



OSSERVATORIO DI DIRITTO SANITARIO
8 APRILE 2026

Il partenariato pubblico-privato nel servizio farmaceutico comunale

di Alice Barbieri

Dottoranda di ricerca di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Ferrara

Il partenariato pubblico-privato nel servizio farmaceutico comunale^{*}

di Alice Barbieri

Dottoranda di ricerca di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Ferrara

Abstract [It]: Il contributo si propone di analizzare l'istituto del partenariato pubblico-privato ai fini della gestione del servizio farmaceutico comunale. In particolare, la riflessione verte sull'intreccio normativo a cui le farmacie comunali vengono assoggettate, in virtù della qualifica di «servizio pubblico di rilevanza economica». Nel corso dell'analisi, da un lato, emerge la disciplina di settore di cui il servizio farmaceutico è destinatario (L. n. 475/1968); d'altro canto, tale normativa deve coordinarsi con una disciplina interna specifica in materia di partenariato pubblico-privato. L'articolo si conclude facendo riferimento alla composizione della compagine societaria incaricata di esercitare l'attività del servizio farmaceutico, soffermandosi sull'istituto della proroga del contratto di servizio. In particolare, ci si interroga sull'ammissibilità condizionata di un tale prolungamento alla luce delle più recenti indicazioni pronunciate dalla Corte dei conti (delib. n. 127/2025/PAR) e dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

Title: The public-private partnership in the municipal pharmaceutical service

Abstract [En]: This paper aims to analyse the theme of public-private partnerships for the management of municipal pharmaceutical services. In particular, the analysis focuses on the regulatory interplay to which municipal pharmacies are subject, by virtue of their status as a "public service of economic relevance". The study highlights how the specific sectoral regulation, which governs pharmaceutical services (Law no. 475/1968), must be coordinated with the national legislation regarding public-private partnerships. The article concludes by examining the composition of the society's corporate governance tasked with operating pharmaceutical services, with a specific focus on the extension of service contracts. In particular, it questions the conditional admissibility of such extensions in light of the most recent ruling issued by the Court of Auditors (resolution n. 127/2025/PAR) and by administrative and constitutional case law.

Parole chiave: servizio farmaceutico comunale, partenariato pubblico-privato, servizi pubblici di rilevanza economica, società mista, proroga

Keywords: municipal pharmaceutical service, public-private partnership, public services of economic relevance, mixed society, extension

Sommario: 1. La gestione del servizio farmaceutico comunale: una premessa introduttiva. 2. Il modello della società mista nella cornice della disciplina generale delle forme di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. 2.1. L'assetto di *governance* ex art. 17 del Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica. 3. Il servizio farmaceutico nelle vesti di PPP: gestione di un SPL di rilevanza economica. 3.1. La scelta del socio privato: con gara o senza? 4. Sul dubbio rapporto temporale società mista-socio farmacista. 4.1. Il mancato riconoscimento della proroga automatica (incondizionata) nella gestione delle farmacie comunali.

1. La gestione del servizio farmaceutico comunale: una premessa introduttiva

L'affidamento in gestione delle farmacie comunali rappresenta un tema dal complesso inquadramento dettato dal carattere speciale della fattispecie in esame e dalla ormai consolidata accezione che è andata

^{*} Articolo sottoposto a referaggio.

attribuendosi al servizio farmaceutico come servizio pubblico di rilevanza economica¹.

Nel corso dell'analisi si vedrà come anche l'interrogativo sulla titolarità di tale servizio (in passato controversa) sia stato ormai risolto a favore del suo mantenimento entro il novero dei servizi pubblici locali, in considerazione della sua originaria collocazione nell'ambito delle responsabilità delle Unità sanitarie locali.

Infatti, la L. n. 833/1978 (istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale) riconosceva a queste ultime la responsabilità dell'assistenza farmaceutica, la cui attività viene esercitata anche «attraverso le farmacie di cui sono titolari gli enti pubblici locali e le farmacie di cui sono titolari i privati, tutte convenzionate»².

Ebbene, una volta definita la nozione di 'servizio farmaceutico comunale', intesa come attività volta ad esercitare un'attività di pubblico servizio, si procederà nella disamina delle tipologie gestionali attualmente adottabili ai fini dell'erogazione dello stesso³.

Sul tema, si noterà come, nonostante il servizio farmaceutico sia destinatario di una specifica disciplina di settore, i Comuni possano scegliere modelli organizzativi ulteriori e diversi rispetto a quelli menzionati dalla normativa speciale⁴.

In particolare, come si approfondirà in seguito, all'art. 9 L. n. 475/1968, non risulta espressamente indicato l'affidamento in concessione a terzi come modello di gestione del servizio farmaceutico, facendo così emergere la dubbia ammissibilità dello schema della *partnership* pubblico-privata in veste di tipologia gestionale adottabile dall'ente locale comunale ai fini dell'erogazione del servizio di cui si tratta.

Sarà possibile sciogliere tale 'nodo' solo ricostruendo, sia pur per sommi capi, l'evoluzione della disciplina normativa in materia, che (si anticipa) ha mutato la prospettiva e la concezione del servizio farmaceutico, anche alla luce del rinvio alla disciplina dei servizi pubblici di rilevanza economica operato, dapprima, all'interno della L. n. 142/1990, e poi nel Testo Unico sull'ordinamento degli enti locali (TUEL – D.lgs. n. 267/2000)⁵.

Tuttavia, ancor più rilevante appare chiedersi se l'art. 9 della citata L. n. 475/1968, possa essere letto in chiave evolutiva, interrogandosi su una possibile elasticità o meno della disposizione stessa. La risposta a cui si giungerà sarà inevitabilmente determinante, in quanto, qualora l'elenco ivi contenuto delle forme di

¹ Cfr. F. MASTRAGOSTINO, *La disciplina delle farmacie comunali tra normativa generale sui servizi pubblici e normativa di settore*, in D. DE PRETIS (a cura di), *La gestione delle farmacie comunali: modelli e problemi giuridici*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche*, Università degli Studi di Trento, n. 53, 2006.

² Ex art. 28 L. n. 833/1978. Sul tema, v. anche A. MARTINO, *Commenti all'art. 28 della legge n. 833 del 1978*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il servizio sanitario nazionale*, Giuffrè, Milano, 1979.

³ Sui modelli gestionali del servizio farmaceutico, v. G. ACQUARONE, *Le forme di gestione delle farmacie comunali*, in *Dir. Amm.*, n. 2, 1998; L. IANNOTTA, *Osservazioni in tema di servizio farmaceutico comunale*, in *Rass. Amm. Sanità*, 2000.

⁴ Rif. L. n. 475/1968 (*Norme concernenti il servizio farmaceutico*). In particolare, cfr. art. 9.

⁵ Sul tema della rilevanza economica del servizio farmaceutico, cfr. TAR Veneto, Sez. I, sent. n. 358/2014: «è indubbio che la farmacia, a gestione sia pubblica che privata, implica un'attività nella quale coesistono elementi imprenditoriali e commerciali e tratti di servizio pubblico sottoposti al controllo dell'autorità».

gestione delle farmacie si dovesse considerare tassativo, si abbandonerebbe *a priori* l'idea di una legittima adozione dell'istituto del partenariato pubblico-privato, ivi compreso lo schema della c.d. società mista⁶. D'altro canto, se così non fosse, occorrerebbe anche chiedersi se si possa operare una distinzione tra titolarità del servizio ed attività di gestione dello stesso.

Vi è, infine, il tema della proroga dell'affidamento senza gara, da considerarsi apparentemente escluso alla luce del più recente orientamento formulato dalla magistratura contabile⁷, suscettibile, tuttavia, di diverse letture alla luce degli interessi pubblici prevalenti che si ritenga necessario tutelare, in relazione ad un servizio, quale quello farmaceutico, di rilevante impatto sociale.

2. Il modello della società mista nella cornice della disciplina generale delle forme di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica

Come è noto, già prima della più recente sistematizzazione della disciplina legislativa dei servizi pubblici di rilevanza economica, la dottrina era giunta alla della c.d. *«teoria soggettiva temperata»*, secondo la quale la titolarità pubblica non si desume dalla natura altrettanto pubblica del soggetto erogatore del servizio, in quanto quest'ultimo potrà comunque servirsi di persone giuridiche private ai fini della gestione dell'attività. Così facendo, è stata operata una distinzione tra la titolarità e la gestione del servizio, destinando quest'ultimo al mercato concorrenziale⁸.

In sostanza, il gestore non deve identificarsi necessariamente in un soggetto pubblico, ma a quest'ultimo dovrà pur sempre rispondere al soggetto titolare del suo operato⁹.

Tuttavia, ciò non basta, poiché, se si parla di servizio pubblico, l'autorità non potrà limitarsi alla sola regolazione; infatti, la disciplina introdotta nel 2022, operando la definizione di *«servizio pubblico locale di rilevanza economica»*, ha inteso riferirsi ad attività che *«non sarebbero svolt[e] senza un intervento pubblico o sarebbero svolt[e] a condizioni differenti»*¹⁰.

⁶ Società mista come modello di gestione dei servizi pubblici economici *ex art. 17* Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica (D.lgs. n. 175/2016).

⁷ Cfr. Corte Conti, Sez. reg. contr. per l'Emilia-Romagna, delib. n. 127/2025/PAR.

⁸ Cfr. Cons. Stato, sent. n. 1867/2018. Il Collegio, in tale pronuncia, ha statuito che ai fini della nozione di servizio pubblico non è indispensabile definire la natura pubblica del soggetto gestore, né risulta necessario basarsi esclusivamente sul tipo di attività a cui esso si riferisce. Ciò che deve rilevare imprescindibilmente consta della capacità di tale servizio di rispondere ad esigenze e bisogni della collettività.

⁹ Sulla teoria soggettiva temperata v. E. CASETTA, F. FRACCHIA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 717-732.

¹⁰ V. art. 2 co. 2 lett. c) D.lgs. n. 201/2022.

Quando all'art. 41 Cost. si fa riferimento ai *«fini sociali»* si allude al perseguimento di un obiettivo conseguibile solo tramite *«un'azione positiva o la creazione di un'organizzazione perché libertà e diritti vengano resi effettivi»*, v. L.R. PERFETTI, *Contributo ad una teoria dei pubblici servizi*, CEDAM, Padova, 2001, p. 262.

Ancor prima dell'entrata in vigore della riforma, dalla lettura dell'art. 112 L. n. 267/2000¹¹ si desumeva il rapporto che intercorre fra lo svolgimento del servizio e la sua organizzazione. Sul punto, la più recente riforma dei servizi pubblici locali, il D.lgs. n. 201/2022, riporta l'attenzione proprio sul territorio in cui il servizio viene reso, così funzionalizzando il territorio all'attività, e non viceversa¹².

Tuttavia, un dato è certo: tale impostazione non fa venir meno la necessaria applicazione a livello interno degli *standard* prefissati in sede euro-unitaria in materia di regole concorrenziali minime, ossia «*in tema di gara ad evidenza pubblica per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica*»¹³.

All'art. 14 del suddetto decreto trova spazio la disciplina delle modalità di gestione dei servizi pubblici locali, fra le quali si colloca anche la fattispecie della società mista pubblico-privata, nonché la gestione mediante aziende speciali¹⁴. Queste ultime, note per essere considerate «*il modo di essere della municipalizzazione*», sono paragonabili ad una sorta di corsia preferenziale tramite cui l'ente locale predilige lo svolgimento in proprio dei servizi pubblici, propendendo per una gestione più autonoma, ma non terza¹⁵.

Tuttavia, nella prassi sorge di frequente la problematica sull'identificazione di un ente pubblico a fronte della presenza di soggetti formalmente privati che, nella sostanza, esercitano poteri di organizzazione e gestione di servizi pubblici; di conseguenza, questi assumono un atteggiamento operativo, a tutti gli effetti, pubblico¹⁶.

¹¹ Ex art. 112 L. n. 267/2000 (TUEL): «*gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo delle comunità locali*».

¹² L'intervento dell'ente locale risulterà dunque necessario solo qualora l'autonomia privata non riesca a soddisfare i bisogni della collettività. Ex art. 3 co. 5 TUEL: «*I Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà [e] svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*». Specificamente, ex art. 13 co. 1 TUEL spettano ai Comuni «*le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale precipuamente nei settori organici dei servizi sociali, assetto e utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico [...]*». Tale principio era già enunciato all'art. 4 L. n. 59/1997 (legge Bassanini) e all'art. 4 Carta europea delle autonomie locali: «*l'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere sulle autorità più vicine ai cittadini*».

v. E. PARISI, *Organizzazione e territorio nei servizi pubblici locali a rete*, in [Riv. Regolazione dei mercati](#), n. 2, 2024.

¹³ Cfr. Corte Cost., sent. n. 24/2011: «*dall'abrogazione referendaria non deriva, in tema di regole concorrenziali relative ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, né una lacuna normativa incompatibile con gli obblighi comunitari né l'applicazione di una normativa contrastante con il suddetto assetto concorrenziale minimo inderogabilmente richiesto dall'ordinamento comunitario*».

¹⁴ Rispetto a quanto previsto ex art. 14 D.lgs. n. 201/2022, predominante è il principio di tipicità dei modelli gestionali, la cui *ratio* risiede nel principio di legalità data la presenza di fini istituzionali che, per essere soddisfatti, necessitano dell'esercizio di poteri autoritativi, in quanto non raggiungibili mediante semplici accordi privatistici.

¹⁵ G. BOZZI, *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, in *Enciclopedia del diritto – Volume XXVII*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 374; A. BARDUSCO, *Aziende pubbliche*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1988. V. Cons. Stato, Sez. I, sent. n. 175/1985; v. anche Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 2667/2012.

¹⁶ Sul punto, è importante menzionare il fenomeno della c.d. 'privatizzazione', che vede la trasformazione di enti pubblici in società di capitali (in particolare, S.p.A.) e il radicarsi del modello della società a partecipazione pubblica come modello organizzativo dell'impresa pubblica. Sull'argomento, cfr. M. CAMELLI, *Amministrazioni pubbliche e nuovi mondi*, il Mulino, Bologna, 2019; M. CAMELLI, M. DUGATO, *Lo studio delle società a partecipazione pubblica: la pluralità dei tipi e le regole di diritto privato. Una premessa metodologica e sostanziale*, in *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Giappichelli, Torino, 2008; F. GUERRERA, *Autonomia statutaria e tipologia delle società in house*, in *Le società a partecipazione pubblica tra diritto dell'impresa e diritto dell'amministrazione. Incontri di studio della Scuola Nazionale dell'Amministrazione*, F. CINTIOLI, F.

La scelta alternativa effettuata da una pubblica amministrazione relativamente all'internalizzazione ovvero all'esternalizzazione del servizio comporta una riflessione più generale sulla volontà della stessa autorità, nel senso di escludere o meno la tutela della concorrenza nel (o per) il mercato¹⁷.

Ebbene, all'art. 17 D.lgs. n. 175/2016 (TUSP) si configura un peculiare modello organizzativo di c.d. *'coabitazione societaria'*, contesto in cui il socio privato viene individuato tramite una procedura ad evidenza pubblica, ossia mediante l'instaurazione di un dialogo competitivo volto all'instaurazione di un rapporto fra PA e (futuro) *partner*¹⁸.

Tale meccanismo viene confermato all'art. 16 co. 2 lett. c) D.lgs. n. 201/2022, per il quale si considerano ammesse le partecipazioni pubbliche per *«l'organizzazione e gestione di un servizio di interesse generale attraverso un contratto di partenariato»*, tuttavia, a condizione che le stesse siano *«strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali»* (ex art. 16 co.1)¹⁹.

Data la diversità della natura e degli interessi che coinvolgono i soggetti interpellati, lo scopo perseguito dal legislatore e dalla giurisprudenza riflette l'intento di creare un modello organizzativo *«nel quale interessi pubblici e privati trovino convergenza»*²⁰.

MASSA FELSANI (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2017; G. MORBIDELLI, *Le società a partecipazione pubblica e la disciplina del d.lgs. n. 175/2016*, in *Le Società a controllo pubblico*, R. URSI E M. PERRINO (a cura di), Giappichelli, Torino, 2020. Sull'ammissibilità dell'affidamento diretto della gestione di servizi pubblici locali in capo ad enti privati al sussistere di determinate condizioni. rif. ai *'requisiti dell'in house'*, Corte Giust. CE, 18/11/1999, in causa C-107/98, *Teckal s.r.l.* c. Comune di Viano.

Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 477/1998. cfr. M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. soc.*, n. 148, 2012, pp. 494 ss.

¹⁷ Nel caso in cui la scelta ricada verso l'internalizzazione del servizio, stante la necessaria sussistenza dei requisiti *ex art. 16 TUSP*, la partecipazione di soggetti privati mediante l'apporto di capitale è un meccanismo pacificamente ammesso *«[...] solo se prescritt[o] espressamente da una previsione legislativa nazionale e in conformità ai trattati [...]»* e solo a condizione che i soci privati non dispongano di potere di veto, né esercitino un'influenza determinante sulla società partecipata. Sui limiti alla partecipazione di capitale privato in una società *in house* cfr. Cons. Stato, Sez. I, sent. n. 139/2019; v. anche art. 12 Direttiva n. 2015/24/UE, il cui contenuto è stato trasposto alle disposizioni degli artt. 5 D.lgs. n. 50/2016 e 16 D.lgs. n. 175/2016.

Al di fuori dei casi di affidamento diretto, si farà strada all'esternalizzazione mediante procedure ad evidenza pubblica tese a favorire *«la libera iniziativa privata e basato su regole volte a tutelare la concorrenzialità fra imprese, senza alcuna discriminazione fra settore pubblico e settore privato»*. Così, M.R. ALLEGRI, *La politica della concorrenza*, in *Il diritto dell'Unione europea*, P. ORSELLO, G. SANTANIELLO (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, XXXII, Torino, 2002, p. 420.

All'art. 15 D.lgs. n. 201/2022 si affronta il tema dell'affidamento mediante procedure ad evidenza pubblica, rinviando integralmente alla disciplina dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023).

¹⁸ La disciplina dell'affidamento di servizi pubblici a società mista è indicata all'art. 16 co. 1 D.lgs. n. 201/2022 per come espressa all'art. 17 TUSP.

¹⁹ G. MULAZZANI, *Limiti operativi extra moenia all'in house: un margine residuale per gli investimenti*, in *Munus*, n. 3, 2016, p. 619; v. anche S. SORRENTINO, *La procedimentalizzazione della decisione di gestire i servizi pubblici locali mediante la società mista*, in *Munus*, n. 2, 2018, pp. 728-729.

²⁰ *«In quest'ultimo caso, l'affidamento di un servizio ad una società mista è ritenuto ammissibile a condizione che sia svolta una unica gara 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)»*. Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 7214/2010.

In altri termini, l'oggetto sociale della società mista deve considerarsi come fosse un ambito 'territoriale' circoscritto, del quale non si possono travalicare i confini né modellarli, trattandosi di un vero e proprio connotato strutturale che configura la natura stessa della società mista. Così F. GUERRERA, *Le nuove società partecipate e in house providing*, Giuffrè,

Precisamente, dalla formulazione letterale dell'art. 17 TUSP si evince la «*stretta funzionalità tra la società mista e il servizio per il cui affidamento la stessa sia stata costituita*», fermo restando l'obbligo di «*delimitare l'operatività esterna delle società miste*», affinché rimangano salde le specifiche finalità istituzionali per le quali le stesse vengono create²¹.

Tale ragionamento si ispira al principio europeo del «*leveling the playing field*», il quale riflette l'esigenza che imprese pubbliche e private competano su un piano paritario, al fine di precludere all'ente societario la possibilità di sfruttare, nel corso di una procedura di gara, il capitale sociale e le risorse pubbliche acquisite, così alterando inevitabilmente l'equilibrio di mercato²².

Visto e considerato che la scelta del socio privato deve categoricamente avvenire mediante una procedura ad evidenza pubblica, ci si è a lungo interrogati sulla necessità dello svolgimento di tale procedura non solo per quanto riguarda la scelta del privato, ma anche per l'affidamento del servizio in sé considerato. Se così fosse, ci si troverebbe innanzi all'espletamento di una c.d. doppia gara nel contesto di un'unica procedura, ossia un'unica occasione in cui trovano designazione sia il servizio da affidare alla gestione societaria, sia, tenendo conto delle caratteristiche tecnico-operative del servizio stesso, il socio privato²³.

Milano, 2017, p. 119. v. anche F. LUCIANI, «*Pubblico*» e «*privato*» nella gestione dei servizi economici locali in forma societaria, in *Riv. dir. comm.*, n. 1, 2012, pp. 719 ss.

Cfr. Corte Giust. UE, Sez. III, 2009, sent. C-196/08, in cui si afferma la legittimità dell'affidamento di servizi a società miste «*a condizione che si svolga in un unico contesto di gara avente ad oggetto la scelta del socio privato (socio non solo azionista, ma soprattutto operativo) e l'affidamento del servizio già predeterminato, con l'obbligo della società mista di mantenere lo stesso oggetto sociale durante l'intera durata della concessione*». In definitiva, la Corte afferma che «*l'affidamento dell'appalto o della concessione e la relativa attività di esecuzione devono costituire, in ogni caso, oggetto esclusivo della società a partecipazione mista, onde prevenire il rischio di distorsioni anticoncorrenziali*».

²¹ Cfr. TAR Lazio, sent. n. 17846/2023. Il Collegio, interpretando le disposizioni dettate all'art. 17 co. 1, 2, 3 e 4 TUSP asserisce la sussistenza di un «*nesso di esclusività esistente tra costituzione della società mista e svolgimento del servizio affidato dagli enti pubblici soci*». Di conseguenza, qualora si ritenga ammissibile la partecipazione a procedure di gara diverse da quella per cui l'ente societario è stato costituito, lo stesso potrebbe godere di «*indebiti vantaggi*», così contrastando con il principio di libera concorrenza. seguendo tale ragionamento, il giudice amministrativo rafforza la tesi in questioni chiarendo che l'art. 17 TUSP si pone in stretta correlazione con il previgente art. 13 D.lgs. n. 223/2006, il quale disponeva che: «*al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori nel territorio nazionale, [le società a partecipazione mista pubblico-privata] devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale*».

²² Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 5289/2025. v. S. VALAGUZZA, E. PARISI, *Ricerca sull'identità giuridica del partenariato pubblico-privato*, in *Munus*, n. 1, 2020.

Per non ingenerare fraintendimenti, si specifica che quando si parla di partenariato pubblico-privato (PPP) non si allude esclusivamente alla fattispecie societaria mista. Quest'ultima concorre a fornire completezza al fenomeno delle esternalizzazioni assumendo le vesti di tipologia istituzionale di PPPI, tuttavia, affiancandosi ad altre strutture c.d. contrattuali (PPPC). V. H. BONURA, *Affidamento a società mista*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2023.

²³ Svariati orientamenti dottrinali hanno dimostrato contrarietà e scetticismo sulla procedura di gara «a doppio oggetto». Nel corso del dibattito, alcune teorie richiamano un orientamento della CGUE, asserendo che la stessa in passato è giunta ad una conclusione sul tema, sulla scorta delle indicazioni sancite dalla Commissione Europea nel 2008. In tale occasione, si è lamentato il fatto che nel TUEL mancasse un'esplicita previsione sull'obbligo della gara per la scelta del socio privato nelle società miste, peraltro, già previsto in precedente nella L. n. 498/1992 e nel d. P. R. n. 553/1996. Esemplificando, v. M. CORRADINO, *Manuale di diritto amministrativo*, Cacucci, Bari, 2022, pp. 161 ss. L'Autore spiega che «*La Commissione, in particolare, pur avendo osservato che anche in materia di società miste dovesse vigere il rispetto dei principi*

Ebbene, l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi grazie all'intervento del Giudice costituzionale ha asserito incontestabilmente la conformità di tale procedura con i Trattati europei²⁴, creando così le premesse per la sua trasposizione nell'art.17 co. 1 TUSP nei termini che seguono: *«nella società a partecipazione mista pubblico-privata, la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedura ad evidenza pubblica [...] e ha ad oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista»*²⁵.

2.1. L'assetto di *governance* ex art. 17 del Testo Unico in materia di Società a Partecipazione Pubblica

L'affidamento di un pubblico servizio in capo ad un soggetto privato non altera la natura meramente pubblicistica del servizio stesso; quindi, seguendo una logica di risultato in termini di perseguimento di un fine omogeneo, quale quello istituzionale, il privato sarà tenuto a considerare quest'ultimo come sovraordinato rispetto a qualsivoglia, seppur presente, interesse eterogeneo.

In altri termini, si considera perentorio il dato per cui gli interessi in gioco, considerati nella loro eterogeneità, debbano confluire congiuntamente nella c.d. 'causa sociale'.

D'altro canto, sotto il profilo organizzativo (*governance*) si assiste ad una equiparazione fra ente pubblico aggiudicatore e socio aggiudicatario; infatti, nella partizione funzionale prevista ex art. 174 D.lgs. n. 36/2023 non si bada alla predominanza della veste formale dei soggetti eroganti, al contrario, si vuole riflettere un'esigenza di necessario contemperamento in termini di attribuzione di funzioni fra gli stessi.

fondamentali dei Trattati istitutivi (concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, ecc...), aveva ritenuto la soluzione della doppia gara fortemente irrazionale per l'inutile dispiego, anche temporale, di risorse della P.A. Al tempo e al costo della procedura di gara per la scelta del socio, si sarebbe aggiunto, infatti, il tempo e il costo della procedura di gara per l'affidamento del servizio».

²⁴ Cfr. Corte Cost., sent. n. 199/2014.

²⁵ Al co. 2 dell'art. 17 si sottolinea l'importanza del principio concorrenziale, affermando che *«il bando di gara deve specificare l'oggetto dell'affidamento, i requisiti necessari di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario dei contraenti, nonché il criterio di aggiudicazione che garantisca una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva [...]»*. cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 1165/2016: *«gli affidamenti di servizi possono essere conferiti a società miste in via diretta solamente nel caso in cui l'affidamento diretto ad una società mista sia preceduto dalla gara pubblica e l'affidamento dei servizi definisca esattamente l'oggetto degli stessi senza trasmodare nell'inammissibile forma di una società generalista»*.

L'istituto del PPP viene trattato anche al Libro IV del D.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei contratti pubblici) e, in particolare, traspare agli artt. 174-208, sede in cui si constata la natura non contrattuale del PPP, trattandosi piuttosto di una *«operazione economica»* (art. 174) condizionata al sussistere di determinati presupposti, nonché subordinata ad una precisa ripartizione di compiti fra i soggetti coinvolti.

Ex art. 174 D. lgs. n. 36/2023: *«Il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:*

- a. *tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;*
- b. *la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;*
- c. *alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione [...]»*.

Ebbene, la società mista si distingue dalle ulteriori modalità di affidamento dei pubblici servizi data la variabilità dell'assetto proprietario che la compone.

In tale fattispecie, la sussistenza di una comproprietà implica la compresenza della finalità istituzionale perseguita dall'ente pubblico e della finalità lucrativa ambita dal soggetto privato; di conseguenza, si riporrà una maggiore attenzione nella designazione dei diversi ruoli nell'assetto societario, tanto da un punto di vista strutturale (inerente la partecipazione al capitale), tanto sotto il profilo di *governance*, individuando l'ambito di azione da attribuirsi a ciascun organo sociale²⁶.

In merito a ciò, è bene soffermarsi sulla stretta correlazione che emerge fra le disposizioni degli artt. 174 (summenzionato) e 17 co. 4 lett. a) TUSP, sede in cui avviene l'assegnazione di funzioni di vigilanza e «*di controllo interno del socio pubblico nella gestione dell'impresa*» e, specularmente, di indirizzo e di gestione dell'attività di servizio in capo alla società²⁷.

Ai fini di un legittimo partenariato, l'art. 174 prevede che si instauri un rapporto contrattuale di lungo periodo, riservando al socio privato la disponibilità della maggioranza delle risorse finanziarie in vista della realizzazione e gestione del servizio²⁸; ciò trova conferma all'art. 17 co. 6 lett. c) TUSP, in quanto individua la società mista come società *ad hoc* designata ai fini della realizzazione di un'opera o di gestione di un servizio, la quale, agendo *con* l'ente pubblico affidante, è tenuta ad assicurarne la realizzazione in misura non inferiore al 70%²⁹.

In sostanza, l'*effettiva* realizzazione dell'oggetto sociale di cui all'art. 17 viene garantita fissando il dato quantitativo della quota partecipativa privata nei limiti della soglia del 30%, mirando così a garantire un adeguato, reale ed effettivo apporto tecnico-professionale da parte del socio privato, il quale, dato lo

²⁶ A tal fine, nell'atto istitutivo della società mista si è soliti predisporre una serie di clausole statutarie, nonché di patti parasociali, aventi ad oggetto l'assetto di *governance* societaria, sede in cui, in genere, al socio privato vengono attribuite funzioni meramente lucrative, finalizzate al profitto, che si sostanziano in mansioni puramente esecutive.

Sull'assetto di *governance*, sulla durata della società e sulla durata del rapporto con il socio privato, nonché sulla circolazione delle partecipazioni e l'eventuale insolvenza della società mista, v. F. GUERRERA, *op. cit.*, pp. 118 ss.

²⁷ Cfr. TAR Lazio, sent. n. 5118/2019, in [giust. amm.](#), il quale pur ammettendo che «*attraverso il contratto di servizio si attuano poteri e funzioni pubblicistiche, ritiene che gli stessi non siano in quanto tali idonei a configurare la forma di "controllo" invocata, di cui all'art. 2359 n. 3 c.c.*», ritenendo necessario individuare poteri «*di controllo interno*» sulla gestione della società. In tal senso, ex art. 17 co. 4 D.lgs. n. 175/2016, si legittimerebbe una deroga rispetto al regime societario di diritto comune, da comprovarsi mediante l'apposizione di specifiche clausole statutarie che attestino il peculiare legame fondante una tale tipologia di controllo sulla società.

²⁸ A riprova di ciò, secondo l'art. 174 co. 1 lett. d) D.lgs. n. 36/2023: il rischio correlato alla realizzazione dell'opera o alla gestione del servizio grava in capo al soggetto privato.

²⁹ Ex art. 17 co. 6 TUSP: «*alle società di cui al presente articolo [...] non si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 50 del 2016, se ricorrono le seguenti condizioni:*

- a. *la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure ad evidenza pubblica;*
- b. *il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti dal decreto legislativo n. 50 del 2016 in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita;*
- c. *la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.*

specifico ruolo assegnatogli nell'attuazione dell'oggetto sociale, è opportuno che non si identifichi in un mero "socio finanziatore"³⁰.

3. Il servizio farmaceutico nelle vesti di PPP: gestione di un SPL di rilevanza economica

Il servizio farmaceutico consiste in un servizio erogato dalle farmacie comunali presenti sul territorio ai fini del soddisfacimento di un interesse pubblico, quale quello posto a tutela della salute ex art. 32 Cost. Infatti, le farmacie si possono considerare quali 'mani operative' del Servizio sanitario nazionale, incaricate ad erogare un servizio pubblico essenziale, data soprattutto l'essenzialità del bene ad esso sottostante. Ciò è stato confermato dalla più recente giurisprudenza, la quale ha chiarito che «*l'intervento della pubblica amministrazione nella gestione dell'attività è strumentale ad una più completa tutela del diritto alla salute*»³¹.

Tradizionalmente, si evidenziava la vocazione meramente 'sociale' del servizio farmaceutico, la quale impediva di collocare lo stesso, senza indugi, nella categoria dei servizi pubblici locali³².

Nonostante la natura controversa della fattispecie, sin dal 2009³³ il giudice interno ha ritenuto che l'attività svolta dalle farmacie comunali fosse ricompresa nel novero dei servizi pubblici di rilevanza economica³⁴, ragion per cui anche la più recente legislazione in materia (art. 34 D.lgs. n. 201/2022) dà spazio al tema del servizio farmaceutico rinviando alla relativa disciplina di settore, con il cui contenuto si deve coerentemente coordinare³⁵.

³⁰ Cfr. Corte Giust. UE, Sez. IV, sent. 01/08/2022, C-332/20, che trae origine dalla remissione di una serie di questioni pregiudiziali dell'ordinanza del Cons. Stato, Sez. V, n. 2929/2020. cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 9034/2023; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 655/2018.

³¹ Corte conti, Sez. contr. Campania, n. 260/2014/PAR.

³² In tema di servizio sociale, v. G. CAIA, *I servizi sociali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. ROVERSI MONACO, in *Dir. amm.*, 1998, pp. 813 ss.

³³ Cfr. Corte conti, Sez. reg. contr. Lombardia, n. 195/2009/PAR; Corte conti, Sez. reg. contr. Umbria, n. 116/2013/PAR.

Da ultimo, Corte conti, Sez. reg. contr. Campania, n. 330/2016: «*il servizio di assistenza farmaceutica, quando svolto da soggetti pubblici, è un servizio "pubblico", di "natura economica" e a carattere "locale"*».

³⁴ Corte conti, sez. reg. contr. Lombardia, n. 110/2025/PAR, che richiama Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 992/2019: «*l'attività farmaceutica integra un servizio pubblico locale [...] che può essere esercitato anche dal comune nella qualità di ente preposto alla cura e soddisfazione dei bisogni primari della collettività stanziata sul territorio. [...] il servizio farmaceutico è riconducibile alla nozione di servizio di interesse economico generale di livello locale o di rilevanza economica [...]*».

³⁵ Il coordinamento di cui si parla si desume dal tenore letterale ex art. 4 TUSPL, in cui si prevede che le norme del decreto «... integrano le norme di settore». All'art. 34 D.lgs. n. 201/2022 («*Disposizioni di coordinamento in materia di farmacie*») si menziona il rinvio all'art. 9 L. n. 475/1968 e, conseguentemente, alle modalità di gestione ex L. n. 142/1990. Cfr. Corte Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, n. 110/2025/PAR: «*l'esercizio dell'attività farmaceutica è regolato dalla normativa di settore e, in particolare, dalla legge n. 475/1968. Alle modalità di gestione delle farmacie di titolarità comunale è dedicato l'art. 9 di detta legge, che contiene una disciplina [...] coordinata con la normativa generale sui servizi pubblici locali (l'art. 34 d.lgs. 201/2022)*».

In altri termini, da un punto di vista giuridico, qualificare il servizio di gestione delle farmacie comunali alla stregua di un servizio pubblico di rilevanza economica³⁶ comporta necessariamente un'analisi della disciplina settoriale a cui tale servizio è assoggettato.

Nonostante in materia competa allo Stato la predisposizione del quadro normativo generale, quel che concerne la programmazione e le modalità di gestione del servizio, tassativamente elencate all'art. 9 L. n. 475/1968, compete agli enti locali e, in particolare, ai Comuni.

Ebbene, una visione restrittiva a sostegno dell'inammissibilità di forme gestorie estranee a quelle elencate dalla normativa di settore ha perso di fermezza, in quanto si condivide l'indirizzo giurisprudenziale per cui porre su due binari paralleli, da un lato, la posizione di titolarità del servizio pubblico farmaceutico e, dall'altro, la posizione organizzativa-gestionale dello stesso, non è da considerarsi come incompatibile all'adozione del modello concessorio³⁷.

Sul versante normativo, considerati congiuntamente i dettami ex artt. 34 D.lgs. n. 201/2022 e 9 L. n. 475/1968³⁸, le farmacie di cui sono titolari i Comuni possono essere gestite mediante «un modello specialissimo di società a partecipazione mista per la gestione di servizi pubblici locali»³⁹.

Più in generale, fra i prototipi gestori tipizzati è prevista la fattispecie della società a partecipazione pubblica, sia totalitaria che maggioritaria, costituita fra il Comune e i farmacisti dipendenti, il cui rapporto di lavoro cessa *ipso iure* dal momento della costituzione della società stessa (ex art. 9 co. 1 lett. d) L. n. 475/1968)⁴⁰.

Alla luce di ciò, viene da sé che la regolamentazione di una società farmaceutica partecipata necessiti di una peculiare attenzione date le svariate normative, di settore e non, in cui la fattispecie è ricompresa; come affermato dalla più recente giurisprudenza della CGUE in materia, «alla società a totale partecipazione

³⁶ Ad oggi, è indubbio che l'esercizio dell'attività farmaceutica costituisca servizio pubblico di rilevanza economica. cfr. Corte Conti, Sez. reg. contr. Lombardia, delib. n. 336/2025; Cons. Stato, Sez. III, n. 448/2019. Sull'individuazione e la localizzazione delle sedi farmaceutiche è competente il comune; cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 2233/2020.

³⁷ Cfr. TAR Sicilia, Sez. IV, sent. n. 2598/2011, condivide quanto detto da Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 3647/2013: «la normativa di cui all'art. 9 della legge 475/1968, nei limiti in cui è rimasta in vigore, può comunque applicarsi solo nei limiti in cui è compatibile con la disciplina generale prevista in materia dal t.u.e.l. nelle forme previste da esso, [...] e comunque nel rispetto dei principi comunitari». In base a questi ultimi, l'esternalizzazione si considera modalità alternativa di gestione dei pubblici servizi, fra i quali rientra il servizio farmaceutico, di cui le pubbliche amministrazioni possono avvalersi.

³⁸ Cfr. AGCM, Atto segnalazione n. 2084/2025, in bollettino n. 23/2025: «l'articolo 34 del decreto [...] contiene la disciplina di coordinamento in materia di farmacie, stabilendo, in particolare, che il rinvio operato dall'articolo 9 della legge n. 475/1968 alle modalità di gestione di cui alla legge n. 142/1990, sia da intendersi riferito [alla] possibilità di affidare la gestione delle farmacie comunali, oltre che con le forme dirette previste dalla disciplina speciale [articolo 9], anche mediante società in house, mista o con gara».

³⁹ Così, Corte Cost., sent. n. 116/2018.

⁴⁰ Ex art. 9 L. n. 475/1968 («Norme concernenti il servizio farmaceutico»): «le farmacie di cui sono titolari i comuni possono essere gestite, ai sensi della legge 8 giugno 1990, n. 142 [...]: a) in economia; b) a mezzo di azienda speciale; c) a mezzo di consorzi tra comuni per la gestione di farmacie di cui sono unici titolari; d) a mezzo di società di capitali costituite tra il comune e i farmacisti che, al momento della costituzione della società, prestino servizio presso farmacie di cui il comune abbia la titolarità. All'atto della costituzione della società cessa di diritto il rapporto di lavoro dipendente tra il comune e gli anzidetti farmacisti». v. S. TRIBULATO, *Affidamento in house del servizio farmaceutico*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5, 2022.

pubblica o mista, costituita o partecipata da un comune per la gestione delle farmacie di propria titolarità [...] dovranno essere applicate volta per volta tutte le pertinenti disposizioni dei decreti legislativi n. 267/2000, n. 201/2022 e n. 175/2016»⁴¹.

Nel ricomprendere il TUSP e il D.lgs. n. 201/2022 fra le normative di cui il servizio farmaceutico è destinatario, si ammette incontestabilmente la società mista ai fini dell'erogazione dello stesso (ex artt. 17 TUSP; 16 D.lgs. n. 201/2022), la quale, come noto, è ricompresa fra le forme di partenariato pubblico-privato ex art. 174 co. 4 D.lgs. n. 36/2023⁴².

In tale frangente, il Codice Appalti, nel richiamare espressamente il D.lgs. n. 175/2016, fa salve *«le norme speciali di settore»*, così includendovi l'art. 9 L. n. 475/1968.

Ebbene, quest'ultima disposizione ha subito una modifica con l'introduzione dell'art. 34 TUSPL, ammettendo il ricorso al partenariato in veste societaria non solo qualora le società siano costituite fra il Comune e i farmacisti, ma anche qualora il relativo apparato organizzativo venga integrato con altri soggetti privati, purché designati a seguito dell'indizione di una procedura ad evidenza pubblica *a doppio oggetto*.

In altri termini, l'evoluzione giurisprudenziale sul tema ha portato alla luce il carattere non più tassativo dell'elenco ex art. 9, di conseguenza asserendo l'ammissibilità dell'affidamento del servizio farmaceutico in concessione a terzi; ciò, pur sempre in virtù del perseguimento dell'interesse pubblico, il quale *«può essere garantito dalle specifiche regole di gara e, più precisamente, dagli obblighi di servizio pubblico da imporre al concessionario»*⁴³.

L'ipotesi in cui l'azione del soggetto pubblico si congiunge con il contributo del privato trova giustificazione nel momento in cui la scarsità delle risorse nella disponibilità dell'amministrazione locale non consenta di soddisfare le esigenze di benessere e di salute vantate dalla collettività⁴⁴; eppure, l'interrogativo che persiste sui modelli di erogazione del servizio farmaceutico si basa proprio sul fine, che ne è al contempo oggetto, ovverosia garantire efficienza nell'accesso al farmaco in capo alla collettività.

In sede introduttiva si è accennato al servizio farmaceutico nelle vesti di “struttura” e “servizio” ricompreso nel plesso delle attività facenti capo al SSN; ebbene, nel più ampio dibattito sulle collaborazioni tra il pubblico e il privato in sanità, si è giunti a sostenere che uno sviluppo della sanità

⁴¹ Corte Giust. UE, sent. del 10/07/2025, in C-715/23. In tale sede, il giudice europeo ha rimarcato ulteriormente la qualifica di SPL delle farmacie comunali, asserendo che *«per quanto il servizio farmaceutico abbia un'innequivocabile funzione sociale [...] [si] qualifica la gestione di una farmacia comunale quale servizio pubblico di rilevanza economica»*.

⁴² Sul tema di partenariato, v. M.P. CHITI, *Il partenariato pubblico-privato e la finanza di progetto*, Editoriale Scientifica, 2009.

⁴³ Cons. Stato, Sez. I, par. n. 687/2022 (in senso conforme, Cons. Stato, sent. n. 5587/2014): *«[...] non si dubita che la gestione possa essere esercitata [...] anche da società miste pubblico/private, con il superamento del limite dettato dall'art. 9 della L. n. 475 del 1968, secondo cui la gestione poteva essere affidata a società solo se costituite tra il Comune e i farmacisti»*.

⁴⁴ Sul punto v. E. IOSSA e F. ANTELLINI RUSSO, *Potenzialità e criticità del partenariato pubblico-private in Italia*, in *Riv. pol. econ.*, n. 98, 2008, pp. 125-158.

pubblica possa avvenire anche tramite «un ampliamento del ruolo del privato nella produzione dei servizi sanitari, per conto e a carico del sistema pubblico»⁴⁵.

Tuttavia, i beni e i servizi erogati tramite una struttura farmaceutica, per quanto facenti capo al servizio sanitario, anziché vantare un *favor* verso un intervento interamente pubblico, propendono verso un'allocatione nel mercato privato. La *ratio* risiede nella natura dei beni sanitari di cui si tratta (i farmaci), i quali, rientrando nella categoria dei beni ad alta contendibilità e misurabilità, sono sempre più soggetti al meccanismo dell'esternalizzazione, di cui ne è parte anche la forma partenariale pubblico-privata.

In generale, nonostante le spinte economiche conducano verso la liberalizzazione del mercato sanitario, non manca la consapevolezza della necessaria presenza della componente pubblica in tale contesto. Anzi, si può affermare come proprio attraverso l'adozione del PPP, data la sua natura ibrida che non conduce automaticamente ad una gestione totalmente privatizzata del servizio, si riconosca l'importanza del soggetto pubblico, il quale non manca allo svolgimento di una stringente attività di controllo⁴⁶.

Infatti, la stessa Corte dei Conti si è pronunciata sul punto, riconoscendo l'esigenza di un'accurata valutazione *ex ante* sulle ripercussioni finanziarie che potrebbero scaturire da un'operazione di tale calibro⁴⁷.

In realtà, ciò si evince anche dal dettato dell'art. 175 co. 2 D.lgs. n. 36/2023, sede in cui si evidenzia una potenziale criticità relativa al *modus operandi* dell'amministrazione pubblica, dal momento che, qualora quest'ultima dovesse ricorrere al partenariato pubblico-privato in sanità, risulterà necessaria una motivazione che a monte giustifichi l'adozione e la sostenibilità nel lungo termine di tale modello, così escludendo altre modalità⁴⁸.

⁴⁵ Così S. CATUOGNO, *Il partenariato pubblico-privato in sanità*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 30. L'A. richiama R. B. SALTMAN E J. FIGUERAS, *Health Care Reform. Analysis of current strategies*, World Health Organization, 1997; A. AKINTOYE ET AL., *Public-private Partnerships. A global review*, Routledge, 2016.

cfr. Corte Conti, Sez. reg. contr. Puglia, parere n. 3/2008. In tale sede, il giudice contabile afferma che, la gestione delle farmacie comunali da parte di un ente pubblico, mediante i meccanismi di organizzazione partecipata e, nello specifico, tramite le c.d. aziende speciali «da esse controllate al 100%», la forma di gestione deve avvenire «in nome e per conto» del Servizio Sanitario nazionale.

⁴⁶ Cfr. M. GIGLIO, *La tendenziale privatizzazione del Servizio Sanitario Nazionale*, Tesi di Laurea (UNIPV), 2025: «La privatizzazione del sistema sanitario non si è realizzata tramite un'esplicita rinuncia al pubblico, ma attraverso un processo più sottile e graduale di ridimensionamento delle strutture pubbliche, esternalizzazione di servizi e integrazione selettiva del privato». Sulla liberalizzazione del mercato sanitario, v. anche C. CORDELLI, *Privatocrazia*, Mondadori, Milano, 2022; C. GIORGI, *Salute per tutti. Storia della sanità in Italia dal dopoguerra a oggi*, Laterza, 2024.

⁴⁷ Cfr. Corte Conti, Sez. Auton., delib. n. 20/2019; Corte Conti, Sez. Auton., Relazione al Parlamento sulla gestione dei servizi sanitari regionali. Esercizi 2022-2023, delib. n. 4/2024.

⁴⁸ Cfr. art. 175 co. 2 D.lgs. n. 36/2023. v. anche F. G. ANGELINI, *La partecipazione dei privati al SSN tra servizio pubblico, concorrenza e discrezionalità amministrativa*, in P.A. Persona e Amministrazione, n. 2, 2022.

3.1. La scelta del socio privato: con gara o senza?

Sulla base di quanto finora esposto, emerge come l'art. 16 D.lgs. n. 201/2022 (richiamando l'art. 17 TUSP) sia categorico nel disporre che l'ente pubblico possa alienare la propria quota partecipativa nella società mista, interamente o parzialmente, solo tramite l'indizione di una gara pubblica; tuttavia, ciò non comporterà alcun effetto sulle concessioni e sugli affidamenti pendenti⁴⁹.

Tale impostazione risponde alla necessità di non estendere gli affidamenti in caso di alienazione di partecipazioni⁵⁰.

Infatti, fermo restando lo svolgimento di una procedura di gara *a doppio oggetto*, in aggiunta al fatto che l'attività oggetto di affidamento dovrà essere «*specificata e definita*», è previsto che «*il servizio da svolgere [venga] delimitato in sede di gara sia temporalmente che con riferimento all'oggetto*»⁵¹.

Ebbene, è proprio nella delimitazione temporale che risiede il rispetto del principio concorrenziale, poiché, se ciò non fosse previsto, la diretta conseguenza sarebbe quella per cui «*il socio selezionato diventa ipso facto un socio stabile, con inevitabile sottrazione del servizio al confronto concorrenziale*»⁵².

Ritenere ammissibile l'alienazione di partecipazioni sociali pubbliche non è qualcosa di nuovo, in quanto già previsto nel TUEL⁵³.

Tuttavia, quanto disposto in tale normativa non può ritenersi sufficientemente chiaro, in quanto, *in primis*, l'istituto della società mista non era espressamente ricompreso fra gli istituti della disciplina; in secondo luogo, non vi è menzione di potenziali strumenti tramite i quali l'ente pubblico possa mantenere un effettivo controllo sull'ente societario. Un'ulteriore lacuna rilevabile nella disciplina del 2000 emerge con riferimento all'equiparazione di due operazioni differenti: se si parla di cessione totale della quota partecipativa si avrebbe una vera e propria «*dismissione*», contrariamente a quella parziale, che vedrebbe ancora l'ente cedente nel contesto societario affiancato da un altro ente cessionario e, in tal caso, data l'assenza di ulteriori indicazioni procedurali, sorgerebbero ulteriori dubbi quanto all'aspetto del

⁴⁹ Ex art. 16 D.lgs. n. 201/2022: «*Gli enti locali [...] possono affidare i servizi di interesse economico generale di livello locale a società a partecipazione mista pubblico-privata [...]. Il socio privato è individuato secondo la procedura di cui all'articolo 17 del decreto legislativo n. 175 del 2016*» (co. 1). «*L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società di cui al comma 1 mediante procedure ad evidenza pubblica. Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere*» (co.2).

⁵⁰ v. E. LEONETTI, *Art. 16, in La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, A. DI GIOVANNI, E. PICOZZA, Giappichelli, Torino, 2024.

⁵¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 5214/2010; TAR Lazio, sent. n. 7524/2018.

⁵² Cfr. Corte Conti, Sez. reg. contr. Emilia-Romagna, delib. nn. 103-114/2025/PASP. Il giudice contabile ribadisce che «*il principio della concorrenza sostanziale risulterebbe vulnerato da operazioni che comportino un consolidamento del ruolo del socio privato in assenza di un confronto [concorrenziale] [...]. Lo svolgimento della gara iniziale non può esimere al rispetto delle procedure ad evidenza pubblica per eventuali successivi affidamenti alla società mista, perché ciò sarebbe elusivo dei principi comunitari di concorrenza e trasparenza*».

⁵³ Art. 113 co. 12 D.lgs. n. 267/2000: «*L'ente locale può cedere in tutto o in parte la propria partecipazione nelle società erogatrici di servizi mediante procedure ad evidenza pubblica [...]. Tale cessione non comporta effetti sulla durata delle concessioni e degli affidamenti in essere*».

mantenimento del «*controllo interno*» da parte dell'ente pubblico, presupposto necessario ai fini della sussistenza di una società mista.

Trasferendo tale riflessione sul tema della società farmaceutica comunale, viene da sé che il socio privato, il quale in tale contesto si identifica con il socio-farmacista, debba essere selezionato mediante procedura di gara avente ad oggetto (in un'unica sede) sia la sottoscrizione o l'acquisto della quota societaria da parte del privato, sia l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività erogata⁵⁴.

Alla luce di ciò, data la necessaria partecipazione ad una gara pubblica, non può considerarsi ammissibile un'operazione di dismissione (in capo a terzi) delle quote partecipative di società aventi ad oggetto la gestione di farmacie comunali istituite da ex dipendenti⁵⁵.

Oltre ad abbracciare una politica pro-concorrenziale, l'art. 17 co. 2 TUSP preme sulle caratteristiche soggettive del socio privato, il quale dovrà disporre di tutti i requisiti necessari (indicati *ex lege*), nonché di quelli correlati alla prestazione di servizio per cui la società è stata costituita.

Infatti, nel più generale regime di cooperazione tra soggetti pubblici e privati si evidenzia come, i primi, apportino generalmente un contributo in termini di regolamentazione amministrativa; i secondi, conferiscono competenze tecnico-operative specifiche⁵⁶.

In definitiva, attraverso una tale modalità gestoria, per cui il socio privato si identifica con il socio-farmacista, si realizza una «*nuova veste gestionale di un servizio pubblico che il comune già svolgeva sotto altra forma*», ragion per cui nella giurisprudenza costituzionale ha assunto la qualificazione di modello eccezionale di gestione comunale del servizio farmaceutico.

In questo quadro, con riguardo alla figura del socio-farmacista, si è dato vita ad «*una peculiare categoria di dipendenti dell'ente locale, i farmacisti, che vengono con ciò resi compartecipi dell'impresa pubblica*»⁵⁷.

4. Sul dubbio rapporto temporale società mista-socio farmacista

Tirando le somme da quanto emerso nel presente contributo, è bene da ultimo considerare il tipo di rapporto partenariale che va instaurandosi fra l'ente affidante (il socio pubblico) ed i privati affidatari del servizio (i farmacisti dipendenti).

⁵⁴ Cfr. Corte Conti, Sez. reg. contr. Emilia-Romagna, delib. n. 127/2025/PAR. Il giudice contabile richiama Cons. Stato, n. 5214/2010, affermando l'illegittimità delle «*società miste aperte o generaliste, ovvero compagini sociali nelle quali il socio, ancorché selezionato con gara, non viene scelto per finalità definite, ma soltanto come partner privato per una società "generalista" [...] dovendo l'attività oggetto di affidamento essere "specificata e definita" e il servizio da svolgere "delimitato in sede di gara sia temporalmente che con riferimento all'oggetto"*».

⁵⁵ Cfr. V. GUERRIERI, *L'obbligo di alienazione delle partecipazioni non si applica alle società di gestione del servizio farmaceutico*, in *Giustizia Civile*, n. 10, 2018.

⁵⁶ v. H. ZARCO-JASSO, *Public-private Partnerships*, in *International Journal of Public Policy*, nn. 1-2, 2005, pp. 22-40.

⁵⁷ Corte Cost., sent. n. 116/2018.

Grazie alla riforma dei servizi pubblici locali si è stilata una disciplina piuttosto dettagliata con riferimento al contratto che regola i rapporti fra i soggetti coinvolti nell'affidamento del servizio, la cui stipula consegue alle risultanze di una procedura ad evidenza pubblica⁵⁸.

La disposizione di riferimento è l'art. 24 D.lgs. n. 201/2022, lineare nel richiedere che il contratto venga stilato «*sulla base dello schema allegato alla documentazione di gara*»⁵⁹.

Come noto, nella procedura di gara a doppio oggetto si provvede alla selezione del socio privato in base alle caratteristiche tecnico-operative del servizio oggetto di affidamento; di conseguenza, le medesime attività indicate nel bando di gara dovranno conformemente corrispondere all'interno del contratto. Ciò, per due ordini di ragioni: *in primis*, per far sì che l'operatore economico vincitore sia pienamente consapevole delle mansioni che sarà tenuto a svolgere sotto il controllo pubblico; *in secundis*, per evitare un'elusione del principio concorrenziale, che potrebbe avvenire qualora dovessero essere apportate delle modifiche potenzialmente determinanti l'affidamento di un contratto sostanzialmente differente.

Per comprendere a fondo il tema, si tenga a mente che nonostante il rapporto di servizio pubblico trovi applicazione alla stregua del diritto contrattual-privatistico, l'oggetto del contratto risponde ad un interesse generale.

L'art. 19 D.lgs. n. 201/2022 è emblematico con riferimento al profilo temporale dell'affidamento, in quanto evidenzia l'importanza del dato concorrenziale e dell'esigenza di certezza del rapporto giuridico che va instaurandosi fra le parti⁶⁰. Conformemente a quanto sancito nel Codice Appalti e nella normativa europea, ciò sarà possibile solo qualora il rapporto non ecceda il tempo necessario all'erogazione del servizio richiesto al concessionario e, comunque, non deve essere superiore a quello indicato nei documenti di gara⁶¹.

Qualora oggetto di affidamento sia un servizio farmaceutico comunale, il ragionamento non muta in termini di 'proporzionalità' della durata del rapporto. Infatti, se da un lato non vi sono dubbi sull'assoggettamento della materia ad una disciplina di settore (fatta salva dall'art. 19 D.lgs. n. 201/2022); d'altro canto, alla luce dell'art. 9 co. 1 lett. d) L. n. 475/1968, fra i mezzi di gestione del servizio farmaceutico rientrano le società a partecipazione pubblica, per le quali il relativo statuto prevede *ex ante* una durata ben precisa e, soprattutto, individua dei soggetti privati (soci farmacisti originari) che «*al momento della costituzione della società, prestino servizio presso farmacie di cui il comune abbia la titolarità*».

⁵⁸ v. S. TORRICELLI, *Contratto di servizio*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2023.

⁵⁹ v. A. DI GIOVANNI, *Art. 24*, in *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, A. DI GIOVANNI, E. PICOZZA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2024.

⁶⁰ Cfr. Corte Cost., sent. n. 10/2021; v. anche E. FRENI, *Durata dell'affidamento e indennizzo*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI, Giuffrè, Milano, 2023.

⁶¹ Art. 178 D.lgs. n. 36/2023 (*Durata della concessione*); v. N. M. D'ALESSANDRO, *Art. 19*, in *La disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, A. DI GIOVANNI, E. PICOZZA (a cura di), Giappichelli, Torino, 2024, pp. 162-173.

Parafrasando si potrebbe dire che, alla nascita di una *partnership* pubblico-privata in ambito farmaceutico “al mutare degli addendi, il risultato cambia”, poiché, a fronte della richiesta di un’eventuale proroga, *«che potrebbe essere disposta solo nel caso in cui sussistano le condizioni richieste dalle legge»*, resta ferma la condizione che i farmacisti soci rimangano coloro che hanno assistito e contribuito alla nascita della società mista.

4.1. Il mancato riconoscimento della proroga automatica (incondizionata) nella gestione delle farmacie comunali

A fronte di quanto suddetto, emerge come con l’avvicinarsi di nuovi gestori, in ragione della cessione delle quote ‘originarie’ ad altri soggetti e, quindi, del mutamento della compagine sociale, al termine dell’affidamento non potrà essere disposta alcuna proroga⁶².

Ciò viene più ampiamente sancito all’art. 178 co. 5 del Codice Appalti⁶³, nonché confermato dalla giurisprudenza amministrativa in svariate occasioni asserendo che *«non vi è alcuno spazio per l’autonomia contrattuale delle parti»*, sicché, qualora si ritenga necessaria la prosecuzione dell’affidamento, alla scadenza della durata predisposta *ab origine* si dovrà svolgere una nuova procedura ad evidenza pubblica, in quanto, di fatto, si è innanzi ad un nuovo contratto⁶⁴.

Tale orientamento può dirsi pacificamente consolidato, specialmente alla luce delle recenti osservazioni effettuate dal Consiglio di Stato, sede in cui si è confermato che *«la proroga ed il rinnovo dei contratti pubblici si traducono essenzialmente in un affidamento senza gara»*, così minando il principio di libera concorrenza.

Di seguito, riferendosi al modello della società mista ex art. 17 TUSP, il CdS ha specificato che essa risponde *«alla scelta di ricorrere al privato – individuato tramite una vera e propria procedura di affidamento ad evidenza pubblica – nella veste di socio e non di appaltatore: da tale modello il privato non può acquisire indebiti vantaggi competitivi su commesse diverse»*⁶⁵.

Dato il chiaro indirizzo del più alto giudice amministrativo, sembra desumersi l’illegittimità dell’eventuale comportamento posto in essere da un Comune qualora lo stesso dimostri la volontà di prorogare, ovvero

⁶² Corte dei Conti, Sez. reg. contr. Emilia-Romagna, delib. n. 127/2025/PAR: *«La società, già costituita ai sensi della predetta normativa speciale, non può essere prorogata; l’eventuale costituzione di una nuova società a cui affidare la gestione del servizio ... dovrà... avvenire applicando le norme che impongono di selezionare il socio privato attraverso procedure di evidenza pubblica. [...] Diversamente opinando, si realizzerebbe una facile elusione delle norme che impongono di scegliere il socio privato attraverso procedure di evidenza pubblica ex art. 17 del T.U.S.P [...], violando così le regole poste a tutela del mercato e della concorrenza»*.

⁶³ Art. 178 co. 5 D.lgs. n. 36/2023: *«La durata dei contratti di concessione non è prorogabile [...]»*. Nella disposizione si fanno salve alcune circostanze, fra cui la revisione ex art. 192 del medesimo decreto. Inoltre, è pacificamente ammessa la c.d. ‘proroga tecnica’, istituto eccezionale che si adotta qualora sia necessaria la prosecuzione del servizio alla scadenza del contratto di affidamento e la gara per l’individuazione del successivo affidatario è ancora in corso. cfr. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 1521/2017; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 274/2018.

⁶⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 4192/2013; TAR Campania, Sez. II, sent. n. 1297/2019.

⁶⁵ Cons. Stato, Sez. VII, sent. n. 1692/2025; Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 5289/2025.

rinnovare, il contratto di servizio avente ad oggetto la gestione e le attività attuate dalla farmacia comunale⁶⁶.

Tuttavia, il perseguimento del fine pubblico a cui è connesso il servizio farmaceutico risentirebbe gravosamente di eventuali interruzioni nello svolgimento; infatti, la questione risulta particolarmente problematica nel momento in cui la concessione del servizio perviene alla sua scadenza.

Per tale ragione, il legislatore interno è intervenuto sul tema della proroga all'art. 177 del Codice dei contratti pubblici, considerando la stessa come eccezione alla regola, applicabile solo in casi estremi di inevitabile urgenza.

Di conseguenza, in presenza di eventi eccezionali è prevista l'ammissibilità di un prolungamento del contratto di servizio, che mantiene le medesime clausole e condizioni, ma solo in via temporanea «*se espressamente prevista e quantificata nei documenti di gara iniziali*», ovvero solo «*per il tempo necessario a completare la nuova procedura di affidamento, qualora vi siano stati ritardi oggettivi e non imputabili alla stazione appaltante*»⁶⁷.

Come già ampiamente argomentato, la società mista quale forma gestoria prescelta, non è già per sua natura del tutto esente dalle procedure di gara, che persistono imprescindibilmente circa la scelta del socio privato; di conseguenza, gli obblighi e le procedure di dismissione non mutano, trattandosi solo in origine di un «*modello societario con predeterminazione legislativa dei soci*»⁶⁸; ragion per cui, la circostanza di un cambio di gestione deve avvenire nel rispetto delle politiche pro-concorrenziali⁶⁹.

Per di più, qualora il Comune volesse cedere *in toto* la farmacia comunale alla scadenza dell'affidamento, è doveroso che proceda pur sempre tramite l'indizione di un'asta pubblica; dato rilevante, quest'ultimo, dato l'attuale orientamento giurisprudenziale comunitario, successivamente trasposto in sede nazionale, in merito al divieto di prelazione per i dipendenti-farmacisti in caso di cessione mediante gara⁷⁰.

⁶⁶ Cfr. TAR Parma, Sez. I, sent. n. 155/2024, sulla proroga tecnica dei contratti di servizio e l'affidamento diretto delle concessioni.

⁶⁷ Cfr. art. 177 coo. 10 e 11 D.lgs. n. 36/2023 (*"Durata delle concessioni"*), rispettivamente, sulla proroga contrattuale e sulla proroga tecnica.

⁶⁸ Corte Cost., sent. n. 116/2018: «*La specialità sta innanzitutto nel fatto che, sebbene non si tratti di società interamente pubblica, e sebbene in essa i soci privati non vengano scelti con gara secondo procedure di evidenza pubblica, la società partecipata ai sensi dell'art. 9, primo comma, lettera d), citato, è diretta affidataria del servizio: ogni scelta circa l'opportunità di coinvolgere altri soggetti nella compagine societaria e circa i caratteri soggettivi dei privati da coinvolgere è già operata a priori dalla legge, in maniera vincolante per l'amministrazione. In secondo luogo, la stessa posizione del socio farmacista presenta caratteri di specialità rispetto all'ordinaria partecipazione del socio privato a una società comunale di gestione del servizio, giacché con essa il legislatore valorizza una peculiare categoria di dipendenti dell'ente locale, i farmacisti, che vengono con ciò resi compartecipi dell'impresa pubblica. In tale contesto, [...] la società mista rappresenta, in sostanza, la nuova veste gestionale di un servizio pubblico che il comune già svolgeva sotto altra forma [...]*».

⁶⁹ Cfr. TAR Venezia, Sez. III, sent. n. 2499/2025, nella quale si afferma che il concessionario di una farmacia comunale non vanta un "interesse qualificato" al rinnovo automatico della concessione alla sua scadenza.

⁷⁰ Cfr. Corte Giust. UE, sent. 19/12/2019, in C-465/2018, sede in cui la Corte asserisce la violazione dell'art. 49 TFUE (libertà di stabilimento) in caso di prelazione incondizionata a favore dei dipendenti.

Di regola, nel diritto nazionale (ex art. 12 L. n. 362/1991), si riconosce in capo al dipendente della farmacia comunale la titolarità di un diritto di prelazione in caso di cessione della farmacia da parte del Comune⁷¹.

Trattandosi di un diritto riconosciuto *ex lege*, sancito a prescindere di un ulteriore accordo stipulato *inter partes*, sarebbe più opportuno parlare di un *divieto* di prelazione “*condizionato*” piuttosto che limitarsi a escluderlo in via universale, in quanto talvolta ammesso al sussistere di determinate circostanze⁷².

I motivi che adducono a un tale temperamento si fondano sulla prevalenza dell’interesse collettivo perseguito, così accordando una preferenza all’ex dipendente riconducibile alla maturata esperienza nel settore, la quale condurrebbe al mantenimento di una proficua gestione del servizio farmaceutico. La stessa Corte di Giustizia non ha escluso in via assoluta la compressione del diritto di stabilimento, in quanto sarebbe fuorviante censurare una normativa interna che miri ad un adeguato bilanciamento di diritti fondamentali, fra i quali giustificatamente il diritto alla salute del cittadino avrà la meglio tramite una «*migliore gestione del servizio farmaceutico*»⁷³.

In conclusione, per quanto si possano rilevare delle similitudini fra gli istituti della proroga e del diritto di prelazione, dato il loro espresso riconoscimento a livello normativo e il comune obiettivo volto a garantire un diritto costituzionalmente garantito, le circostanze che li coinvolgono manifestano un’intrinseca differenza in merito alla scelta operata dal Comune, nonché rispetto al momento temporale in cui lo stesso agisce.

Si potrebbe dire che la proroga, per quanto eccezionalmente ammessa, risulti assoggettata a limiti assai più stringenti rispetto all’esercizio del diritto di prelazione. Nel primo caso, la procedura di gara non viene predisposta; in sostanza, ne deriva una completa elusione del meccanismo concorrenziale da parte dell’ente pubblico, consentendosi una prosecuzione del servizio da parte degli operatori nonostante la scadenza del termine del contratto, così gravando su altri operatori economici il mancato rispetto del principio ex artt. 101-109 TFUE. D’altra parte, la violazione della libertà di stabilimento conseguente alla cessione del servizio avverrebbe pur sempre nel più ampio contesto di una procedura ad evidenza pubblica, che, seppur compromessa qualora incondizionata, troverebbe giustificazione se fondata su criteri legati al merito del dipendente, così dimostrando l’insussistenza di una preferenza sproporzionata rispetto al fine perseguito.

Infatti, correttamente interpretando le caratteristiche della società mista strumentalizzata all’erogazione del servizio farmaceutico, essa si distingue come «*modello [...] eccezionale di gestione da parte del comune del*

⁷¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, sent. n. 1409/2021.

⁷² Infatti, il diritto di prelazione in favore del farmacista dipendente si rinviene anche in ulteriori normative: artt. 9, co. 1, 12, coo. 1 e 2, e 11, L. n. 475/1968; artt. 4, coo. 1 e 2; 7 coo. 1 e 8; 12 co. 2, L. n. 362/1991.

⁷³ cfr. Corte Giust. UE, sent. 19/12/2019, in C-465/2018.

servizio [di cui si tratta]», tanto da escluderla dal novero dei destinatari dell'art. 1 co. 568-bis, lett. b) L. n. 147/2013 che, di norma, ammette il diritto di prelazione suddetto⁷⁴.

Ebbene, se è la legge a prevedere manifestamente l'ammissibilità di entrambi gli istituti, specificando che si tratta di ipotesi eccezionali e la cui operatività è limitata al sussistere di date condizioni, il motivo per cui tutt'oggi persistono divergenze interpretative sull'argomento non può che derivare dalla lacunosità delle disposizioni stesse.

Forse perché carenti di chiarezza sulle competenze tecnico-operative richieste ai dipendenti delle farmacie comunali o, forse, per la mancanza di ulteriori garanzie a tutela dei “nuovi” concorrenti, ciò che risulterebbe auspicabile è che il legislatore adotti una disciplina in grado di contemperare le esigenze che emergono, cosicché, da un lato, si tenga saldo il pilastro concorrenziale e, dall'altro, si attribuisca la prosecuzione o la nuova gestione di tale servizio in via meritocratica a chi risulti effettivamente detentore di un'opportuna preparazione professionale nel settore, quest'ultima motivata in conformità di idonei criteri oggettivi⁷⁵.

⁷⁴ Ex art. 1 co. 568-bis lett. b) L. 147/2013: *«In caso di società mista, al socio privato detentore di una quota di almeno il 30 per cento [...] deve essere riconosciuto il diritto di prelazione»*. Corte Cost., sent. n. 116/2018: applicare l'art. 1 co. 568-bis alla società mista partecipata dai farmacisti *«determinerebbe la creazione di un nuovo modello del tutto “spurio” di gestione dei servizi pubblici locali»*.

⁷⁵ La necessità di intervenire a livello normativo sul punto, lo si deduce da quanto sancito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 2019 nella parte in cui afferma: *«il diritto di prelazione incondizionato [...], nella misura in cui è diretto ad assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico – supponendo che effettivamente persegua un obiettivo concernente la tutela della salute – non è idoneo a garantire la realizzazione di tale obiettivo e, in ogni caso, va oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso»*. Dello stesso avviso, Cons. Stato, Sez III, ord. n. 4102/2018: *«il suddetto diritto di prelazione costituisce una deviazione molto profonda dai principi di imparzialità e parità di trattamento, in quanto consente, a chi ne beneficia, di superare i concorrenti di gara, facendo propria l'offerta che sia risultata migliore all'esito del confronto competitivo, e di esercitare, in tal modo, un incondizionato diritto potestativo alla conclusione del contratto. [...] Inoltre, non è detto che la pregressa dipendenza lavorativa presso la farmacia garantisca una conduzione più positiva del presidio farmaceutico oggetto di cessione»*.