

La terza sezione del Consiglio di Stato, con sentenza dell'11 giugno 2021, n. 4514, ha fatto luce sulla natura giuridica e la funzione degli accordi stipulati in attuazione della disposizione di cui all'art. 8 del D.L. 18 settembre 2001, n. 347, convertito in L. 16 novembre 2001, n. 405.

Quest'ultima disposizione stabilisce che "Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, anche con provvedimenti amministrativi, hanno facoltà di: a) stipulare accordi con le associazioni sindacali delle farmacie convenzionate, pubbliche e private, per consentire agli assistiti di rifornirsi delle categorie di medicinali che richiedono un controllo ricorrente del paziente anche presso le farmacie predette con le medesime modalità previste per la distribuzione attraverso le strutture aziendali del Servizio sanitario nazionale, da definirsi in sede di convenzione regionale[...]".

Gli accordi in esame - in virtù dei quali sono attribuite alle farmacie funzioni proprie delle strutture sanitarie pubbliche e cioè la distribuzione capillare di farmaci che necessitano di un controllo - si inseriscono nel quadro della necessità di limitare la spesa pubblica in materia sanitaria (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 giugno 2010, n. 3479) e con tale norma se ne vuole consentire il controllo per determinare una sorta di stabilizzazione dei volumi da commerciare (cfr. Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2012, n. 12559).

Tali accordi, pertanto, in considerazione del loro contenuto e della loro funzione, non hanno natura di negozio giuridico di diritto privato, perché regolano quelli che la dottrina definisce beni sottratti alla comune circolazione giuridica. Essi vanno piuttosto qualificati all'interno della categoria disciplinata dall'art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 241, come accordi di natura endoprocedimentale ed integrativa, aventi contenuto destinato a riversarsi nel provvedimento finale. Dalla qualificazione nell'ambito della categoria disciplinata dal citato art. 11, discende che l'obbligazione da essi derivante consiste nella specificazione di un dovere scaturente dalla legge, così che il profilo causale dei medesimi, in virtù del richiamo legislativo all'elemento teleologico contenuto in tale disposizione, è da intendersi non già, come in materia negoziale, nella sua dimensione volontaristica (ancorché oggettivata dalla funzione dello scambio), bensì quale corrispondenza con l'interesse pubblico che giustifica l'attribuzione del potere all'amministrazione (potere che, una volta riconosciuta la natura pubblicistica dell'istituto, viene sì esercitato con un atto avente struttura non unilaterale, ma che non perde per ciò la sua natura e la sua connotazione disciplinare).

La causa assume un ruolo negativo, consistente nella delimitazione dell'ambito di negoziabilità prescritto dalla norma attributiva del potere amministrativo, con la conseguenza che è consentita all'amministrazione la consumazione di quei margini di scelta che la norma lascia indeterminati e attraverso i quali possono essere concordati con il destinatario del provvedimento le modalità con cui attuare in concreto la composizione tra valori delineata in astratto dalla norma. Ulteriore conseguenza è l'esclusione di una responsabilità per inadempimento, sul modello (e secondo la disciplina) negoziale: in caso di inesatta o incompleta attuazione del provvedimento che ha recepito l'accordo si ritiene che esso sia soggetto all'ordinario regime pubblicistico, salvo per la parte riproduttiva dell'accordo, che si assume non revocabile ma sottoponibile a recesso. Quanto al profilo della possibile atipicità degli accordi amministrativi, sussistono dei limiti di sistema, rappresentati in primo luogo dal principio di legalità, che impediscono di configurare la stipula di accordi fra privato e amministrazione al di fuori (o al di là) della composizione fra interesse pubblico e interessi privati come fissata dalla norma attributiva del potere (di cui essi costituiscono esercizio). Ne consegue che l'autorizzazione legislativa che l'art. 8 in esame fornisce, in questa materia, per la conclusione di accordi fra l'amministrazione e i soggetti privati ha un contenuto e una funzione specifici e ben delimitati: non integrabile da pattuizioni atipiche, se non in una relazione di accessorietà tale da non snaturarne la causa tipica.

## Riferimenti Normativi:

- art. 11, L. 7 agosto 1990, n. 241
- art. 8, D.L. 18 settembre 2001, n. 347



# La natura giuridica e la funzione degli accordi regionali sulla distribuzione diretta dei farmaci

Diritto amministrativo

Procedimento amministrativo

Cristina Tonola

11 | 06 | 2021

---