dalla scontistica (non inferiore al 10%) sui prodotti scontabili e dalla fruibilità del servizio rappresentata dalla ampiezza delle fasce di apertura e dall'acquisizione del dispensario farmaceutico sito nella principale frazione.
-

### **Normativa previgente rispetto al nuovo Testo Unico sui Servizi Pubblici Locali**

La disciplina del settore farmaceutico trae fonte normativa dalla Legge n. 475/1968 (Norme concernenti il servizio farmaceutico), la quale – all’art. 9 – disciplina i moduli gestori previsti per la gestione di una Farmacia Comunale:

- in economia;
- a mezzo di azienda speciale;
- a mezzo di consorzi tra Comuni per la gestione delle farmacie di cui sono unici titolari;
- a mezzo di società di capitali costituite tra il Comune e i farmacisti.

Tuttavia, a seguito dei diversi interventi normativi che sono stati operati nel settore della gestione dei servizi pubblici, e di numerosi pareri giurisprudenziali, pareri della Corte dei Conti e da ultimo dell’ANAC, si è consolidata la possibilità di gestione di una Farmacia Comunale anche **con modelli non previsti dall’art. 9** ed in particolare:

- attraverso società di capitali interamente pubbliche attraverso l’affidamento “In house” del della gestione;
- attraverso l’affidamento in Concessione, a mezzo gara, ad un soggetto terzo.

### **La disciplina introdotta dal nuovo Testo Unico sui Servizi Pubblici Locali**

L’art. 34 del d.lgs. 201/2022, “Disposizioni di coordinamento in materia di farmacie” prevede che: “1. Il rinvio operato dal primo comma, secondo periodo, dell’articolo 9 della legge 2 aprile 1968, n. 475, alle modalità di gestione di cui alla legge 8 giugno 1990, n. 142, è da intendersi riferito alle corrispondenti norme del Capo II del Titolo III del presente decreto.”.

Con riferimento alla disciplina introdotto dal Capo II del Titolo III del TUSPL, come illustrato in precedenza, i modelli gestionali su cui scegliere il migliore per l’Ente Locale per i “Servizi pubblici locali a rilevanza economica” (“Sieg”), non a rete, tra i quali rientra ovviamente anche la gestione della Farmacia Comunale sono i seguenti:

- a) affidamento a terzi con procedura ad evidenza pubblica per concessione (preferita) oppure appalto (scelta sussidiaria), ex art. 15;
- b) affidamento a Società mista pubblico-privata ex art. 16 del Tuspl (e, anticipiamo, ancora ex art. 17 del Tusp);
- c) affidamento a Società “in house” ai sensi dell’art. 17 del Tuspl (e, anticipiamo, ancora ex art. 16 del Tusp);
- d) gestione in economia;
- e) gestione mediante Aziende speciali ex art. 114 del Tuel (riteniamo evidentemente anche in forma consortile).

Pertanto, ad oggi, i moduli gestori per il servizio farmaceutico che il Comune di Lonato del Garda potrebbe astrattamente adottare sono i seguenti:

- 1) **moduli gestori dotati di personalità giuridica pubblica:**
-

- in economia;
  - in azienda speciale comunale;
  - in azienda speciale consortile.
- 2) **moduli gestori dotati di personalità giuridica privata:**
- società di capitali in house o mista (con farmacisti in forza; con farmacisti terzi, con operatori ad oggetto sociale compatibile);
- 3) **in concessione a terzi.**

Si procederà di seguito ad una descrizione dei Modelli Gestori e ad una loro valutazione, nell’ottica del Comune di Lonato del Garda, ai fini della presente relazione.

### 1. GESTIONE IN ECONOMIA

Il modello della gestione in economia non appare in linea con l’attuale “evoluzione imprenditoriale” del settore; inoltre, non risulta attuabile da parte del Comune considerati i limiti attuali all’assunzione di personale, e in generale i vincoli di finanza pubblica. Inoltre, il TUEL di cui si condivide il principio di base, consente la “Gestione in economica” quando “per le modeste dimensioni o per le caratteristiche del servizio, non sia opportuno procedere ad affidamento ai soggetti di cui al comma 1” (Aziende Speciali e Società). Se tale modulo gestorio consente da una parte una elevata *capacità di indirizzo strategico da parte del Comune*, esso deve risultare però correlato con le compatibili risorse pubbliche disponibili. Tale modulo riflette quindi i vincoli di bilancio del Comune, anche in conto capitale (nota la relazione esistente tra la complessità dei servizi al pubblico erogati in farmacia e correlati investimenti). La flessibilità gestoria risulta modesta (gestione dei turni di farmacia h 24; contratti di lavoro a chiamata in correlazione ai picchi/flussi della domanda per fascia oraria, sinergie sistemiche con gli studi medici di prossimità, ecc.).

Il comune di Lonato del Garda, sin dalla costituzione della Farmacia Comunale, non è mai dovuto intervenire nella gestione e non si è, quindi, dotato della struttura organizzativa ed aziendale necessaria alla gestione della propria sede farmaceutica né, tantomeno, delle attrezzature necessarie all’erogazione del servizio. È necessario rilevare che l’ente comunale non dispone nell’attuale “fabbisogno del personale” dei posti di farmacista/direttore necessari ad avviare concorsi per l’assunzione di tali figure né potrà variare il documento di programmazione (a causa dei limiti di spesa in materia) fino a liberare le risorse economiche necessarie.

La volontà dell’amministrazione di mantenere attivo il servizio, sia per scongiurare la chiusura di un servizio pubblico di grande interesse per i cittadini e per lo stesso ente che per la perdita di un asset economico di grande rilevanza, deve quindi trovare risposta nella sola direzione dell’esternalizzazione del servizio, ricorrendo alle possibili soluzioni offerte dalla normativa vigente.

Aspetti Positivi	Forte connotazione pubblica del servizio
------------------	--

Aspetti Critici	Difficoltà nella gestione del servizio con le Sole modalità imprenditoriali e commerciali oggi richieste dal mercato e dagli utenti.
Possibilità di realizzazione per il Comune di Lonato del Garda	Attualmente il modello della gestione in economia non appare percorribile considerati i vincoli legati all'assunzione di personale per l'Ente e l'assenza di know how interno per il Comune.

## 2. AZIENDA SPECIALE (COMUNALE E CONSORTILE)

Il TUEL all'art. 114 stabilisce che l'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale. L'ente locale si avvarrà dell'azienda speciale qualora intenda gestire un servizio privo di rilevanza economica, in modo imprenditoriale e secondo criteri di autonomia gestionale.

La gestione a mezzo Azienda Speciale può, però, in certi casi essere equiparata alla gestione "in economia", soprattutto nel caso in cui nel territorio considerato, non è presente una conoscenza del Mercato e un organico adeguato allo svolgimento del servizio.

Il modello della gestione attraverso l'Azienda Speciale, tuttavia, non appare in linea con l'attuale evoluzione imprenditoriale del settore.

Aspetti Positivi	Forte connotazione pubblica del servizio
Aspetti Critici	Difficoltà nella gestione del servizio con le modalità imprenditoriali e commerciali oggi richieste dal mercato e dagli utenti.
Possibilità di realizzazione per il Comune di Lonato del Garda	Attualmente il modello della gestione con Azienda Speciale non appare percorribile considerato che l'Ente dovrebbe costituire una Azienda Speciale ad hoc per la gestione della sola Farmacia Comunale. I vincoli di finanza pubblica impediscono di fatto tale modalità.

## 3. SOCIETÀ DI CAPITALI

Il testo unico in materia di Società a partecipazione pubblica (D.Lgs. 175/2016), ha previsto una specifica disciplina in tema di costituzione di nuove società e acquisizione di partecipazioni in società già costituite.

La gestione di una Farmacia Comunale rientra per i Comuni tra i servizi di interesse generale previsti dall'art. 4, comma 2 lett. a); pertanto, il Comune può legittimamente costituire o acquisire partecipazioni in società che gestiscono Farmacie Comunali, a condizione, che la stessa sia strettamente necessaria per il conseguimento delle proprie finalità istituzionali (art. 4, comma 1).

In relazione alla gestione della Farmacia Comunale il Comune di Lonato del Garda può alternativamente, ipotizzare le seguenti modalità di gestione attraverso Società di Capitali:

- a. affidare direttamente "in house" il servizio di gestione della farmacia comunale alla propria società in house Farmacia di Lonato S.r.l.;

Aspetti Positivi	Modalità di gestione in linea con le esigenze imprenditoriali e commerciali del settore, mantenendo una connotazione pubblica del servizio. Possibilità di utilizzare il Know how nella gestione della attuale farmacia comunale e la possibilità di avere una gestione in continuità con l'attuale operatore. Canone Periodico variabile. Possibilità di riparto degli utili accantonati in base alle decisioni dell'Assemblea dei soci e delle esigenze di autofinanziamento. Mantenimento della titolarità in capo al Comune.
Aspetti Critici	Difficoltà nella gestione degli adempimenti legati al TUSPP e della nuova disciplina degli affidamenti diretti in house. Mancanza di Know How all'interno dell'Ente, in discontinuità con l'attuale gestione.

<p>Possibilità di realizzazione per il Comune di Lonato del Garda</p>	<p>Attualmente il modello della gestione con una società in house già costituita che già gestisce la Farmacia Comunale appare percorribile e presenta numerosi aspetti positivi, soprattutto in relazione alla volontà dell'Ente di proseguire con una forte connotazione "pubblica" e "sociale" che l'Ente vuole continuare ad imprimere alla Gestione della Farmacia, anche in relazione alle altre attività affidate alla società.</p>
---	---

Il deposito del *know how* professionale e tecnico all'interno dell'ente locale socio per il tramite di una società *in house*, rappresenta un **decisivo contributo alla valorizzazione del territorio**, favorendo la migliore qualità della vita a favore della cittadinanza locale. Attraverso anche il controllo analogo, e delle prerogative previste dal d.lgs. 36/2023 e dal d.lgs. 175/2016, e quindi dall'art. 12, direttiva 2014/24/UE. La differenza fattuale (e non strategica) tra i due moduli (azienda speciale e società *in house*) è evidenziata dal *parametro riferito al contenimento del rischio d'impresa o dell'attività*, trattandosi (nel nostro caso) di società di diritto privato (come società a responsabilità limitata: Libro V, Titolo V, Capo VII, codice civile) attratta al fallimento ed al concordato preventivo seppur anche in continuazione di attività. Non si può poi sottacere sulle elevate incombenze gestionali riferite alle società *in house* (come da artt. 5 e 192 d.lgs. 50/2016 e come da d.lgs. 175/2016). La sentenza del TAR del Veneto, sez. I, del 25/08/2015, n. 949 è anch'essa da ritenersi superata sulla base della Corte di Giustizia UE sez. IX, con ord. del 6/2/2020, cause riunite da C – 89/19 a C – 91/19.

Restano pertanto da valutare se le prestazioni erogate dalla società sopra richiamata sono ritenute idonee a soddisfare le esigenze dell'ente e della collettività da esso rappresentata in via esponenziale, a fronte di un rischio d'impresa compatibile, atteso che non sussistono «ragioni di natura tecnico-economica per le quali l'affidamento a mezzo di procedura selettiva sarebbe preferibile a quello *in house*». Va tuttavia precisato che, secondo il medesimo orientamento giurisprudenziale, la natura tecnico-discrezionale della valutazione effettuata dalla Pubblica Amministrazione (P.A.) fa sì che essa sfugga all'ordinario sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che questa non si presenti manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità od arbitrarietà, ovvero non sia fondata su di un altrettanto macroscopico travisamento dei fatti.

b. costituzione di una società mista, con la scelta di un socio privato ed il contestuale affidamento con la gara della gestione del servizio di gestione della farmacia comunale; La società mista comporta l'obbligo di un partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI) ai sensi dell'art. 174. Comma 4, del d.lgs 36/2023, con la partecipazione al capitale di detto partner non inferiore al 30% e con l'affidamento operativo del servizio a quest'ultimo.

La società mista si basa quindi sulla migliore scelta soggettiva del partner o dei partners, tenendo conto della relativa durata, della remunerazione del capitale investito, delle condizioni da applicarsi alla scadenza, tenendo conto che trattasi di un contratto a doppio oggetto –



concessione e ricerca del socio – e, quindi, della permanenza (o meno) di quest’ultimo per l’intera durata del partenariato pubblico privato istituzionalizzato (PPPI). Il fatto che il concessionario non dispone dell’informazione, (ex ante), sulla disponibilità di disporre della titolarità dell’esercizio farmaceutico alla scadenza del partenariato pubblico privato (PPPI) rappresenta un forte fattore dissuasivo a partecipare alla relativa procedura pubblica.

Aspetti Positivi	Modalità di gestione in linea con le esigenze imprenditoriali e commerciali del settore.
Aspetti Critici	Presenza di un Socio privato con elementi in contrasto con una forte connotazione pubblica del servizio. <u>Difficoltà nell’esercizio del ruolo di socio da parte del Comune, senza un effettivo controllo sul servizio (in gestione al privato).</u>
Possibilità di realizzazione per il Comune di Lonato del Garda	Attualmente il modello della gestione con una società mista di nuova costituzione appare percorribile per il Comune ma presenta, tuttavia, alcuni aspetti negativi legati al controllo ed alla assenza di connotazione pubblica e “sociale” della gestione della Farmacia Comunale, oltre che nella determinazione del valore “di uscita” del socio privato al termine della concessione.

In merito all’ipotesi della creazione di un’azienda mista cd. “partenariato pubblico-privato istituzionalizzato” si deve considerare, inoltre:

- la difficoltà e lunghezza di una gara “a doppio oggetto” (per la scelta del socio e l’individuazione del determinato servizio da svolgere, delimitato in sede di gara sia temporalmente che con riferimento all’oggetto);
- lo svantaggio di una procedura molto complessa e costosa (la creazione di una nuova società e l’avvio dell’attività) per l’attivazione di un contratto di breve durata (5 anni);
- il rischio di individuare un partner poco affidabile e difficilmente controllabile. Risulterebbe infatti impossibile operare un controllo continuo sulle prestazioni rese (es. controllo glicemia) e sulla vendita di alcune tipologie di prodotti (es. preparazioni cosmetiche) con il rischio potenziale per l’ente di subire una truffa o essere inconsapevolmente coinvolto in reati penali (es. evasione fiscale);
- il rischio di dover sostenere in prima persona, con una quota societaria non minoritaria o comunque rilevante, le probabili difficoltà derivanti da un mercato in forte crisi, trasformando il comune in un vero e proprio operatore economico tenuto a sostenere il rischio d’impresa;
- l’inutilità di dover individuare un partner privato per svolgere una funzione gestibile molto più semplicemente attraverso il ricorso alla propria società in house. Tale inutilità deve

confrontarsi anche con il divieto di duplicare i soggetti economici strumentali dell'amministrazione e con l'obbligo di razionalizzare i soggetti esistenti.

Alla luce di quanto sopra e rammentando la necessità di dover riconoscere al concessionario uscente un avviamento (a questo punto sostenuto solo in parte dal soggetto privato partner del comune) l'ipotesi è da ritenersi non percorribile e comunque non vantaggiosa per l'ente.

### **L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE A TERZI**

Attraverso l'esternalizzazione "completa" del servizio pubblico, l'Ente Locale non svolge direttamente il servizio e non costituisce soggetti giuridici terzi (cfr. paragrafi precedenti). La gestione in capo all'Ente locale risulta più agevole in considerazione del fatto che la stessa si limita alla verifica e al controllo dell'attività svolta dal soggetto gestore. L'Ente non è tenuto ad esercitare il csd. "controllo analogo" e non è tenuto agli adempimenti dovuti in qualità di Socio. Tuttavia, l'Ente Locale si spoglia "di fatto" del servizio pubblico, limitando notevolmente la possibilità di avere una gestione con una forte connotazione pubblica.

Il soggetto privato gestore, avrà di fatto **una gestione commerciale legata al conseguimento di utili d'impresa**, anche se temperata da un apposito contratto di Servizio e della Qualità del Servizio.

Difficilmente il patrimonio esperienziale riferito a tale modulo gestorio "ritorna" pienamente nella disponibilità dall'ente locale. La capacità d'indirizzo, programmazione, vigilanza e controllo in capo all'ente locale, al trascorrere del tempo (10-15 anni), di fatto, si affievolisce. Con il modulo gestorio di cui trattasi, il **Comune "abdica" a diverse potestà** (cfr. la capacità di indirizzo strategico da parte del Comune, le decisioni sull'intensità del capitale investito fisso e circolante, la flessibilità gestoria e l'autonomia gestoria).

Il Comune sostiene comunque i costi d'impianto, a partire dall'esercizio del diritto di prelazione (da aumentarsi del capitale investito) se trattasi di farmacia pubblica già in esercizio), all'assegnazione della concessione del servizio al terzo, oltre agli oneri di controllo e vigilanza durante la vita della concessione.

Sussiste l'interesse del concessionario ad ottimizzare il rientro del capitale da esso investito nella concessione, in una logica di partenariato pubblico privato contrattualizzato (PPPC). Tutto "il rischio" d'impresa ricade sul gestore terzo (salvo l'eccezione di fallimento o liquidazione del concessionario i cui aspetti – inevitabilmente – si rifletteranno sulla gestione *pro-tempore*).

Il fatto che il concessionario (*ex ante*), non dispone dell'informazione sulla possibilità di disporre della titolarità dell'esercizio farmaceutico alla scadenza della concessione, rappresenta un forte fattore dissuasivo a partecipare alla relativa procedura pubblica.

In diritto positivo, si ricorda che il Considerando n. 5, della Direttiva 2014/24/UE (Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE Testo rilevante ai fini del SEE) prevede che : «(5) **È opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi** o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva. La prestazione di servizi

sulla base di disposizioni legislative, regolamentari o contratti di lavoro dovrebbe esulare dall'ambito di applicazione della presente direttiva. [...]».

Aspetti Positivi	<p>Modalità di gestione in linea con le esigenze imprenditoriali e commerciali del settore.</p> <p>Assenza di obblighi legati al ruolo di socio e di controllo analogo. Valorizzazione dell'Avviamento e possibilità di un Canone periodico di Gestione. Mantenimento della Titolarità in capo al Comune.</p>
Aspetti Critici	<p>Presenza di un gestore privato con elementi in contrasto con una forte connotazione pubblica del servizio.</p> <p>Difficoltà nell'esercizio del controllo del servizio da parte del Comune.</p> <p>Determinazione del valore "di uscita" del socio privato al termine della concessione.</p> <p>Rischio di riduzione del canone a favore del socio pubblico;</p> <p>Rischio di riduzione della scontistica a favore della cittadinanza;</p> <p>Riduzione degli utili di competenza del socio pubblico (determinati pro-quota).</p>
Possibilità di realizzazione per il Comune di Lonato del Garda	<p>Attualmente il modello della gestione in concessione appare percorribile per il Comune ma può presentare, tuttavia, alcuni aspetti critici legati al controllo ed alla assenza di connotazione pubblica e "sociale" della gestione della Farmacia Comunale, anche se mitigabile attraverso la stipula del Contratto di Servizio e della Qualità del Servizio.</p>

In conclusione, l'ipotesi di individuare tramite gara aperta un soggetto privato cui affidare la gestione del servizio per un lasso di tempo di medio-breve durata (la normativa ora impone una durata non superiore ai 5 anni), porta inevitabilmente alle seguenti ulteriori considerazioni:

- le difficoltà di esperire una gara che potrebbe generare un difficile e costoso contenzioso o, più verosimilmente, andare deserta. Il rischio di non avere OE interessati alla concessione è da rilevare nel fatto che il Comune è necessariamente chiamato a definire una "quota d'ingresso" (a copertura integrale o prevalente dell'avviamento dovuto alla Società in house uscente) difficilmente ammortizzabile in un lasso di tempo medio-breve. A questa somma si dovrebbe aggiungere la "quota annuale" che l'ente dovrebbe

richiedere per garantire le attuali entrate (canone medio degli ultimi *n* anni) oltre che la quota annuale di “utile sociale” rappresentato dalla scontistica fin qui applicata dalla società.

Il soggetto privato imprenditore dovrebbe quindi investire (in un mercato senza certezze e senza acquisire la titolarità della sede farmaceutica) per un periodo medio – breve (5 anni) decisamente insufficiente a garantire l’ammortamento delle eventuali scelte di sviluppo dell’attività;

- potenziale di rischio di chiusura del servizio (con conseguente interruzione del pubblico servizio e depauperamento del valore dell’asset dovuto alla perdita di quote di mercato) nelle more dell’espletamento della gara e della gestione del (possibile) contenzioso.
- Perdita del Know-how a vantaggio del socio privato.

Tale strada, pur essendo possibile, non appare di facile attuazione ed economicamente vantaggiosa per il Comune di Lonato del Garda (rischio di deprezzamento dell’attività, rischio di riduzione del canone annuale, rischio di riduzione degli utili futuri, rischio di minore qualità per gli utenti del servizio).

#### TITOLARITA’

In tutti i casi descritti sopra, l’elemento comune di tutte le modalità gestionali illustrate ed analizzate è il mantenimento della Titorarietà della Farmacia Comunale in capo al Comune di Lonato del Garda, non essendo prevista la cessione della Titorarietà a terzi.

#### Elementi di valutazione riferiti al deposito del *know how*

Né deve essere dimenticato che, il servizio in esame di interesse generale di rilevanza economica (SIEG) necessita di un patrimonio esperienziale elevato sia in termini di competenze di processo sia in termini di tecnologia. Sussiste pertanto la necessità di valorizzare tale *know how* a favore della collettività rappresentata in via esponenziale dell’ente locale socio, quale fattore distintivo del territorio di riferimento.

Detto *know how* interesserà quindi:

- (i) le competenze di processo;
  - (ii) le conoscenze del territorio;
  - (iii) la conoscenza della logistica del territorio e relative mobilità dei relativi abitanti rispetto alle sedi farmaceutiche gestite;
  - (iv) le competenze tecnologiche (nel loro complesso);
  - (v) il rispetto degli *standards* riferiti al contratto di servizio e relativi indicatori;
  - (vi) la capacità di rapportarsi con l’utenza;
  - (vii) la capacità di evitare situazioni emergenziali;
  - (viii) l’ottimizzazione della gestione del servizio attraverso formule organizzative e gestionali razionali;
-

- (ix) il contenimento del rischio d'impresa;
- (x) l'applicazione della Carta dei servizi;
- (xi) i report gestionali statuari (e di contratto di servizio).

### **Elementi di valutazione sull'ottimale impiego delle risorse pubbliche**

Deve quindi sussistere un corretto rapporto (così come nel caso di cui trattasi sussiste, come sopra analizzato) tra il trend del valore della produzione ed il trend dei costi totali di funzionamento del gestore e del cash flow operativo). Contenendo i costi del gestore possono essere contenute le ricariche sui prodotti diversi dai farmaci e sui servizi al pubblico erogati in farmacia o per il tramite della farmacia. E ciò, non va dimenticato, in presenza di un potere di acquisto delle famiglie che inevitabilmente risente del trend del PIL. Si rende pertanto necessario che il gestore progressivamente azzeri i costi a basso valore aggiunto, recuperando il più possibile efficienze nell'impiego dei vari fattori produttivi, all'interno di appropriate scelte tra l'acquistare (esternalizzare) ed il produrre (internalizzare), perseguendo l'ottimizzazione valoriale del rapporto "qualità/economicità". Dove per costi a basso valore aggiunto si devono ritenere tutti quei costi ininfluenti sul fattore "qualità" ovvero sul fattore "economicità" se essi non concorrono a generare efficienza ed efficacia (si pensi per es. l'art. 19, c. 5, d.lgs. 175/2016 il quale prevede che: «5] *Le amministrazioni pubbliche socie fissano, con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenuto conto del settore in cui ciascun soggetto opera*»).

## **Paragrafo 4**

### **La modalità di affidamento prescelta e le motivazioni analitiche circa le ragioni, le finalità istituzionali, la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria.**

#### **Scelta della modalità di gestione**

Il Comune di Lonato del Garda, in questo lungo periodo, non è mai dovuto intervenire nella gestione e non si è, quindi, dotato della struttura organizzativa ed aziendale necessaria alla gestione delle proprie sedi farmaceutiche né, tantomeno, delle attrezzature e dei locali necessari all'erogazione del servizio. È necessario rilevare che l'Ente comunale non dispone nell'attuale "fabbisogno del personale" dei posti di farmacisti/direttori necessari ad avviare concorsi per l'assunzione di tali figure né potrà variare il documento di programmazione (a causa dei limiti di spesa in materia). Le valutazioni esperite nel corso della Relazione hanno portato ad evidenziare come ottimale la scelta di proseguire nell'affidamento cd. "in house" ovvero ad una società partecipata dal comune e nello specifico alla Farmacia di Lonato S.r.l., sulla base delle seguenti considerazioni.

La Società "Farmacia di Lonato Srl Unipersonale" è una Società a capitale totalmente pubblico

controllata dal Comune di Lonato del Garda con Statuto sociale conforme e idoneo per risultare affidataria diretta dei servizi sopra indicati.

Inoltre, il Servizio oggetto di valutazione per il rinnovo dell'affidamento diretto senza gara rientra con evidenza nei requisiti oggettivi, sia dell'art. 4 comma 1, del Tup ("vaglio finalistico o di scopo pubblico"), sia del successivo comma 2 ("vincolo di attività") - essendo un servizio pubblico di rilevanza economica ricompreso nella lett. a) – "servizi di interesse generale".

Per quanto attiene alle motivazioni che consentono ad una Società "in house" quale la "Farmacia di Lonato Srl Unipersonale" di essere competitiva sul mercato, si evidenziano in prima istanza le seguenti:

- la continuità del servizio nel tempo;
- l'unicità dei controlli sui servizi forniti dalla Società;
- l'unicità di referenza per tutte le ragioni di rapporto utenza/servizio;
- La capacità attrattiva dovuta all'erogazione di scontistica minima del 10% a favore dell'utenza, oltre che l'ampia fascia di apertura sia della farmacia presso il capoluogo (S. Antonio Abate) che di quella presso il centro commerciale "Il Leone" (S. Giovanni Battista);
- affidamento della gestione a operatore dotato di solidità finanziaria ed economica in grado di mantenere gli equilibri economico-finanziari per l'intera durata dell'affidamento, operatore "in-house" tra l'altro già esistente e quindi da non costituire ex novo, evitando così maggiori spese ed oneri connessi alla creazione della newco;
- La distribuzione di un "utile sociale" importante, superiore in ammontare alla somma di canoni erogati all'ente conferente e utili netti realizzati;
- la non applicazione dell'utile d'impresa agli appalti che vedono come committente l'Ente Locale socio;

La modalità di gestione prescelta risulta essere quella ottimale anche per le seguenti motivazioni:

- la possibilità di ricorrere all'affidamento diretto (ai sensi dell'art. 7 c. 2 del Codice dei contratti) garantisce la massima velocità nella procedura (mancanza di passaggio in CUC e azzeramento dei tempi per affidamento e sottoscrizione contratto) garantendo una prosecuzione dell'attività senza soluzione di continuità;
  - non deve essere corrisposta alcuna indennità di avviamento commerciale e/o riscatto attrezzature e merci evitando la necessità di reperire le risorse necessarie al pagamento (in anticipazione sull'incasso della "quota d'ingresso" del nuovo concessionario) e garantendo l'azzeramento del rischio di dovere assorbire parte della spesa per rendere la concessione appetibile agli operatori del settore;
  - azzeramento dei rischi di insorgenza di agitazioni sindacali (possibili nelle altre casistiche) dovute al passaggio del personale in organico al nuovo concessionario (che potrebbe non averne bisogno) ed alla paura del licenziamento e/o del cambio di contratto di lavoro;
  - certezza di poter contare su di un concessionario dotato di solidità aziendale e dimostrata esperienza nella gestione del servizio farmaceutico;
  - garanzia di controllo diretto e puntuale sull'operato aziendale grazie al cd. "controllo
-

analogo”;

- rinnovo dell'affidamento ad un soggetto controllato già costituito e già ben funzionante, senza dunque i rischi comunque connessi a “passaggi di consegne” e periodi “sperimentali”;
- efficacia di un servizio svolto da un soggetto estraneo alla logica del profitto, bensì teso all'erogazione di un servizio pubblico efficace e di buon livello nell'ottica, condivisa, di servizio ai cittadini.

In particolare, i benefici attesi dalla scelta proposta di affidare la gestione dei servizi di che trattasi alla Società “in house providing” possono essere individuati nei seguenti:

- a) economici: attivazione di una gestione “economica ed imprenditoriale” più flessibile e autonoma rispetto al modello della gestione “in economia” – amministrativamente e contabilmente legata al bilancio comunale ed alla sua estrema complessità ed articolazione anche organizzativa - con una tassazione diretta sui risultati gestionali;
- b) organizzativi: eliminazione di alcuni adempimenti formali tipici della gestione “in economia”, ottimizzazione nell'utilizzo del personale necessario ai servizi, attivazione di una semplificazione delle procedure decisionali (sebbene sempre sotto l'esercizio del “controllo analogo” da parte dei rappresentanti e degli Uffici del Comune);
- c) strategici: mantenimento da parte dell'Amministrazione comunale sui servizi e le attività esternalizzate di un “controllo analogo” a quello esercitato sugli altri servizi comunali, anche nel pieno interesse dei cittadini/utenti, con garanzia di maggiore flessibilità operativa;

Il modello proposto di affidamento a soggetto già operativo è inoltre orientato alla semplificazione del funzionamento del sistema delle entrate e delle spese comunali ed al miglioramento complessivo dell'efficienza in termini di tempi e costi, nonché di completo rispetto del Principio di razionalizzazione sancito dal Legislatore (tra l'altro, vedasi artt. 20 e 24 del Tusp già prima citato).

La scelta in questione è strategica e funzionale per ottimizzare al massimo la già avvenuta introduzione, nel perimetro del “Gruppo Amministrazione pubblica” del Comune di Lonato del Garda (giusto affidamento precedente del Servizio “Farmacia comunale” e degli altri servizi strumentali), della Società “in house providing” come veicolo utile a svolgere attività e servizi di natura pubblica a contenuto gestionale, controllato completamente ed in maniera assoluta dall'Ente Locale, garanzia di applicazione del cosiddetto “controllo analogo” richiesto per gli affidamenti diretti dei servizi ex art. 7, del “Codice dei Contratti pubblici”.

### **Motivazione analitica circa le ragioni, le finalità istituzionali, la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria**

Il proposto affidamento “in house” a “Farmacia di Lonato Srl Unipersonale” da parte del Comune di Lonato del Garda del Servizio di gestione della Farmacia Comunale trova giustificazione anche nelle motivazioni relative alla convenienza economica e alla sostenibilità finanziaria della gestione complessiva svolta dalla Società controllata.

Valutazione costi-benefici di gestione di servizi tramite la Società a responsabilità limitata

*unipersonale*

L'affidamento alla Società a responsabilità limitata unipersonale a totale partecipazione del Comune di Lonato del Garda del Servizio di gestione della Farmacia Comunale permetterebbe di mantenere, direttamente da parte della Società a responsabilità limitata unipersonale e indirettamente da parte del Comune, benefici in termini di maggiore efficienza complessiva rispetto alla gestione dei servizi effettuata direttamente da parte dell'Ente Locale, oltre che ad una ottimale ed efficiente gestione delle risorse (finanziarie e umane) impiegate.

L'Ente Locale e la collettività amministrata, con l'affidamento da parte del Comune alla Società della Farmacia Comunale, avrebbe il beneficio di introitare un servizio efficiente ed efficace garantendo all'Ente Locale di ottenere numerosi benefici dal punto di vista economico:

- utile sociale;
- ampia fascia di apertura dei servizi;
- canone variabile;
- dividendi.

Il legislatore del non richiede quindi l'applicazione del "maggior beneficio economico" ma la ricerca dell'ottimo valoriale tra il fattore "qualità" ed il fattore "economicità". Tale "qualità" risulterà coerente con l'interesse pubblico perseguito dall'ente locale socio come dimostrato nel corso della relazione, sulla base dei parametri previsti dal citato art. 179, c. 2, del codice dei contratti pubblici e del d.lgs. 201/2022.

Tale fattore "economico" risulterà allora coerente, nel caso di specie:

- 1) con l'equilibrio economico-finanziario della Società offerente;
- 2) con le *performance* economico-reddituali, patrimoniali-finanziarie e di produttività della Società offerente;
- 3) con la scontistica erogata all'utenza;
- 4) con il corrispettivo erogato della Società offerente;
- 5) e, per quanto occorre possa, con il valore economico via via maturato dalla società *in house*.

Nel corso del paragrafo 2, si è dimostrato come la gestione in capo alla Farmacia di Lonato ha garantito tutti i fattori economici su illustrati e la qualità del servizio svolto nel pieno interesse pubblico e nello specifico:

- 1) l'equilibrio economico-finanziario della Farmacia di Lonato s.r.l. dimostrato dagli indici di bilancio presentati nella relazione sul governo societario e su una gestione sempre in utile nel corso di tutta la vita sociale;
  - 2) le *performance* economico-reddituali, patrimoniali-finanziarie e di produttività della Farmacia di Lonato s.r.l. dimostrato dagli indici di bilancio presentati nella relazione sul governo societario;
  - 3) il corrispettivo erogato della Farmacia di Lonato s.r.l. sotto forma di canoni variabili, ben evidenziato nella apposita tabella;
  - 4) l'"utile sociale" altrettanto ben evidenziato nella tabella apposita;
-



5) il valore economico via via maturato dalla società in house, evidenziato dal patrimonio netto della stessa, che al 31/12/2022 vale 972.443 Euro, di cui solo 50.000 conferiti dal Comune di Lonato del Garda a titolo di capitale sociale.

### Osservazioni finali

Per quanto specificatamente la cosiddetta “*verifica di congruità*” delle condizioni economiche proposte dalla Società comunale ex art. 179, comma 2, del “*Codice dei Contratti pubblici*”, occorre evidenziare che non appare possibile effettuare un confronto con i “*valori di mercato*” atteso che non esiste un parametro istituito per definire un canone di mercato ma bisogna far riferimento al concetto espresso in precedenza di “*maggior beneficio economico*” ampiamente dimostrato nel corso della relazione.

Inoltre, sono rispettati gli ulteriori parametri espressi dal d.lgs. 201/2022 nella scelta della modalità di gestione ottimale, come illustrato nella Tabella che segue.

Occorre evidenziare il raggiungimento degli obiettivi di **universalità e socialità, di efficienza e di qualità del servizio, attraverso l'erogazione di un servizio** accessibile ad ogni cittadino di Lonato del Garda, a prezzi (diversi da quelli amministrativi) nel complesso più favorevoli di quelle applicati da altre farmacie private presenti sul territorio, con una fascia oraria di apertura ben più ampia di quella offerta dalle farmacie concorrenti, tenendo conto del contesto socio-demografico di riferimento, in coerenza con gli obiettivi di qualità del servizio di cui trattasi e di efficienza contenuti nel contratto di servizio.

Ai fini dell'apprezzamento del rischio si ritiene che:

- (i) a livello di grado di rischio / “*interno*” esso possa qualificarsi come basso, in quanto sussiste l'adeguato patrimonio esperienziale in capo alla “*Farmacia di Lonato S.r.l.*” nel settore della distribuzione farmaceutica pubblica;
- (ii) a livello di grado di rischio / “*esterno*” esso possa qualificarsi come basso, in quanto trattasi (a parità di ogni altra considerazione fattuale) di domanda adeguatamente certa, in presenza di infrastrutture essenziali al servizio (locale ad uso farmacie pubbliche) realizzate ai sensi della vigente normativa da Farmacia di Lonato s.r.l. a costi di utilizzazione e di manutenzione contenuti.

Il modulo gestorio dell'*in house*, sulla base dell'ampia varietà di considerazioni sopra esposte (in simmetria informativa con il dettato dell'art. 179, d.lgs. 36/2023 e con quello dell'art. 14 d.lgs. 201/2022) **risulta pertanto coerente con il perseguimento della tutela del diritto alla salute da parte dei cittadini di Lonato del Garda e quindi al perseguimento dell'interesse generale del Comune di Lonato del Garda.**

“*Farmacia di Lonato S.r.l.*” è una Società *in house*, il cui affidamento del servizio locale è conforme ai requisiti previsti dalla normativa unionista ed interna, in quanto il capitale societario è a livello diretto totalmente pubblico, sussiste un controllo sul gestore analogo a quello svolto sui propri organi e si registra uno svolgimento dell'attività in via esclusiva per l'amministrazione socia e relativa utenza. Per quanto riguarda la sussistenza dei tre requisiti citati, richiesti dall'ordinamento e dalla giurisprudenza, si rileva che il vigente statuto della

società prevede il requisito della “totale partecipazione pubblica” diretta ed indiretta. In merito al requisito del “controllo analogo” non è sufficiente il semplice esercizio degli strumenti di cui dispone il socio pubblico secondo le regole del diritto societario, ma deve essere configurato un rapporto che determini, da parte dell’Amministrazione pubblica, un potere di direzione e di supervisione dell’attività del soggetto partecipato e che riguarda l’insieme dei più importanti atti di gestione del medesimo, come più volte espresso dalla Corte di Giustizia Europea, dalla Corte costituzionale, dalla Corte di cassazione, dal Consiglio di Stato, TAR, Corte dei conti, e dalla dottrina. In altri termini è necessario che l’ente (in questo caso il Comune di Lonato del Garda) possa esercitare un controllo effettivo e preventivo sulla gestione della società così come avviene per i servizi interni dell’ente interessato. Per la giurisprudenza nazionale ci si riferisca tra tante alla pronuncia del Cons. di Stato, Sez. IV, sent. n° 762/2013 che per controllo analogo intende... *«un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell’ente pubblico sull’ente societario... Sono ritenuti indici del controllo analogo, oltre che la partecipazione totalitaria pubblica, taluni penetranti poteri di vigilanza...»*. Lo statuto della “Farmacia di Lonato s.r.l. risponde a dette esigenze attraverso le seguenti clausole:

- a) clausole statutarie;
- b) clausole attinenti alla nomina degli organi sociali;
- c) clausole di tipo gestionale-informativo.

#### Quadro sinottico finale dell’applicazione dell’art. 14 del D.Lgs. 201/2022

Elementi di valutazione	Riferimenti della Relazione
“Caratteristiche tecniche ed economiche del servizio da prestare, inclusi i profili relativi, alla qualità del servizio, agli investimenti infrastrutturali, della situazione delle finanze pubbliche, dei costi per l’ente locale e per gli utenti”	Paragrafo 2
“dei risultati prevedibilmente attesi in relazione alle diverse alternative, anche con riferimento a esperienze paragonabili”	Paragrafo 3
“risultati della eventuale gestione precedente del medesimo servizio sotto il profilo degli effetti sulla finanza pubblica, della qualità del servizio offerto, dei costi per l’ente locale e per gli utenti e degli investimenti effettuati”	Paragrafo 2
“le ragioni e la sussistenza dei requisiti previsti dal diritto dell’Unione europea per la forma di affidamento prescelta”	Paragrafo 1 e 3 (società in house)
“gli obblighi di servizio pubblico”	Paragrafo 2

“le eventuali compensazioni economiche, inclusi i relativi criteri di calcolo, anche al fine di evitare sovracompenzioni”	Non sono previste compensazioni economiche a favore del concessionario.
“Scelta della modalità di gestione del servizio e della definizione del rapporto contrattuale”	Paragrafo 3 e 4

## Conclusioni

Sulla base dell’articolato impianto motivazionale analizzato si può pertanto ragionevolmente concludere che (comunque) sussistono le circostanze di legittimità, di convenienza e di opportunità, per il mantenimento dell’assunzione dell’esercizio servizio farmaceutico pubblico, ricorrendo al modulo *in house* della gestione del servizio di distribuzione farmaceutica comunale nel Comune di Lonato del Garda, atteso che l’offerta formulata dall’attuale gestore *in house* Farmacia di Lonato s.r.l. unipersonale, risponde ai requisiti dell’art. 179, d.lgs. 36/2023 e che la scelta del modello gestorio da parte del Comune di Lonato del Garda risponde ai requisiti previsti dall’art. 14 e dall’art. 17 del d.lgs. 201/2022. Nel contempo si può osservare che la presente *Relazione* ha quindi rispettato gli aspetti di metodo e di merito che si era prefissata.

In altre parole, l’avvenuta dimostrazione – dopo la verifica della legittimità e della conformità della tipologia dei Servizi oggetto della Proposta di affidamento diretto senza gara alla disciplina dell’art. 4, comma 1 e 2, del Tusp - della convenienza economico-finanziaria della scelta gestionale “in house” rispetto alle altre forme di gestione (Paragrafo 3), insieme alle motivazioni rafforzate evidenziate nella Relazione, portano a valutare positivamente la decisione di affidamento “in house” secondo quanto avanzato dalla Società “Farmacia di Lonato Srl” Unipersonale in continuità con il precedente affidamento.

---