



## CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA TOSCANA

composta dai magistrati:

Maria Annunziata Rucireta	Presidente
Francesco Belsanti	Consigliere
Paolo Bertozzi	Consigliere
Patrizia Impresa	Consigliere
Anna Peta	Referendario (relatore)
Matteo Lariccia	Referendario

Nell'adunanza del 18 aprile 2024;

Visto l'art. 100, comma 2, della Costituzione;

Visto il T.U. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni ed integrazioni;

Visto il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato con la deliberazione delle Sezioni Riunite della Corte dei conti del 16 giugno 2000 n. 14/2000 e successive modificazioni;

Visto il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", e in particolare, l'art. 5, come modificato dall'art. 11, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118;

Vista l'ordinanza n. 33/2023 del Presidente della Sezione regionale di controllo per la Toscana di ripartizione tra i magistrati delle funzioni di controllo;

Viste la richiesta istruttoria (*prot.* n. 1583/2024) e la nota di risposta del Comune di Scarperia e San Piero (*prot.* n. SEZ\_CON\_TOS-0001621 e n. SEZ\_CON\_TOS -0001622);

Vista l'ordinanza n. 13/2024 con la quale il Presidente della Sezione regionale di controllo per la Toscana ha convocato la Sezione per la data odierna;

Udito il Relatore, dott.ssa Anna Peta;

### **PREMESSO IN FATTO**

1. In data 21 marzo 2024 (*prot. n. SEZ\_CON\_TOS-SC\_TOS-0001576*), il Comune di Scarperia e San Piero trasmetteva a questa Sezione, ex art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 175 del 2016 (d'ora in poi, anche TUSP), la deliberazione del Consiglio comunale del 19/03/2024, n. 7 avente ad oggetto "*Affidamento in house providing società Farmapiana apertura nuova sede farmaceutica n. 4 - aumento di capitale di Farmapiana S.p.A. e approvazione bozza statuto*", richiamando la documentazione, già trasmessa in data 20 marzo 2024 (*prot. n. SEZ\_CON\_TOS-SC\_TOS-0001562*), quale parte integrante della medesima delibera, ossia: *i) il verbale del Consiglio di Amministrazione di Farmapiana S.p.A. del 19/02/2024 (all. 1); ii) lo schema del Regolamento per la costituzione e il funzionamento del "Comitato di Indirizzo Strategico e di Controllo Analogo" dei Soci di Farmapiana S.p.A. (all. 2); iii) la Relazione istruttoria per affidamento in house della concessione del servizio pubblico locale di rilevanza economica della farmacia comunale n. 4 a Società in totale controllo pubblico ex art. 14 del d.lgs. n. 201 del 2022 (all. 3); iv) bozza di Statuto di Farmapiana S.p.A. (all. 4); v) lo schema di contratto di servizio (all. 5); vi) i pareri di regolarità contabile e tecnica resi ex art. 49 del d.lgs. n. 267 del 2000 nonché il parere dell'Organo di revisione ex art. 239, comma 1, lett. b), n. 3 del d.lgs. n. 267 del 2000 (all. 6).*

Più in dettaglio, l'Ente ha deliberato: "*... 2. di approvare la partecipazione del Comune di Scarperia e San Piero nella società Farmapiana s.p.a.; 3. di prendere atto della stima del conferimento in Farmapiana spa della sede farmaceutica n. 4 in Scarperia e San Piero, e dell'aumento del capitale sociale di Farmapiana s.p.a. per l'importo pari ad Euro 218.000, da cui detrarre euro 22.256 quale sovrapprezzo azionario, come indicato nella documentazione di cui alle premesse; 4. di approvare bozza dello statuto della società di Farmapiana s.p.a (allegato 4) di autorizzare conseguentemente il Sindaco o suo delegato alla sottoscrizione del capitale sociale di Farmapiana s.p.a. per la quota di partecipazione del Comune di Scarperia e San Piero che sarà pari al 2,24%, del capitale sociale; di pubblicare la presente deliberazione sul sito dell'Anac e decorsi sessanta giorni dalla pubblicazione della stessa di procedere alla stipula del contratto di servizio con Farmapiana s.p.a secondo lo schema all n.5 alla presente deliberazione; 5. di dare atto del rispetto delle condizioni e dei requisiti prescritti dal D.Lgs. 175/2016 e del Dlgs 201/2022; 6. di approvare il Regolamento per il funzionamento del comitato di indirizzo strategico e di Controllo Analogo dei Soci di Farmapiana (allegato 2); (omissis).*"(così, deliberazione del Consiglio comunale n. 7/2024).

2. Tanto premesso, nell'intento di acquisire ogni elemento utile alla completezza del quadro istruttorio, il Magistrato istruttore ravvisava la necessità di richiedere, in primo luogo, chiarimenti in merito all'intervenuto perfezionamento dell'operazione, successivamente alla trasmissione della predetta deliberazione a questa Corte ex art. 5 T.U.S.P. Secondariamente, formulava specifici quesiti istruttori in ordine: *i) alla sottoposizione dello schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo le modalità disciplinate dall'Ente ai sensi dell'art. 5, comma 2, T.U.S.P.; ii) alla*

redazione di ulteriore documentazione economico-finanziaria - e, in particolare, di uno studio di fattibilità della società in cui si intende investire che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi, nonché il *budget* previsionale pluriennale con particolare riferimento alle voci di costi, ricavi, investimenti e flussi di cassa - eventualmente predisposta a supporto delle determinazioni assunte nella deliberazione n. 7/2024 (nota *prot.* n. SEZ\_CON\_TOS-0001583); ii) alla trasmissione di specifici atti richiamati nella parte narrativa della deliberazione consiliare n. 7/2024, oltre all'atto costitutivo di Farmapiana S.p.A.

Nella richiesta istruttoria veniva altresì rappresentato che i chiarimenti resi dall'Ente dovevano trovare fondamento in atti istruttori o comunque in documenti redatti in data antecedente o contestuale alla deliberazione consiliare n. 7/2024.

3. Il Comune di Scarperia e San Piero forniva tempestivo riscontro (nota *prot.* n. SEZ\_CON\_TOS - 0001621 e n. SEZ\_CON\_TOS -0001622), precisando, in primo luogo, il mancato perfezionamento dell'operazione societaria. Inoltre, l'Ente comunicava di non aver adottato un regolamento specifico per le finalità di cui all'art. 5, comma 2, T.U.S.P., pur puntualizzando che la pubblicazione dello schema dell'atto deliberativo in discorso era stata effettuata - come riportato al punto 8 del deliberato - sul portale del sito istituzionale Amministrazione Trasparente/Enti controllati/Società partecipate. Da ultimo, con riguardo all'assolvimento dell'onere motivazionale sui parametri economici ex art. 5 T.U.S.P., il Comune rappresentava: *“in merito allo studio di fattibilità, per l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi della società, si rimanda in parte alla relazione ex art 14 allegata al primo invio e per il budget previsionale pluriennale al business plan allegato al verbale del consiglio di amministrazione del 19/02/2024 facendo presente che si tratta esclusivamente di un conto economico più che di uno stato patrimoniale non essendoci investimenti”*(così, nota *prot.* n. 1621/2024). In allegato alla sintetica memoria depositata, l'Ente provvedeva altresì a trasmettere la documentazione richiesta.

4. Ritenuta esaurita l'istruttoria, il Magistrato istruttore procedeva a richiedere al Presidente della Sezione il deferimento della questione alla Camera di consiglio per l'esame collegiale.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

#### **1. Il controllo della Corte dei conti sugli atti deliberativi di costituzione di società e di acquisto di partecipazioni ex art. 5 T.U.S.P.**

L'art. 5 del d.lgs. n. 175 del 2016, come modificato dall'art. 11, comma 1, *lett.* a), della legge n. 118 del 2022 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) prevede che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) in una società già costituita sia trasmesso dall'amministrazione pubblica procedente all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri attribuiti dall'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e alla Corte dei conti, che deve deliberare, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5, nonché dagli

articoli 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

La nuova funzione assegnata alla Corte dei conti è stata oggetto di esame da parte delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22), le quali ne hanno individuato la *ratio* nell'esigenza *“di sottoporre a scrutinio i presupposti giuridici ed economici della scelta dell'amministrazione, prima che la stessa venga attuata mediante gli strumenti del diritto privato; ciò in ragione delle rilevanti conseguenze che la nascita di un nuovo soggetto societario o l'intervento pubblico in una realtà già esistente determina sotto molteplici profili”*.

Occorre rammentare, infatti, che l'intervento pubblico in una realtà societaria rischia di alterare il meccanismo concorrenziale del mercato (Corte costituzionale, sentenza n. 251/2016) e si riverbera sulla finanza pubblica, impegnando risorse derivanti dal bilancio dell'amministrazione socia. In questa prospettiva, gli interventi del legislatore in materia di società partecipate si inquadrano nel novero delle politiche di *spending review*, con il chiaro intento di assicurare una più efficiente gestione e razionalizzazione delle partecipazioni al fine di ridurre l'impatto sulla finanza pubblica (Corte costituzionale sentenza n. 194/2020). Il T.U.S.P., infatti, punta a contrastare l'aumento ingiustificato del ricorso al modulo societario, con inefficienze gestionali gravanti, in ultima analisi, sui bilanci degli enti partecipanti (Corte costituzionale sentenza n. 86/2022).

È alla luce di tale inquadramento che assumono pieno significato le disposizioni del novellato art. 5 T.U.S.P., le quali impongono un rigoroso onere di motivazione analitica dell'atto in discorso, sottoponendolo ora all'esame della Corte dei conti.

**1.1.** In merito alla natura della nuova funzione intestata alla magistratura contabile, le Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22) hanno ritenuto che l'espressa qualificazione della pronuncia della Corte dei conti quale *“parere”*, da parte del legislatore, conferisca una fisionomia atipica al controllo su un atto specifico e concreto, di cui la norma individua anche i parametri di riferimento. La predetta qualificazione in termini di parere, invero, appare funzionale all'obiettivo del legislatore di ottenere un vaglio tempestivo, da parte della Corte dei conti, sull'operazione di costituzione o acquisto della partecipazione societaria, senza, tuttavia, attribuire effetti preclusivi al vaglio stesso.

Infatti, da un lato, il pronunciamento della Corte dei conti deve intervenire entro un arco temporale predeterminato (*i.e.*, sessanta giorni dalla ricezione dell'atto deliberativo), con facoltà, in difetto, per l'amministrazione di procedere ugualmente; dall'altro, ove il parere della Corte dei conti sia *“in tutto o in parte negativo”*, l'amministrazione, previo onere di motivazione rafforzata (*“analitica”*), evidenziando le puntuali ragioni per le quali intenda discostarsi, può ugualmente costituire la società o acquisire la partecipazione.

Pertanto, la pronuncia esitante nel parere previsto dall'art. 5, comma 4, del T.U.S.P. postula

l'espletamento di una peculiare funzione di controllo di cui il legislatore delinea i tratti essenziali, precisandone i parametri di riferimento, la procedura e gli esiti (così, Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 16/SSRRCO/QMIG/22).

**1.2.** Per quanto riguarda il primo profilo, il richiamo effettuato dall'art. 5, comma 3, del T.U.S.P. ai precedenti commi 1 e 2 richiede che la Corte dei conti verifichi che il provvedimento adottato dall'amministrazione contenga un'analitica motivazione in ordine: *i)* alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali (come declinate dal precedente art. 4 del medesimo T.U.S.P.); *ii)* alle ragioni e finalità che giustificano la scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato; *iii)* alla compatibilità con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa; *iv)* all'assenza di contrasto con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese. Inoltre, la magistratura contabile deve valutare, a monte, che l'atto deliberativo sia stato adottato con le modalità e i contenuti prescritti dagli artt. 7 e 8 del T.U.S.P.

**1.3.** In merito al secondo profilo, il legislatore si è limitato a precisare, sul piano procedurale, i termini entro i quali la Corte dei conti deve procedere all'esame dell'atto deliberativo (*i.e.*, sessanta giorni dalla ricezione dell'atto deliberativo), tempistiche e modalità di comunicazione all'amministrazione dell'esito finale della verifica, nonché gli obblighi di pubblicazione imposti a quest'ultima; l'art. 5 nulla prevede, invece, sull'eventuale espletamento di attività istruttoria. L'assenza di una disciplina specifica in tal senso non preclude però che, nell'esercizio delle funzioni *de qua*, la Corte dei conti ravvisi la necessità di acquisire taluni chiarimenti da parte dell'amministrazione. Difatti, anche in ragione delle conseguenze, dirette e indirette, del pronunciamento della Corte, l'interlocuzione con l'amministrazione e/o la richiesta di eventuale integrazione documentale appaiono funzionali ad acquisire i pertinenti elementi valutativi, in particolare nei casi in cui gli atti trasmessi non siano sufficientemente corredati dei dati necessari all'esame di competenza. Sul punto, va peraltro sottolineato che l'art. 3, comma 8, della legge n. 20 del 1994 conferisce un potere generalizzato alla Corte dei conti di richiedere alle amministrazioni pubbliche ed agli organi di controllo interno qualsiasi atto o notizia che sia strumentale all'espletamento delle proprie funzioni di controllo (cfr. anche l'art. 16 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214).

In tal senso depone anche la deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG delle Sezioni riunite in sede di controllo, ove è stato affermato che la magistratura contabile *“può richiedere elementi informativi utili a valutare la ricorrenza dei requisiti prescritti dalla legge, fissando i tempi di riscontro da parte dell'amministrazione, senza che ciò determini una sospensione del decorso del termine di sessanta [giorni]”*.

**1.4.** Con riguardo, infine, agli esiti della funzione di controllo *de quo*, il legislatore ha previsto, da un

lato, che l'amministrazione pubblica, in caso di mancato pronunciamento entro sessanta giorni, possa procedere alla costituzione o all'acquisizione della società e, dall'altro, che, in caso di parere in tutto o in parte negativo, l'amministrazione - ove intenda comunque procedere - motivi analiticamente le ragioni per le quali ritenga di discostarsene e dia pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali motivazioni.

## **2. L'atto deliberativo n. 7/2024 e l'ambito oggettivo di cui all'art. 5 T.U.S.P.**

L'atto deliberativo n. 7/2024 *"Affidamento in house providing società Farmapiana apertura nuova sede farmaceutica n.4 - aumento di capitale di Farmapiana S.p.A. e approvazione bozza statuto"* rientra nel perimetro applicativo oggettivo dell'art. 5, comma 3, del T.U.S.P., in quanto l'operazione ivi approvata attiene all'acquisto di una partecipazione diretta in una società già costituita, denominata Farmapiana S.p.A. (d'ora in poi, anche, "la società" o "Farmapiana"), mediante sottoscrizione dell'aumento di capitale, da liberare con un conferimento in natura.

In ordine a tale profilo, la documentazione versata in atti identifica il bene oggetto di conferimento in modo non univoco. Difatti, quest'ultimo viene individuato talvolta nella *"farmacia"* (cfr. deliberazione consiliare n. 7/2024, pag. 4), talaltra nella *"concessione relativa alla sede farmaceutica"* (cfr. deliberazione consiliare n. 7/2024, pag. 5) o nell'*"affidamento del servizio"* (cfr. parere del revisore unico alla deliberazione consiliare n. 7/2024, pag. 2); tali "difformità" sono rinvenibili anche nell'ulteriore documentazione trasmessa, quale, a titolo esemplificativo, il verbale del Consiglio di amministrazione di Farmapiana S.p.A. del 14/3/2024 e la relazione giurata di stima ex art. 2343 c.c. n. SEZ\_CON\_TOS-0001932). In questi atti, l'oggetto del conferimento è identificato, rispettivamente, nell'*"unità farmaceutica"* o nella *"Farmacia di Scarperia e San Piero n. 4"* (cfr., verbale del Consiglio di amministrazione di Farmapiana S.p.A. del 14/3/2024, pag. 2) ovvero nel *"diritto all'apertura e alla gestione pubblica ai sensi della l. n. 475/68 di una nuova sede di farmacia"* (cfr. Relazione di stima ex art. 2343 c.c., punto 1.2. *Oggetto del conferimento della perizia asseverata*, p. 2) o nella *"titolarità e gestione della nuova farmacia comunale"* (cfr. Relazione di stima ex art. 2343 c.c., punto 1.2. *Oggetto del conferimento della perizia asseverata*, pag. 4).

L'analisi che precede evidenzia come l'Ente assuma come "analoghi" istituti giuridici che in realtà appartengono - sotto il profilo della teoria generale - a categorie diverse. Pertanto, attesa la diversità delle situazioni giuridiche e degli istituti menzionati negli atti, questa Corte ritiene, in via preliminare, di dover definire puntualmente l'oggetto del conferimento, al fine di delineare compiutamente l'operazione societaria; tale profilo, difatti, risulta propedeutico alle valutazioni spettanti a questa magistratura nell'esercizio della funzione di controllo ex art. 5 T.U.S.P.

Nell'ambito dell'intera documentazione trasmessa e acquisita in sede istruttoria, ricopre un ruolo di preminente centralità la relazione giurata, depositata dall'esperto nominato dal Tribunale ex art.

2343 c.c.; quest'ultima, come noto, è posta a garanzia dei creditori sociali e dei soci tutti, i quali debbono poter fare affidamento sulla corrispondenza alla realtà del capitale sociale, anche per quella parte di esso non conferito in danaro (cfr. *ex plurimis* Cass. civ., sez. II, ordinanza, n. 39178 del 2021; Cass. civ., sez. I, sentenza, n. 7914 del 2015); sicché, in ragione della funzione assolta dalla predetta relazione, si è ritenuto di assumere quale parametro di riferimento per l'esatta individuazione dell'oggetto del conferimento la "qualificazione" ivi contenuta (i.e., *titolarità e gestione della nuova farmacia comunale*).

Prima di procedere all'esame dei profili formali e sostanziali dell'atto consiliare n. 7/2024, appare utile sin d'ora precisare che la funzione di controllo ex art. 5, comma 3, T.U.S.P. è esercitata sul predetto atto limitatamente all'acquisto, da parte del Comune, della partecipazione societaria in Farmapiana S.p.A. mediante conferimento in natura della titolarità e gestione della nuova farmacia comunale e per i parametri indicati dal legislatore, esulando dalla cognizione di questa Corte ogni valutazione sulla più ampia operazione di affidamento della gestione del servizio farmaceutico secondo il modulo dell'*in house providing*. Pertanto, ogni riferimento al successivo affidamento *in house* e alla relazione redatta dall'Ente ex art. 14 del d.lgs. n. 201/2022, recante "*Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali*", ed allegata alla deliberazione consiliare n. 7/2024, è effettuato ai limitati fini di acquisire elementi informativi per l'esercizio delle funzioni ex art. 5 T.U.S.P.

### **3. Profili formali: modalità di adozione dell'atto deliberativo ex artt. 5, comma 2, e 8 del T.U.S.P.**

In merito ai profili "formali", il Collegio rileva che l'operazione in esame è stata approvata con deliberazione del Consiglio comunale, in linea con quanto richiesto dal T.U.S.P. e dal d.lgs. n. 267 del 2000 (d'ora in poi, anche, TUEL).

Farmapiana S.p.A. è una società a totale partecipazione pubblica, avente quale oggetto sociale, tra l'altro, la gestione delle farmacie. Sotto il profilo del "tipo" societario non sussistono rilievi atteso che la società azionaria figura tra quelli consentiti alle Pubbliche amministrazioni ex artt. 2, comma 1, *lett. l*), e 3, comma 1, T.U.S.P. (per una recente disamina dei tipi consentiti, cfr. Sezioni riunite in sede di controllo, deliberazione n. 11/SSRRCO/QMIG/2024, punti 30-37). L'atto costitutivo della società Farmapiana S.p.A. contiene tendenzialmente gli elementi previsti dall'art. 2328 c.c.

Tanto precisato, il Collegio ritiene, tuttavia, di dover soffermare l'attenzione su due ulteriori adempimenti che gravano sull'ente nel procedimento di adozione della deliberazione in discorso, relativi alla messa in consultazione dello schema di atto deliberativo e alla compatibilità dell'intervento con la disciplina in materia di aiuti di stato.

**3.1.** In ordine al primo profilo, va ricordato che l'art. 5, comma 2, T.U.S.P. (2° parte) recita: "*Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate*".

In sede istruttoria (nota *prot.* n. 1583/2024), venivano richiesti chiarimenti in merito all'assolvimento

del predetto adempimento e alla sezione del portale istituzionale in cui lo schema di atto deliberativo risultava pubblicato, nonché la trasmissione dello specifico Regolamento comunale eventualmente adottato in materia.

A riscontro (nota *prot.* 1621/2024), l'Ente, nel richiamare il punto 8 della parte narrativa della deliberazione consiliare n. 7/2024, ha precisato l'avvenuta pubblicazione dello schema in discorso, fornendo altresì lo specifico indirizzo del sito istituzionale; il Comune ha altresì comunicato di non aver adottato un apposito regolamento (*cfr.*, nota *prot.* 1621/2024).

Dai riscontri effettuati, è emerso che lo schema dell'atto deliberativo è stato pubblicato nella sezione "Amministrazione trasparente", sub "Enti controllati" - "società partecipate", in data 14 marzo 2024, unitamente alle bozze dello Statuto e del contratto di servizio, nonché alla relazione ex art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 201 del 2022 e al regolamento per il funzionamento del comitato di indirizzo strategico e di controllo analogo dei soci di Farmapiana S.p.A.

**3.1.1.** Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, il Collegio ritiene che l'adempimento in discorso sia stato solo in parte assolto dall'Ente per le motivazioni di seguito meglio esposte.

In primo luogo, occorre evidenziare come a venire in discussione non sia "la conoscibilità" da parte della cittadinanza dell'acquisizione della qualità di socio in Farmapiana S.p.A., quanto l'espletamento della consultazione pubblica su uno specifico atto individuato dal legislatore, ossia lo schema di atto deliberativo di acquisizione della partecipazione sociale.

L'obbligo sancito all'art. 5, comma 2, T.U.S.P. appare in linea, peraltro, con la tendenza legislativa - divenuta più forte negli ultimi anni e in linea con le *best practices* europee - di introdurre, per progetti aventi un potenziale impatto sulle comunità amministrate, momenti istituzionalizzati di "confronto", dando maggiore effettività al coinvolgimento dei cittadini e dei portatori di interessi rispetto alla realizzazione dello specifico intervento pubblico. Difatti, questi ultimi, intervenendo nella fase antecedente all'adozione dell'atto, consentono all'amministrazione di acquisire ogni elemento utile ai fini della determinazione finale (*cfr.* Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 77/2023/PASP).

Le modalità attraverso le quali la consultazione pubblica deve avvenire, a volte, sono stabilite a livello nazionale, demandando ad una specifica Autorità/Ministero il compito di adottarle (ad esempio, è il caso del dibattito pubblico ex art. 40 del d.lgs. n. 36/2023), in altre occasioni sono rimesse all'autonomia organizzativa e regolamentare degli enti. La consultazione *de qua* ricade in questa seconda ipotesi. Al riguardo, la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo del T.U.S.P. puntualizza "non è stata accolta, in quanto si tratta di materia rientrante nell'autonomia delle singole amministrazioni, la proposta della conferenza unificata che prevede un apposito *dpcm* che determini le modalità della consultazione stessa" (*cfr.* pag. 7).

Dall'esame della documentazione versata in atti è stata riscontrata l'assenza di uno specifico regolamento in materia. Ciò non esime però l'Ente dal farsi carico di individuare adeguate modalità di consultazione per garantire effettivamente il perseguimento delle finalità cui l'adempimento *de quo*.

Al riguardo, lo Statuto comunale, approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 86 del 29/12/2015 (cfr. BURT, 20/1/2016, parte seconda n. 3, supplemento n. 11), dedica, nell'ambito del Titolo III *"Istituti di partecipazione"*, l'intero Capo I all'istituto della partecipazione e al diritto all'informazione dei cittadini e delle libere forme associative. Più in dettaglio, l'art. 40 *"Consultazione"* dello Statuto comunale prevede *"1. Il Consiglio e la Giunta comunale, di propria iniziativa o su richiesta di altri organismi, deliberano di consultare i cittadini, i lavoratori, gli studenti, le forze sindacali e sociali, nelle forme volta per volta ritenute più idonee, su provvedimenti di loro interesse. 2. Consultazioni, nelle forme previste nell'apposito regolamento, sono tenute nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive. 3. I risultati delle consultazioni sono menzionati nei conseguenti atti. 4. I costi delle consultazioni sono a carico del Comune, se la consultazione non è stata richiesta da altri organismi"*.

Nel caso di specie, secondo quanto si evince dall'esame della deliberazione n. 7/2024, il Comune di Scarperia e San Piero ritiene di aver *"assolto all'onere di sottoporre lo schema di deliberazione a forme di consultazione, pubblicandolo sul proprio sito internet istituzionale congiuntamente agli allegati, per una durata di 6 giorni"* (cfr. deliberazione del Consiglio comunale n. 7/2024, p. 6).

Tuttavia, la pubblicazione dello schema di deliberazione in discorso non risulta corredata da alcun avviso in ordine all'avvenuta sottoposizione dello stesso a consultazione pubblica e della correlata procedura di svolgimento con indicazione, a titolo esemplificativo, del termine entro il quale la comunità amministrata avrebbe eventualmente dovuto far pervenire un proprio contributo, precisandone altresì le modalità di trasmissione. Inoltre, ai sensi dell'art. 40, comma 3, dello Statuto comunale i risultati delle consultazioni avrebbero dovuto essere menzionati nell'atto consiliare n. 7/2024; diversamente, quest'ultimo non contiene alcuna informazione in merito a tale fase.

Questa Corte osserva, dunque, che le modalità seguite dal Comune non appaiono idonee a garantire una piena ed effettiva partecipazione della cittadinanza, di guida da consentire conseguentemente all'Amministrazione di acquisire ogni elemento utile ai fini della determinazione finale.

Il Collegio richiama, pertanto, l'importanza di dare pedissequa applicazione alle previsioni legislative che impongono una serie di adempimenti in capo all'Ente locale e, in particolare, per quanto qui rileva, all'attivazione di forme di consultazione della comunità amministrata sullo schema di atto deliberativo di costituzione di società o di acquisizione di partecipazioni sociali, i cui esiti devono essere portati a conoscenza del Consiglio comunale e della Giunta, per le valutazioni conseguenti, dandone, inoltre, informazione con pubblici avvisi ai cittadini. La mera pubblicazione

dello schema di atto deliberativo sul portale trasparenza non può di per sé ritenersi pienamente idoneo ad assolvere l'obbligo di garantire una partecipazione attiva della comunità amministrata.

**3.2.** Con riguardo al secondo profilo, l'art. 5, comma 2, 1° parte, T.U.S.P. recita: *“L'atto deliberativo di cui al comma 1 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”*.

Nella deliberazione consiliare n. 7/2024, il Comune, dopo aver richiamato gli artt. 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in poi, anche, TFUE), ha rappresentato che: *“nel caso di specie non [è] configurabile alcuna fattispecie di aiuti di stato alle imprese difettando contributi o corrispettivi erogati dal Comune o altri Enti riconducibili a dette fattispecie, e discendendo, peraltro, l'assegnazione della farmacia, al Comune di Scarperia e San Piero, come diritto speciale e esclusivo, da determinazioni assunte dalla Regione, Ente a ciò competente”* (cfr. deliberazione del Consiglio comunale n. 7/2024, pag. 6).

Sul punto, il Collegio prende atto della sintetica precisazione resa dall'Ente, richiamando tuttavia l'attenzione sulla circostanza per cui la valutazione dell'Amministrazione in merito alla compatibilità dell'intervento con le norme dei Trattati europei e, in particolare, con la disciplina europea in materia di aiuti di Stato alle imprese (artt. 107 e 108 TFUE) deve essere supportata da un'adeguata attività istruttoria, tesa ad evidenziare l'assenza di potenziali rischi di lesione della concorrenza che il legislatore intende presidiare (cfr. *ex plurimis*, Corte Cost., sentenza n. 142 del 2018; Sezione regionale di controllo per la Toscana n. 77/2023/PASP).

Atteso il riparto di competenze e il perimetro del sindacato tra le differenti Istituzioni e plessi magistratuali, anche sovranazionali, lo scrutinio *funditus* dei predetti profili fuoriesce dalla cognizione di questa Corte, limitandosi quest'ultima, in questa sede, a rappresentare esclusivamente l'assenza di un'adeguata motivazione, sia nella deliberazione n. 7/2024 che negli allegati ivi richiamati; l'onere motivazionale non può infatti tradursi in un enunciato apodittico, ritenendosi assolto da un mero richiamo all'osservanza della legislazione europea e nazionale vigente, cui ogni azione pubblica deve già di per sé conformarsi.

Peraltro, occorre rammentare che Farmapiana S.p.A. è una società *in house* nei confronti degli attuali soci; sicché la circostanza che il Comune, dopo aver qualificato *“l'assegnazione della farmacia, come diritto speciale e esclusivo, da determinazioni assunte dalla Regione”*, conferisca la titolarità di tale diritto e la relativa gestione - come bene in natura in vista della sottoscrizione dell'aumento di capitale - ad un soggetto non selezionato tramite procedura di gara avrebbe richiesto l'esplicitazione di una motivazione *“rafforzata”* rispetto a quella, invece, resa nella deliberazione consiliare n. 7/2024, anche al fine di tenere in debita considerazione quanto puntualizzato nella Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE (*i.e.*, C/2016/2946).

#### **4. Profili sostanziali**

L'art. 8, comma 1, T.U.S.P. prevede che *“Le operazioni, anche mediante sottoscrizione di un aumento di capitale o partecipazione a operazioni straordinarie, che comportino l'acquisto da parte di un'amministrazione pubblica di partecipazioni in società già esistenti sono deliberate secondo le modalità di cui all'articolo 7, commi 1 e 2”*. La cornice normativa testé delineata individua, per le operazioni societarie comunali, nel Consiglio comunale l'organo competente all'adozione dell'atto deliberativo (comma 1), prescrivendo che tale atto sia redatto in conformità a quanto previsto all'art. 5, comma 1, T.U.S.P. In altri termini, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 1, 7, comma 2 e 5, comma 1 *“l'atto deliberativo (omissis) di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità della società per il perseguimento delle finalità istituzionali di cui all'articolo 4, evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta, anche sul piano della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria, nonché di gestione diretta o esternalizzata del servizio affidato. La motivazione deve anche dare conto della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa”*.

Tanto precisato in merito al disposto normativo, il Collegio procede, nei successivi capoversi, all'esame dell'atto deliberativo n. 7/2024 secondo i parametri giuridici ed economici richiesti dal citato articolo 5.

##### **4.1. Onere di motivazione analitica sulle finalità istituzionali ex artt. 5, comma 1, e 4 del T.U.S.P.**

Come anticipato, l'atto deliberativo di acquisto di partecipazioni in società già costituite deve essere analiticamente motivato con riferimento alla necessità del ricorso al modulo societario per il perseguimento delle finalità istituzionali ex art. 4 T.U.S.P., evidenziando, altresì, le ragioni e le finalità che giustificano tale scelta. La Corte costituzionale ha all'uopo affermato che *“tale articolata previsione, che impone all'ente di esporre – con un onere “rafforzato” di motivazione soggetto al sindacato giurisdizionale – le ragioni della partecipazione (anche minoritaria), è infatti indicativa di un'ulteriore «cautela verso la costituzione e l'acquisto di partecipazioni di società pubbliche»”* (cfr. Corte cost., sentenza n. 201 del 2022; cfr. anche Corte cost., sentenza n. 100 del 2020).

L'articolo 4 - in particolare, commi 1 e 2 - stabilisce specifici vincoli ai quali le amministrazioni pubbliche devono attenersi. Più in dettaglio, il legislatore ha prescritto, in primo luogo, al comma 1 del citato art. 4, che 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»*. Si tratta di una previsione che impone uno specifico vincolo di scopo pubblico, per cui possono essere costituite società, ovvero acquisite o mantenute partecipazioni, solo se l'oggetto dell'attività sociale - la produzione di beni e servizi - è strettamente necessario al perseguimento

delle finalità istituzionali dell'ente.

Il comma 2 dello stesso art. 4 introduce poi un ulteriore vincolo, quello di attività, ammettendo le società che svolgono «esclusivamente» le attività ivi espressamente indicate, ossia: *a)* produzione di un servizio di interesse generale; *b)* progettazione e realizzazione di un'opera pubblica sulla base di un accordo di programma fra PA; *c)* realizzazione e gestione di un'opera pubblica o di un servizio d'interesse generale, attraverso un contratto di partenariato; *d)* autoproduzione di beni o servizi strumentali all'ente o agli enti pubblici partecipanti, o allo svolgimento delle loro funzioni; *e)* servizi di committenza.

Nell'art. 4, commi 3 e seguenti, e nel successivo art. 4-*bis*, vengono individuate ulteriori regole tese ora a vietare la costituzione di alcune tipologie di società ora ad ammetterle (ad esempio, cfr. art. 4, comma 7; art. 4, comma 8; art. 4-*bis*).

Nel delineato quadro e ai fini dell'assolvimento dell'onere motivazionale di cui all'art. 5, comma 1, T.U.S.P., la prima valutazione che grava sull'ente è quella attinente alla coerenza della partecipazione con le proprie finalità istituzionali (c.d. principio della funzionalizzazione); successivamente, l'Ente deve verificare l'indispensabilità dello strumento societario per il conseguimento di quei fini. L'analitica motivazione delle scelte assunte riveste dunque un ruolo di preminente centralità in quanto costituisce l'oggetto dell'esercizio della funzione di controllo intestata a questa Corte.

**4.1.1.** Tanto premesso, sotto il profilo delle finalità istituzionale ex art. 5, comma 1, e art. 4 T.U.S.P., il Collegio ritiene che l'atto deliberativo all'esame sia tendenzialmente motivato, seppur con i limiti che si andranno a precisare (cfr. atto consiliare n. 7/2024, pp. 3 e 5).

**4.1.1.1.** In linea generale, l'esercizio di una farmacia costituisce un servizio di interesse pubblico generale, essendo la complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci preordinata ad assicurare e a controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali, garantendo in tal modo la tutela del fondamentale diritto alla salute (cfr. Corte Costituzionale, sentenza, 10 ottobre 2006, n. 87; cfr. anche, Cons. St., sez. I, 30 marzo 2022, n. 687; Cons. St., sez. III, 11 febbraio 2019, n. 992, Cons. St, Sez. V, 15 febbraio 2007, n. 637; Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 13/2022/VSG). L'esercizio di tale funzione mediante ricorso ad un modulo societario è espressamente consentito dall'art. 4, comma 2, lett. *a)*, T.U.S.P.

Tale ricostruzione trova sostanzialmente riscontro anche nell'atto deliberativo n. 7/2024; tuttavia, va rilevato che l'apparato motivazionale della deliberazione sul punto appare estremamente succinto ed appena sufficiente. Difatti, il Comune si è limitato a descrivere il percorso amministrativo in esito al quale ha assunto la titolarità della sede farmaceutica, a richiamare una sentenza del Consiglio di Stato sulla natura del servizio farmaceutico e, conseguentemente, a

sussumere quest'ultimo nell'ipotesi di cui all'art. 4, comma 2, lett. a), T.U.S.P. Ciononostante, la pacifica riconduzione del servizio farmaceutico nel novero dei servizi di interesse generale consente, nel caso specifico, di superare eventuali carenze motivazionali dell'atto deliberativo.

Al riguardo, il Collegio richiama l'attenzione sulla necessità di garantire una pedissequa applicazione dell'art. 5 T.U.S.P., assolvendo, nella parte motiva dell'atto deliberativo, all'onere motivazionale rafforzato anche con riguardo alle finalità perseguite ex art. 4 T.U.S.P.

**4.1.2.** In ordine al secondo profilo di analisi dell'onere motivazionale ex artt. 5, comma 1, e 4 T.U.S.P. (*i.e.*, indispensabilità della partecipazione per il conseguimento delle finalità istituzionali), il Collegio rammenta, in linea generale, che il predicato dell'indispensabilità, legato alle partecipazioni coerenti con i fini istituzionali dell'ente, deve essere individuato sotto il profilo della infungibilità dello strumento societario rispetto ad altre differenti forme organizzative o della stretta necessità dell'attività svolta dalla partecipata rispetto al conseguimento della *mission* istituzionale. L'esito di tali valutazioni deve confluire nella "motivazione rafforzata" richiesta dall'art. 5, comma 1, T.U.S.P. Ciò premesso, si osserva come, nel caso di specie, l'atto deliberativo non risulti analiticamente motivato in ordine alla infungibilità dello strumento societario rispetto ad altri moduli organizzativi.

**4.1.2.1.** Con la deliberazione consiliare n. 7/2024 è stata approvata la partecipazione del Comune di Scarperia e San Piero in Farmapiana S.p.A., mediante conferimento da liberarsi in natura (cfr. punti 2 e 3 del deliberato), contestualmente disponendo di procedere alla stipula del contratto di servizio con la società, decorsi sessanta giorni dalla pubblicazione della deliberazione *de qua* sul sito dell'ANAC (cfr. punto 4, ultima parte, dell'atto consiliare n. 7/2024).

Dalla disamina dell'atto deliberativo in discorso, in particolare, emerge in maniera nitida come l'acquisto della partecipazione appaia funzionale a consentire, secondo la prospettazione dell'Ente, il successivo affidamento diretto della gestione del servizio farmaceutico nei confronti della società, a fronte della corresponsione di un canone. In tal senso depone, infatti, quanto riportato nella parte motiva dell'atto consiliare, ossia: *"le ragioni della scelta, di entrare in una società interamente pubblica sono connesse all'attuale modello organizzativo del servizio farmaceutico, (omissis) meglio declinati (e meglio verificabili, stante il costante monitoraggio cui è sottoposta Farmapiana S.p.A.) in una gestione "in house" del servizio rispetto all'esternalizzazione del servizio"* (cfr. atto deliberativo n. 7/2024, pag. 5).

Al riguardo (e in via preliminare), questa Corte deve sottolineare come il Comune muova da un erroneo presupposto di base, che permea l'intera vicenda.

Nella prospettazione dell'Ente, la disciplina di settore sulle modalità di gestione del servizio farmaceutico (art. 9 della l. n. 465 del 1968) è assunta quale parametro esclusivo per guidare le scelte dell'Ente e conformare l'intera operazione societaria. Così facendo, l'Amministrazione procedente omette di considerare altri e non meno rilevanti profili – sia formali che sostanziali – caratterizzanti

l'operazione societaria posta in essere, quali le restanti disposizioni della l. n. 465 del 1968 (con riferimento, in particolare, a quelle sul trasferimento della titolarità), la disciplina contenuta nel T.U.S.P., nonché le norme codicistiche in materia di conferimenti nelle società per azioni.

Il quadro regolamentare all'interno del quale si colloca l'operazione societaria in discorso è difatti costituito da una pluralità di disposizioni legislative: alcune specifiche sulle caratteristiche proprie del servizio farmaceutico, sulla titolarità e sulle modalità di gestione; altre di portata generale prescritte dal T.U.S.P., alla cui osservanza le Amministrazioni precedenti sono tenute ogni qual volta decidano di realizzare una finalità pubblica mediante ricorso al modulo organizzativo di tipo societario. Le eccezioni a tali regole sono espressamente enucleate dal legislatore (ad esempio, società costituite per legge); la costituzione della società in esame non rientra nel regime derogatorio. Ciò posto, questa Corte osserva come il punto di contatto tra la disciplina di settore (*i.e., inter alia*, art. 9 della l. n. 475 del 1968) e quella generale (*i.e., d.lgs. n. 175 del 2016*) risieda nel valutare, in primo luogo, se il modulo organizzativo societario sia il modello strettamente necessario per lo svolgimento della finalità istituzionale dell'ente (*i.e., servizio farmaceutico, come servizio di interesse generale*); secondariamente, nell'individuazione del "tipo" societario, tra quelli consentiti dall'art. 3, comma 1, del T.U.S.P., più funzionale alle esigenze che emergono nel caso concreto, in base alla normativa di settore. Tali valutazioni dell'Ente, devono poi confluire – come già più volte sottolineato – nell'atto deliberativo, eventualmente anche attraverso la tecnica della motivazione *per relationem*, avendo cura di indicare, in questo caso, l'atto richiamato da rendersi disponibile secondo le forme ordinarie di pubblicità. Risultano invece estranee all'ambito del citato art. 5 T.U.S.P. le motivazioni afferenti alle scelte effettuate dall'Ente circa il successivo affidamento *in house* a Farmapiana S.p.A. del servizio farmaceutico.

**4.1.2.2.** Tanto premesso, il Collegio ritiene propedeutico ad ogni valutazione in ordine all'avvenuto assolvimento dell'onere motivazionale in discorso la previa ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale in materia di titolarità delle farmacie e delle relative modalità di gestione.

Ai sensi dell'art. 28, comma 1, della legge n. 833 del 1978 "*Istituzione del servizio sanitario nazionale*", l'assistenza farmaceutica è erogata dalle aziende sanitarie locali attraverso le farmacie, di cui sono titolari enti pubblici - comuni e aziende ospedaliere - o soggetti privati a ciò autorizzati. In tal modo, le farmacie – sia quelle assegnate ai privati sia, a maggior ragione, quelle a titolarità pubblica - divengono uno "strumento" di cui il servizio sanitario nazionale si avvale per l'esercizio di un servizio pubblico di particolare rilievo sociale.

L'organizzazione dei servizi farmaceutici è disciplinata distinguendo tre tipi di attività: *i)* contingentamento delle sedi farmaceutiche; *ii)* individuazione delle nuove sedi farmaceutiche, mediante concorso e, conseguente, localizzazione; *iii)* assegnazione dei servizi farmaceutici e rilascio

delle autorizzazioni (cfr. Corte cost., sentenza n. 255 del 2013; v. anche Cons. St., sez. I, 30 marzo 2022, n. 687).

**4.1.2.3.** In questa cornice, l'art. 1 della l. n. 475 del 1968, come modificato dalla legge 8 novembre 1991, n. 362, prevede che l'autorizzazione ad aprire una farmacia sia rilasciata con provvedimento definitivo dell'autorità sanitaria competente per territorio (cfr. T.A.R. Umbria Perugia, Sez. I, 30 luglio 2019, n. 421, TAR Umbria, 1 febbraio 2018, n. 78, TAR Puglia, Bari, sez. I, 12 aprile 2000, n. 1530). L'art. 2 della l. n. 475 del 1968 attribuisce al Comune la funzione d'istituzione di nuove sedi farmaceutiche. Più in dettaglio, ogni Comune deve avere un numero di farmacie in rapporto a quanto disposto dall'art. 1 della l. n. 475 del 1968 (*i.e.* una farmacia ogni 3.300 abitanti; la popolazione eccedente, rispetto a tale parametro, consente l'apertura di una ulteriore farmacia, qualora sia superiore al 50 per cento del parametro stesso). Al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il Comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie (art. 2, comma 1, l. n. 475 del 1968); il numero di farmacie spettanti a ciascun Comune è sottoposto a revisione entro il mese di dicembre di ogni anno pari, in base alle rilevazioni della popolazione residente nel comune, pubblicate dall'Istituto nazionale di statistica (art. 2, comma 2, l. n. 475 del 1968).

La titolarità delle farmacie che si rendono vacanti e di quelle di nuova istituzione a seguito della revisione della pianta organica può essere assunta per la metà dal Comune ai sensi dell'art. 9, comma 1, della legge n. 475 del 1968. Il successivo comma 3 dell'art. 9 citato stabilisce che, quando la farmacia vacante o di nuova istituzione sia unica, le prelezioni previste nei commi precedenti (ossia, art. 9, comma 1, a favore del Comune, e art. 9, comma 2, a favore degli ospedali civili) saranno esercitate in alternanza al concorso (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, sentenza, 7 luglio 2011, n. 1165).

La normativa di settore, inoltre, ammette che il Comune possa trasferire la titolarità delle farmacie comunali, sebbene con particolari vincoli in ragione del carattere sociale del servizio farmaceutico. Più in dettaglio, l'art. 12 della legge n. 362 del 1991, "*Norme di riordino del settore farmaceutico*" richiama il comma 2 dell'art. 15-*quinquies* del d.l. n. 415 del 1989 (conv. l. n. 38 del 1990), alla stregua del quale "*Le facoltà previste dall'articolo 12 della legge 2 aprile 1968, n. 475, competono anche alle amministrazioni comunali nelle ipotesi di cui all'articolo 9 della legge medesima*"; tale richiamo amplia in favore delle farmacie comunali quanto già previsto dall'art. 12 della l. n. 475 del 1968 per quelle "*private*", consentendo, in tal modo, ai Comuni "*il trasferimento della titolarità della farmacia decorsi 3 anni dalla conseguita titolarità*" (art. 12, comma 1, l. 475 del 1968; Cons. St, Sez. V, sentenza, 21 marzo 2011, n. 1724). Sul punto, inoltre, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che "*la cessione della titolarità di una farmacia comunale deve seguire, salvo motivate eccezioni, il modulo della gara pubblica*" (così, Cons. St., sez. III, sentenza n. 4053 del 2018).

**4.1.2.4** In ordine alle modalità di gestione l'art. 9 della l. n. 475 del 1968 recita: “*Le farmacie di cui sono titolari i comuni possono essere gestite, ai sensi della legge 8 giugno 1990, n. 142, nelle seguenti forme: a) in economia; b) a mezzo di azienda speciale; c) a mezzo di consorzi tra comuni per la gestione delle 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*”.

Il quadro normativo delineato non contempla, invece, l'affidamento in concessione a terzi; in tal modo il legislatore aveva voluto privilegiare - tenuto conto della particolare natura sociale del servizio pubblico erogato - le forme di gestione nelle quali il Comune avrebbe potuto avere un controllo diretto e immediato dell'attività (cfr. Cons. St., sez. I, 30 marzo 2022, n. 687).

Ciononostante, nel corso degli anni la giurisprudenza, contabile e amministrativa, ha evidenziato il carattere non tassativo dei modelli di gestione delle farmacie comunali elencati nell'art. 9 della l. n. 475 del 1968 (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., sez. I, 30 marzo 2022, n. 687; Cons. St., sez. III, sentenza, 13 novembre 2014, n. 5587; Cons. St., Sez. III, sentenza, 9 luglio 2013, n. 3647; Cons. St., sez. III, 8 febbraio 2013, n. 729; Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 13/2022/VSG; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 348/2017/PAR, n. 26/2016/VSG, n. 489/2011/PAR).

In particolare, è stato osservato che l'assenza di una norma positiva che autorizzi la dissociazione tra titolarità e gestione non può di per sé costituire un ostacolo invalicabile all'adozione del modello concessorio, atteso che anche tale modulo organizzativo consente di garantire i *target* di rilevanza sociale che ne giustificavano l'istituzione. Con riguardo al profilo afferente alla tutela della salute, difatti, l'obiettivo del mantenimento in capo al Comune delle proprie prerogative di Ente che persegue fini pubblicistici può essere assicurato - in caso di affidamento a terzi - dalle specifiche regole di gara e, più precisamente, dagli obblighi di servizio pubblico da imporre al concessionario, idonei a permettere un controllo costante sull'attività del gestore, indicando i livelli qualitativi e quantitativi del servizio da erogare. Tali controlli possono essere altresì rafforzati dalla previsione di sanzioni nel caso di inadempimento delle prescrizioni imposte al concessionario. Tutto ciò al fine di garantire che la farmacia comunale possa comunque continuare ad assicurare al Comune non solo un utile economico, attraverso la percezione del canone concessorio e di una quota sugli incassi, ma anche *standard* qualitativi e quantitativi volti a conseguire l'efficace svolgimento della funzione sociale propria del servizio farmaceutico comunale, a tutela dei cittadini (così, T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 1 marzo 2016, n. 309; Cons. St., sez. I, 30 marzo 2022, n. 687).

Il possibile affidamento in concessione a terzi del servizio pubblico farmaceutico risulta peraltro coerente con i principi comunitari (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 7 dicembre 2000, causa C-

324/98).

Parimenti la giurisprudenza amministrativa e contabile, cui questo Collegio non ha ragione di discostarsi, non dubita che la gestione di una farmacia comunale possa essere altresì esercitata da un Comune mediante società di capitali “*in house*”, benché tale modalità non sia stata prevista dalle leggi n. 465 del 1968 e n. 362 del 1991; tale modulo organizzativo appare peraltro coerente con l’evolversi degli strumenti che l’ordinamento ha assegnato agli enti pubblici per svolgere le funzioni loro assegnate. L’affidamento *in house* è consentito, *inter alia*, a condizione che il Comune eserciti sulla società un “controllo analogo” a quello che eserciterebbe su proprie strutture organizzative (cfr. Cass. sez. un., ordinanza n. 567/2024; Cass., sez. un., 26 maggio 2023, n. 14776; Cass., sez. un., 28 giugno 2022, n. 20632).

Sulla base delle norme e della giurisprudenza richiamate, questa Corte osserva come, in linea generale, la gestione di una farmacia di cui il Comune ha la titolarità possa essere esercitata, oltre che con le forme dirette previste dal citato articolo 9 della l. n. 475 del 1968, anche mediante società di capitali *in house*, ovvero possa essere affidata in concessione a soggetti estranei al Comune, previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica in modo da salvaguardare la concorrenza (così, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 18/SEZAUT/2015/QMIG, punto 2.4). Le diverse modalità di gestione incontrano tuttavia un limite esterno e invalicabile: l’esercizio della farmacia deve avvenire nel rispetto delle regole e dei vincoli imposti all’esercente a tutela dell’interesse pubblico.

Dunque, l’ordinamento mette a disposizione un ventaglio di opzioni, parimenti perseguibili, per la gestione delle farmacie di cui il Comune sia titolare, consentendo persino l’adozione di moduli organizzativi caratterizzati dalla scissione fra la titolarità della farmacia e la sua gestione (cfr. Cons. St., Sez. III, sentenza, 13/11/2014, n. 5587).

Tale approdo giurisprudenziale, lungi dal legittimare *tout court* la costituzione di nuove società partecipate o l’acquisizione di partecipazione in società già esistenti, intende esporre i possibili modelli alternativi di gestione delle farmacie comunali, muovendo dalla formulazione dell’art. 9 della l. n. 475 del 1968; questi ultimi, essendo appunto alternativi, devono comunque garantire il rispetto della disciplina relativa agli organismi partecipati, da ritenersi pacificamente estesa anche a quelli gerenti servizi farmaceutici (cfr. *ex plurimis*, Sezione regionale di controllo per la Toscana, deliberazione n. 13/2022/VSG; Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 140/2016/VSG).

**4.1.2.5.** Nell’ambito della delineata cornice, si inserisce l’operazione sottoposta allo scrutinio di questa Corte ex art. 5 T.U.S.P. Come già esposto, l’acquisto della partecipazione appare funzionale a consentire, secondo la prospettazione dell’Ente, il successivo affidamento diretto della gestione del servizio farmaceutico nei confronti della società, a fronte della corresponsione di un canone. Vicende

societarie analoghe non sono sconosciute alla prassi giurisprudenziale; difatti, sovente i Comuni, titolari di farmacie, acquisiscono una partecipazione in una società a totale partecipazione pubblica, gerente servizi farmaceutici, sottoscrivendo l'aumento di capitale mediante conferimento in denaro o in natura. Successivamente, ove sussistano le condizioni dell'*in house providing*, provvedono ad affidare alla società la relativa gestione del servizio.

La Sezione non ignora tali precedenti e, tuttavia, ritiene che il caso di specie presenti rilevanti elementi di specificità, di seguito meglio esposti.

**4.1.2.6.** In primo luogo, come già rilevato (cfr. *supra* par. 4.1.2), la riconduzione, da parte dell'Ente, dell'intera operazione societaria nell'esclusivo ambito della disciplina di settore sulle modalità di gestione del servizio farmaceutico (art. 9 l. n. 465 del 1968) ha determinato l'omessa esplicitazione delle ragioni per le quali appare strettamente necessario, rispetto al conseguimento della *mission* istituzionale, ricorrere al modulo organizzativo societario secondo le modalità delineate nella deliberazione consiliare n. 7/2024. L'Ente non ha esplicitato le ragioni alla base del giudizio di infungibilità dello strumento societario rispetto alle altre differenti forme organizzative previste per l'esercizio del servizio farmaceutico (cfr. *supra* pt. 4.1.2.4.).

Del resto, non pare potersi ritenere soddisfacente, sotto tale profilo, la Relazione ex art. 14 d. lgs. n. 201 del 2022, allegata alla deliberazione consiliare n. 7/2024, atteso che i profili motivazionali ivi trattati risultano non sovrapponibili con quelli richiesti ai fini dell'assolvimento dello specifico onere previsto dal T.U.S.P.

Merita sul punto rammentare come l'*in house providing* qualifichi non uno specifico tipo societario, bensì una particolare modalità di affidamento di un servizio. L'acquisto della partecipazione nella società, dunque, precede - logicamente e giuridicamente - il ricorso al modulo gestorio dell'*in house providing*; sicché, ai fini dell'art. 5 T.U.S.P., per assolvere all'onere motivazionale circa la "*stretta indispensabilità*" della partecipazione ex art. 4 T.U.S.P., il Comune avrebbe dovuto motivare con esclusivo riguardo all'acquisto delle partecipazioni azionarie.

Difatti, l'aspetto inerente alla gestione del servizio (*in house*) è nettamente prevalso su quello relativo alla scelta di aderire al modello societario. Nell'individuazione dello strumento più idoneo all'esercizio della specifica finalità istituzionale - rappresentata dal servizio farmaceutico - il Comune poteva scegliere tra una pletora di opzioni organizzative, rispetto alle quali il modulo societario era solo uno di quelli impiegabili (ad esempio, gestione del servizio in economia, tramite azienda speciale o consorzio tra comuni, nonché affidamento in concessione previo espletamento della procedura ad evidenza pubblica).

Ma vi è di più. La decisione di ricorrere a un organismo partecipato avrebbe richiesto un'analisi comparata anche con altri moduli organizzativi societari (ad esempio, società di capitale a

partecipazione uninominale e totalitaria, società mista con socio privato individuato con gara pubblica, tipi diversi dalla società azionaria).

Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ritiene che la rilevata sovrapposizione tra i profili societari e gestori dell'operazione di acquisto della partecipazione in Farmapiana, da parte dell'Amministrazione, si sia inevitabilmente riflessa, negativamente, nell'assolvimento dell'onere motivazionale di cui all'art. 5 T.U.S.P., sotto il profilo della indispensabilità della partecipazione.

**4.1.2.7.** Secondariamente occorre altresì riservare alcune considerazioni in ordine all'oggetto del conferimento a Farmapiana S.p.A. da parte del comune di Scarperia e San Piero, nella misura in cui lo stesso si ripercuote sull'operazione societaria complessivamente intesa, sotto il profilo tanto della ragionevolezza quanto della sua coerenza rispetto ai principi dell'ordinamento.

A differenza di quanto avviene nelle ipotesi scrutinate dalla giurisprudenza (v. *supra* pt. 4.1.2.5), nella vicenda societaria in esame il bene oggetto di conferimento si identifica con la "titolarità e gestione della farmacia" (v. *supra* pt. 2). In disparte ogni valutazione in merito alla validità del conferimento sotto il profilo civilistico, esulando tale profilo dalla piena cognizione di questa Corte, deve osservarsi come l'operazione societaria presenti profili di criticità in riferimento alla disciplina recata dalla normativa di settore, portando questa Sezione a ritenerla non coerente con il canone della ragionevolezza.

Sul punto, si rammenta (v. *supra* pt. 4.1.2.3.) come, in ragione del preminente carattere sociale del servizio farmaceutico, tanto l'acquisto della titolarità quanto l'affidamento della gestione di tale servizio debbano avvenire in coerenza con la disciplina recata dalla normativa di settore.

Con particolare riguardo alla titolarità della farmacia, la disciplina di settore ammette il trasferimento, da parte del Comune, della titolarità della farmacia decorsi tre anni dal conseguimento della stessa (cfr. art.12, comma 1, della L. n. 475/1968, come richiamato dall'art. 15-*quinquies* del d.l. n. 415 del 1989; v. anche Cons. St, sez. V, sentenza, 21 marzo 2011, n. 1724).

Inoltre, come osservato dalla giurisprudenza amministrativa, la cessione della titolarità di una farmacia comunale deve seguire, salvo motivate eccezioni, il modulo della gara pubblica (così, Cons. St., sez. III, sentenza n. 4053 del 2018). Difatti, la natura pubblicistica della posizione giuridica connessa alla titolarità della farmacia implica che il suo trasferimento abbia luogo secondo procedure ad evidenza pubblica.

Alla luce di tutte le argomentazioni che precedono desta perplessità il conferimento del bene in natura "titolarità e gestione" della farmacia. Inoltre, anche in disparte ogni considerazione sull'oggetto del conferimento e sull'eventuale non coerenza con la normativa in materia di procedure di gara, l'operazione nel suo complesso appare essere priva di ragionevolezza, atteso che l'Ente, successivamente alla sottoscrizione dell'aumento di capitale di Farmapiana S.p.A. mediante conferimento della titolarità e della gestione della farmacia, avrebbe intenzione di procedere -

secondo quanto emerge dagli atti – all'affidamento in concessione della gestione del servizio farmaceutico alla società, secondo il modulo dell'*in house providing*. Tale ultimo passaggio procedurale non appare coerente con l'assetto vigente e con il generale principio di diritto comune *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*, non potendo il Comune più "disporre" di potestà gestionali sulla farmacia in ragione proprio del conferimento della titolarità e della gestione della stessa. Queste ultime, difatti, costituiscono l'apporto dell'Ente al capitale di rischio della società per l'acquisto delle partecipazioni sociali e, conseguentemente, restano assoggettate alla stringente disciplina societaria in materia di conferimenti.

#### **4.2. I parametri "economici" del controllo e il perimetro di sindacato della Corte dei conti.**

Tra i profili di carattere economico-finanziario che, in base all'art. 5, commi 1 e 3, T.U.S.P. devono integrare il tessuto motivazionale degli atti in questione, un ruolo centrale è rivestito dai concetti di sostenibilità finanziaria e convenienza economica.

Le valutazioni circa "*la convenienza economica e la sostenibilità finanziaria*" dell'operazione di investimento in una società neocostituita o già esistente, da cui conseguono anche le valutazioni relative alle possibilità alternative della gestione diretta o esternalizzata e alla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, costituiscono un onere gravante sull'amministrazione interessata all'operazione; quest'ultima è tenuta ad effettuare i necessari approfondimenti istruttori che devono sorreggere tale scelta e confluire nella motivazione analitica dell'atto deliberativo conclusivo, da sottoporsi poi alla nuova forma di scrutinio riservata alla Corte dei conti. Sussiste, pertanto, una netta separazione di ruoli e funzioni nonché di ambiti di valutazione che vedono come soggetto destinatario l'amministrazione e quelli del successivo sindacato rimesso alla Corte dei conti sugli atti deliberativi adottati, con riguardo a tali aspetti.

L'art. 5 del T.U.S.P. assegna alla Corte dei conti un sindacato generalizzato sull'atto deliberativo adottato dall'Amministrazione, teso a verificarne, per quanto rileva in questa parte, i profili della sostenibilità finanziaria e della convenienza economica dell'operazione.

Il Collegio rammenta che, in questi ambiti, l'Amministrazione esercita un potere caratterizzato da discrezionalità tecnica, essendo chiamata a fare applicazione di criteri, regole e canoni propri di conoscenze specialistiche diverse dalla scienza giuridica, richiamati in modo diretto dalle norme. Nel caso di specie vengono in rilievo giudizi tecnici basati su competenze del settore aziendalistico e finanziario, caratterizzati da margini di opinabilità, in quanto non suffragati da scienze esatte o da relazioni universalmente accettate. La natura del potere esercitato conforma la tipologia di sindacato riservato al giudice, ivi incluso quello contabile in sede di verifica degli atti deliberativi di cui all'art. 5 T.U.S.P. in discorso.

Al riguardo, appare utile richiamare la giurisprudenza amministrativa, la quale – ispirata alla ricerca

di un punto di equilibrio, da verificare di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, tra le esigenze di garantire la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale, da un lato, e di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere amministrativo che spetta all'amministrazione, dall'altro – ha precisato che il giudice può *“sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell'indagine ed il processo valutativo, mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne accerti la legittimità sulla base di una corretta applicazione delle regole tecniche sottostanti, il suo sindacato deve arrestarsi, in quanto diversamente vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, titolare del potere esercitato”* (Cons. St., Sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4873). Con riguardo alle valutazioni tecniche *“anche quando riferite ai c.d. ‘concetti giuridici indeterminati’, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'Autorità”* (cfr. ex plurimis Cons. St., sez. VI, 6 maggio 2014, n. 2302; Cons. St., sez. VI, 15 maggio 2015, n. 2479).

Con particolare riguardo al sindacato della magistratura contabile sui parametri economici, le Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG) hanno enunciato il seguente principio di diritto *“nell'esame previsto dall'art. 5, comma 3, del T.U.S.P. sui parametri della sostenibilità finanziaria e della compatibilità della scelta con i principi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa, la competente Sezione della Corte dei conti verifica la completezza e l'adeguatezza degli approfondimenti condotti dall'amministrazione, anche in ragione della complessità dell'operazione sottoposta ad esame, nonché l'affidabilità e attendibilità delle stime effettuate, ai fini di una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni cui perviene l'amministrazione”*.

È pertanto entro il perimetro anzidetto che questa Corte potrà scrutinare l'atto deliberativo del Consiglio comunale n. 7/2024, sottoposto al suo esame ex art. 5 del T.U.S.P. dal Comune di Scarperia e San Piero.

#### **4.2.1. Onere analitico di motivazione della sostenibilità finanziaria (art. 5, commi 1 e 3, T.U.S.P.).**

Con riguardo al parametro *“sostenibilità finanziaria”* le Sezioni riunite in sede di controllo deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG hanno affermato che *“il concetto di sostenibilità finanziaria assume una duplice accezione: una di tipo oggettivo, concernente le caratteristiche proprie dell'operazione di investimento societario che l'amministrazione intende effettuare; l'altra di carattere soggettivo, tesa a ponderarne gli effetti in relazione alla situazione finanziaria specifica dell'ente pubblico interessato”*.

Nel perimetro tracciato dal principio di diritto richiamato, il Collegio procede allo scrutinio – nei limiti poc' anzi espressi – della sostenibilità oggettiva e soggettiva dell'operazione.

##### **4.2.1.1. (segue): sostenibilità oggettiva.**

La sostenibilità finanziaria oggettiva si riferisce alla capacità della società di garantire, in via autonoma e in un adeguato lasso temporale di previsione, l'equilibrio economico-finanziario

attraverso l'esercizio delle attività che ne costituiscono l'oggetto sociale. Così definita, quest'ultima deve essere attentamente scandagliata dall'Amministrazione pubblica, nell'ambito del proprio *iter* istruttorio interno, facendo ricorso agli strumenti messi a disposizione dalle scienze aziendalistiche. Tra di essi, senza pretesa di esaustività, va richiamata la necessità che l'atto deliberativo di costituzione societaria o di acquisizione di partecipazioni sia quanto meno suffragato dallo sviluppo di un approfondito *business plan* (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire.

Trattasi di uno strumento di programmazione sia strategica sia finanziaria che persegue la finalità di supportare le analisi di fattibilità tecnica ed economico-finanziaria concernenti investimenti complessi e di durata pluriennale, consistenti tanto in nuove iniziative imprenditoriali (start-up) quanto in acquisizioni di realtà esistenti o nella loro espansione.

**4.2.1.2.** Quanto al relativo contenuto, il predetto documento, nella prospettiva della pianificazione aziendale, deve fornire gli elementi descrittivi relativi all'operazione societaria che si intende eseguire: nel caso di acquisto di partecipazioni, occorrerà fornire un quadro della società in cui si intende investire, che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi; nel caso di nuova iniziativa sarà necessario esternare le linee generali del progetto, con particolare riferimento al contesto del mercato di riferimento, in termini di domanda potenziale e di offerta già esistente, e al posizionamento strategico che la società si prefigge di conseguire.

Le Sezioni riunite in sede di controllo hanno precisato che *“ tali elementi costituiscono le ipotesi di fondo sulla base delle quali devono essere sviluppate le previsioni finanziarie, sia di conto economico (quindi riportando le stime dei costi e dei ricavi) sia relative ai cash flow complessivi, ossia ai flussi finanziari derivanti dalle varie aree gestionali (attività operativa, attività di investimento e attività di finanziamento come definiti nel principio contabile OIC 10 “Rendiconto finanziario”). Parimenti, l'esercizio di previsione deve riguardare la situazione patrimoniale prospettica della società che ci si accinge a costituire o partecipare, delineandone l'evoluzione delle attività (liquide, correnti o immobilizzate) e delle relative fonti di finanziamento (passività e patrimonio netto)”* (deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG).

Le previsioni dello studio di fattibilità devono essere accompagnate da apposite note esplicative che, nel rispetto dei principi di trasparenza e chiarezza, ne espongano le ipotesi di sviluppo. Andrà in particolare esplicitata la natura dei ricavi (ad esempio, se consistenti in trasferimenti pubblici o ricavi da prestazioni di beni e servizi) e la relativa struttura (quali, le ipotesi circa la determinazione del fatturato in termini di volumi e i prezzi dei prodotti/servizi resi); specularmente dovrà essere descritta la composizione ed evoluzione dei costi, sia variabili sia fissi, con specifico riguardo a quelli strutturali, quali le esigenze di personale e gli oneri finanziari. Ciò anche al fine di mettere in luce il momento di pareggio aziendale (*break even point*) in cui il flusso atteso di ricavi sarà in grado di garantire la copertura dei costi complessivi stimati.

Nella prospettiva della trasparenza e della semplificazione, le proiezioni economico-finanziarie del *business plan* (d'ora in poi, anche, BP) possono essere opportunamente accompagnate dall'elaborazione di alcuni indicatori di bilancio, i quali restituiscono, in via sintetica, valutazioni sui principali aspetti gestionali: quali la redditività, la liquidità e l'indebitamento.

In questo quadro, il principio di prudenza richiama l'opportunità di integrare l'analisi del BP con l'individuazione dei rischi principali legati all'iniziativa, in grado di incidere sulle proiezioni finanziarie sviluppate. Ciò consente, attraverso l'analisi di sensitività, di definire anche scenari alternativi, più avversi rispetto a quello di base utilizzato per le previsioni, mettendone in luce le conseguenze sui risultati delle stime effettuate.

**4.2.1.3.** Quanto al profilo della sostenibilità finanziaria, la verifica deve aver ad oggetto il piano finanziario sviluppato dall'amministrazione, valutandone la completezza e l'adeguatezza di approfondimento. In particolare, le Sezioni riunite in sede di controllo, con deliberazione n. 16/SSRRCO/2022/QMIG, hanno precisato che *“il requisito della completezza implica la verifica che l'istruttoria condotta dall'amministrazione contenga tutti gli elementi informativi per la comprensione del progetto deliberato. Il parametro dell'adeguatezza, invece, si riferisce alla valutazione dell'intensità degli approfondimenti istruttori richiesti, da modularsi in chiave proporzionale rispetto al grado di complessità dell'operazione societaria deliberata. Ulteriori profili di scrutinio ad opera della competente sezione di controllo della Corte dei conti attengono all'affidabilità e attendibilità del Business Plan o di altra documentazione istruttoria relativa alla fattibilità economico-finanziaria dell'operazione. Il criterio dell'affidabilità attiene al procedimento per la formulazione delle proiezioni del piano, sotto il profilo dei dati utilizzati e del metodo di elaborazione; quello dell'attendibilità, invece, postula una valutazione complessiva di coerenza, ragionevolezza e compatibilità delle conclusioni che l'amministrazione trae in merito alla sostenibilità finanziaria dell'operazione. Nel caso di acquisizione di partecipazioni in realtà societarie già esistenti, il giudizio di attendibilità dovrà altresì tenere in considerazione la coerenza delle previsioni formulate con i dati di bilancio disponibili per il passato”*.

**4.2.1.4.** Tanto premesso, il Comune di Scarperia e San Piero ha trasmesso l'atto deliberativo n. 7/2024, unitamente allo Statuto di Farmapiana S.p.A., senza allegare alcuna documentazione finanziaria sulla fattibilità economica dell'operazione (ad esempio, *business plan* della società a valle del conferimento e della conseguente acquisizione della partecipazione). Al fine di accertare l'eventuale esistenza di ulteriori atti redatti a supporto delle determinazioni assunte nella deliberazione n. 7/2024, il Magistrato formulava specifica richiesta (nota *prot.* n. 1583/2024), invitando l'Amministrazione a trasmettere l'eventuale ulteriore documentazione posta a fondamento delle determinazioni assunte nella predetta deliberazione, quale lo studio di fattibilità della società in cui si intende investire (che ne riepiloghi l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi) nonché il *budget* previsionale pluriennale (conto economico e stato patrimoniale), con

particolare riferimento alle voci di costi, ricavi, investimenti e flussi di cassa.

A riscontro, il Comune di Scarperia e San Piero ha rappresentato che *“in merito allo studio di fattibilità, per l'evoluzione operativa ed economica degli ultimi esercizi della società, si rimanda in parte alla relazione ex art. 14 allegata al primo invio e per il budget previsionale pluriennale al business plan allegato al verbale del consiglio di amministrazione del 19/02/2024 facendo presente che si tratta esclusivamente di un conto economico più che di uno stato patrimoniale non essendoci investimenti”* (così nota, prot. n. 1621/2024).

Dalla *“Relazione Istruttoria per l'affidamento in house concessione del servizio pubblico locale di rilevanza economica della farmacia comunale n.4 a Società in totale controllo pubblico ex art. 14 del D.Lgs. 201/2022 Riordino della disciplina. dei Servizi Pubblici Locali”*, emerge che *“l'andamento della Società Farmapiana è sempre stato positivo, nel corso degli ultimi 4 anni, dai dati di Bilancio (dal 2019 al 2022, in quanto i dati ufficiali al 31.12.2023 non sono ancora disponibili la Società di Farmapiana ha sede nel Comune di Campi Bisenzio che è stato recentemente colpito da un'alluvione)”*. Si precisa che la citata Relazione viene presa in considerazione dal Collegio ai soli fini dell'operazione di acquisizione della partecipazione in Farmapiana S.p.A., esulando, come già esposto, dalla cognizione di questa Corte, ogni valutazione sull'affidamento in house.

Quanto al *business plan* allegato al verbale del Consiglio di amministrazione di Farmapiana S.p.A. del 19/2/2024, è d'obbligo precisare che l'oggetto dell'analisi, ivi contenuta, è la nuova sede farmaceutica nel Comune di Scarperia e San Piero; tale atto, pertanto, non risulta pertinente ai fini dell'odierno scrutinio ex art. 5 T.U.S.P.

Nel verbale del Consiglio di amministrazione di Farmapiana S.p.A. del 19/2/2024 poc'anzi richiamato è, infatti, precisato che *“per la procedura di affidamento e la perizia giurata per la nuova farmacia il Comune di Scarperia e San Piero ha richiesto al Tribunale di Firenze in data 24. 11.2023 la designazione di un esperto per la stima ai sensi dell'art. 2343 del C.C. In data 28. 11.2023 con provvedimento del Tribunale di Firenze n. 18961/2023 è stato nominato il Dott. (omissis). Per la predisposizione della perizia si è reso quindi necessario sviluppare un business plan affinché il perito nominato possa procedere all'elaborazione della stima”* (così, verbale del Consiglio di amministrazione di Farmapiana S.p.A. del 19/2/2024, pag. 2).

Analoghe precisazioni sono rinvenibili nell'atto deliberativo n. 7/2024; più in dettaglio, nella parte motiva dell'atto consiliare in discorso, l'Ente rappresenta, infatti, che *“il business plan redatto dalla Società, valutato nell'ambito della perizia del (omissis), evidenzia una sostanziale redditività della nuova farmacia”*.

**4.2.1.5.** Tanto precisato, il Collegio ritiene che l'atto deliberativo all'esame risulti privo degli elementi motivazionali in punto di sostenibilità finanziaria dell'operazione di acquisto di una partecipazione diretta nella società Farmapiana S.p.A. Ciò è ben visibile dalla disamina dell'atto deliberativo n. 7/2024, in cui l'Ente omette ogni valutazione quantitativa sul parametro finanziario in esame,

limitandosi ad affermare che “sotto il profilo della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria:  
- il business plan redatto dalla Società, valutato nell'ambito della perizia del Dott. (omissis), evidenzia una sostanziale redditività della nuova farmacia, e la stessa assegnazione della sede farmaceutica al Comune da parte della Regione Toscana corrisponde a normative che prevedono l'utilità del servizio anche da tale punto di vista;

- l'ingresso della nuova farmacia consentirà una migliore distribuzione dei costi fissi e di struttura di Farmapiana S.p.A., con miglioramento degli indici di bilancio, e quindi indiretto beneficio anche sul bilancio consolidato del Comune, essendo Farmapiana S.p.A. nel perimetro di consolidamento dell'Ente;

- l'accentramento ed il più elevato volume delle forniture consente un maggior potere contrattuale in sede di acquisto dei beni, rendendo possibile ottenere condizioni più favorevoli sul mercato;

- l'aumento di capitale mediante conferimento della sede alla Società Farmapiana S.p.A. è suscettibile di produrre un incremento del complessivo valore della Società” (così, atto deliberativo n. 7/2024, pag. 5).

La decisione non è stata, pertanto, suffragata dallo sviluppo di un *Business Plan* (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) della società in cui si intende investire. Nella documentazione fornita non sono disponibili informazioni circa obiettivi, strategie, sviluppo atteso del mercato di riferimento né, conseguentemente, dei ricavi e dei costi della società.

Nel delineato quadro, il Collegio richiama l'attenzione sulla circostanza che lo sviluppo di un approfondito *Business Plan* (o di forme analoghe di analisi di fattibilità) dell'attività di impresa che si intende avviare o proseguire costituisce il perno centrale di ogni valutazione sulla sostenibilità finanziaria di un'operazione societaria, in quanto consente all'Amministrazione interessata di acquisire ogni elemento utile per l'assunzione di decisioni ben ponderate.

#### **4.2.2. (segue): sostenibilità finanziaria soggettiva.**

La sostenibilità finanziaria dell'operazione di costituzione o di acquisto di partecipazioni societarie deve essere valutata anche con riguardo alla situazione specifica dell'amministrazione precedente. A mente di tutti i limiti sopra esposti dell'operazione in ordine al canone della ragionevolezza (v. *supra* par. 4.1.2.7.), in via preliminare, il Collegio osserva che, nella sua fase iniziale, essa non produce esborsi monetari immediati a carico del bilancio dell'ente. L'oggetto del conferimento è un bene in natura.

Nell'atto deliberativo in discorso l'Ente richiama genericamente i benefici, derivanti dall'acquisto della partecipazione azionaria, con conseguenti riflessi anche sulla posizione del comune “socio” (cfr. atto consiliare n. 7/2024, pag. 5: “l'ingresso della nuova farmacia consentirà una migliore distribuzione dei costi fissi e di struttura di Farmapiana s.p.a., con miglioramento degli indici di bilancio, e quindi indiretto beneficio anche sul bilancio consolidato del Comune, essendo Farmapiana s.p.a. nel perimetro di consolidamento dell'Ente”). Tali affermazioni, tuttavia, non sono suffragate da alcuna analisi economica sul potenziale impatto dell'operazione sulle finanze comunali.

Per quanto attiene alla stima *ex ante* dei risultati economici di Farmapiana S.p.A., siano essi positivi o negativi, anche l'analisi sulla sostenibilità soggettiva dell'operazione di acquisto di una partecipazione da parte dell'Ente è pertanto inficiata dall'assenza del *business plan* della società.

Ciononostante, per completezza, si precisa che, in merito, lo Statuto di Farmapiana S.p.A. all'art. 26 prevede che *“La ripartizione degli utili netti risultanti dal bilancio avverrà in conformità alle disposizioni previste dal Codice Civile e dalle Leggi speciali vigenti in materia, detratto il 5% da destinare a riserva ordinaria sino a che la stessa non raggiunga il quinto del capitale sociale”*; nessuna disposizione specifica è contenuta in ordine a eventuali perdite societarie, accantonamenti nel bilancio dell'Ente e contributi a carico dei soci, che pertanto si assume debbano avere luogo in conformità alla normativa vigente.

Infine, gli impatti sull'Amministrazione precedente devono essere vagliati anche con riguardo al costo opportunità della scelta di investire in Farmapiana S.p.A., e, quindi, al valore delle possibili alternative gestionali a cui occorre rinunciare perseguendo tale strada. Anche tale profilo non è stato oggetto di motivazione nell'atto deliberativo.

#### **4.2.3. Onere analitico di motivazione della convenienza economica e di compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità (art. 5, commi 1 e 3, T.U.S.P.).**

Accanto alla sostenibilità finanziaria, la motivazione analitica dell'atto deliberativo deve esternare altresì le ragioni di convenienza economica sottese alla scelta di fare ricorso allo strumento societario. In ambito di costituzione di una società o di acquisizione di partecipazioni in un soggetto societario esistente, la valutazione di convenienza economica implica che la motivazione dia conto sia della funzionalità della soluzione rispetto alle esigenze e agli obiettivi dell'amministrazione (profilo dell'efficacia), sia del corretto impiego delle risorse pubbliche (ottica dell'efficienza ed economicità). In merito al primo versante, la motivazione deve rendere note le finalità perseguite mediante lo strumento societario, non solo sotto il profilo della redditività del capitale investito espressa nello studio di fattibilità, ma anche con riguardo ai vantaggi conseguibili in termini di obiettivi di *policy*, eventualmente sintetizzabili in indicatori di *output* e *outcome*.

Quanto al secondo profilo, è lo stesso art. 5, comma 1, del T.U.S.P. ad esplicitare i termini della valutazione, che dovrà avere ad oggetto il confronto con altre soluzioni gestionali, come la gestione diretta oppure la completa esternalizzazione mediante affidamento del servizio, ove tali strade siano percorribili. Ciò dovrà avvenire comparando i benefici e i costi attualizzati delle singole soluzioni possibili.

Nella direzione della valutazione di convenienza economica, lo scrutinio dell'atto deliberativo è teso dunque ad accertare che l'istruttoria dell'amministrazione abbia confrontato i risultati economici prevedibilmente derivanti dalle varie possibili forme di gestione tenendosi conto della qualità del servizio erogato e del diverso grado di efficienza nello svolgimento attraverso l'uno o l'altro

strumento, mediante un calcolo dettagliato dei costi e dei benefici di ciascuno di essi.

**4.2.3.1.** Ciò posto, il Collegio rileva che l'atto deliberativo n. 7/2024 presenta, anche sotto questo profilo, la non completezza del necessario supporto motivazionale.

In primo luogo, si evidenzia che l'assenza del *Business Plan* di Farmapiana S.p.A., a corredo della vicenda societaria all'odierno esame, preclude la valutazione di un elemento necessario per poter disporre di un parametro di riferimento completo nell'analisi. Si rammenta infatti che l'operazione che il Collegio è chiamato ad esaminare non è l'affidamento *in house*, bensì l'acquisto di una partecipazione nella società.

A ciò si aggiunge che, dalla disamina dell'atto deliberativo non è emerso alcun raffronto tra i risultati economici prevedibilmente derivanti dai modelli gestionali alternativi all'acquisto di una partecipazione societaria

Nella già più volte menzionata "Relazione Istruttoria per l'affidamento in house concessione del servizio pubblico locale di rilevanza economica della farmacia comunale n.4 a Società in totale controllo pubblico ex art. 14 del D.Lgs. 201/2022 Riordino della disciplina dei Servizi Pubblici Locali", il Comune di Scarperia e San Piero individua i moduli gestori per il servizio farmaceutico che potrebbe astrattamente adottare: i) moduli gestori dotati di personalità giuridica pubblica: in economia, in azienda speciale comunale, in azienda speciale consortile; ii) 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); iii) in concessione a terzi.

Ciascun modulo viene descritto e valutato qualitativamente ai fini della stessa Relazione, ma non viene riportata alcuna analisi quantitativa delle diverse alternative in termini di costo opportunità per l'Amministrazione proponente.

A titolo esemplificativo, relativamente allo scenario di concessione a terzi tramite procedura ad evidenza pubblica, sarebbe apparsa utile allo scopo un'analisi preliminare di comparabilità dei bandi emessi negli ultimi anni per contratti di concessione di farmacie, per valutarne sia la durata media che gli eventuali "benefici" per l'Amministrazione concedente in termini di entrata *una tantum*, canone annuo di concessione, o altre "utilità".

In merito, il Comune di Scarperia e San Piero si è limitato a osservare che "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 (omissis) 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 di d'ingresso" (a copertura integrale o prevalente dell'avviamento dovuto alla Società in house uscente, non presente nel nostro caso) difficilmente ammortizzabile in un lasso di tempo medio-breve. Si è verificato nel Comune di

*Scarperia prima della fusione con San Piero la concessione della farmacia comunale di Sant'Agata, frazione del comune di Scarperia, alla Farmacia dei Vicari senza quota d'ingresso e con canone locatizio e affitto dei locali. A questa somma si dovrebbe aggiungere la "quota annuale" che l'ente dovrebbe richiedere per garantire le attuali entrate (almeno 15.0000 euro annui oltre la locazione); l'imprenditore dovrebbe quindi investire (in un mercato senza certezze e senza acquisire la titolarità della sede farmaceutica);*

- *potenziale di rischio di rallentamento dell'inizio del servizio (con conseguente possibile interruzione del pubblico servizio e possibile depauperamento del valore dell'asset dovuto alla perdita di quote di mercato) nelle more dell'espletamento della gara e della gestione del (possibile) contenzioso.*

*Tale strada, pur essendo possibile, non appare di facile attuazione ed economicamente vantaggiosa per il Comune di Scarperia e San Piero (rischio di deprezzamento dell'attività, riduzione quasi certa del gettito annuale, rischio di minore qualità per gli utenti del servizio)." ( cfr. Relazione Istruttoria per l'affidamento in house concessione del servizio pubblico locale di rilevanza economica della farmacia comunale n.4 a Società in totale controllo pubblico ex art. 14 del D.Lgs. 201/2022 Riordino della disciplina dei Servizi Pubblici Locali", pag. 29).*

In conclusione, il Collegio richiama l'attenzione sull'importanza che future ed eventuali operazioni societarie che l'Ente dovesse ritenere di avviare siano corredate di un idoneo corpus motivazionale anche sulla convenienza economica e sulla compatibilità della scelta con i principi di efficienza, efficacia ed economicità.

#### **5. Valutazioni conclusive della Corte dei conti e facoltà dell'Amministrazione di procedere egualmente (art. 5, comma 4, T.U.S.P.).**

Dall'esame condotto sull'atto deliberativo n. 7/2024, sono emerse diverse criticità, meglio dettagliate nei precedenti punti.

La Sezione, difatti, ha riscontrato - partitamente per ciascuno dei parametri giuridici ex art. 5, comma 1, T.U.S.P. - rilevanti carenze motivazionali. In particolare, con riguardo alla "*indispensabilità della partecipazione per il conseguimento delle finalità istituzionali*" (artt. 5, comma 1, e 4 T.U.S.P.), questa Corte ha riscontrato l'assenza di motivazione nell'atto deliberativo, avendo l'Ente erroneamente individuato nella disciplina prevista dalla normativa di settore per la gestione del servizio l'unico parametro per valutare l'operazione societaria, come meglio argomentato nella parte motiva della presente pronuncia (cfr. *supra* pt. 4.1.2 - 4.1.2.7). L'assenza integrale di un *business plan* (o di altra documentazione simile) della società "Farmapiana S.p.A." in cui il Comune intende investire ha, infine, precluso a questa magistratura ogni valutazione circa la ragionevolezza, la completezza e l'attendibilità dell'operazione, sia sotto il profilo della sostenibilità finanziaria che della convenienza economica dell'operazione. Relativamente a quest'ultima è stata inoltre rilevata la mancanza di un raffronto esaustivo tra i risultati economici prevedibilmente derivanti dai modelli gestionali

alternativi all'acquisto di una partecipazione societaria (cfr. *supra* pt. 4.2-4.2.3).

Ciò posto, va comunque ricordato che - ai sensi dell'art. 5, comma 4, del T.U.S.P. - in caso di parere in tutto o in parte negativo, l'Amministrazione pubblica interessata ha la facoltà di procedere egualmente; in tale ipotesi quest'ultima è, tuttavia, tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere di questa Corte e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

**P.Q.M.**

la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Toscana, ai sensi dell'art. 5, commi 3 e 4, del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, come modificato dall'art. 11 della legge 5 agosto 2022, n. 118, esprime parere parzialmente negativo per le considerazioni esposte in parte motiva

**DISPONE**

la trasmissione della deliberazione, a cura della Segreteria della Sezione, entro cinque giorni dal deposito, al Comune di Scarperia e San Piero, in persona del Sindaco, e al Consiglio comunale ai sensi dell'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016

**ORDINA**

al Comune di Scarperia e San Piero di pubblicare la presente deliberazione, entro cinque giorni dalla ricezione, nel proprio sito istituzionale ai sensi dell'art. 5, comma 4, del d.lgs. n. 175/2016.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 18 aprile 2024.

Il Relatore  
Anna Peta  
(firmato digitalmente)

Il Presidente  
Maria Annunziata Rucireta  
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 30 aprile 2024.

Il Funzionario preposto  
Cristina Baldini  
(firmato digitalmente)