

vai a: [Fatto Diritto Dispositivo](#)

Sentenza **216/2014**

Giudizio

Presidente **CASSESE** - Redattore **MATTARELLA**

Udienza Pubblica del **24/06/2014** Decisione del **09/07/2014**

Deposito del **18/07/2014** Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate: Art. 5, c. 1°, del decreto legge 04/07/2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 04/08/2006, n. 248.

Massime:

Atti decisi: **ord. 180/2012**

SENTENZA N. 216

ANNO 2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Sabino CASSESE; Giudici : Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, nel procedimento vertente tra T.M. e l'ASP – Azienda sanitaria provinciale di Reggio Calabria ed altri, con ordinanza dell'8 maggio 2012, iscritta al n. 180 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione di T.M. e della Federfarma – Federazione nazionale unitaria dei titolari di farmacia italiani, nonché gli atti di intervento della L.I.F.I., Liberi farmacisti italiani e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 24 giugno 2014 il Giudice relatore Sergio Mattarella;

uditi gli avvocati Attilio Luigi Maria Toscano per T.M., Massimo Luciani per la Federfarma – Federazione nazionale unitaria dei titolari di farmacia italiani e l'avvocato dello Stato Fabrizio Urbani Neri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.— Nel corso di un giudizio amministrativo promosso da una farmacista per l'annullamento di un provvedimento emesso dall'Azienda sanitaria provinciale di Reggio Calabria relativo all'autorizzazione alla vendita di medicinali, il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, con ordinanza dell'8 maggio 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, «nella parte in cui non consente agli esercizi commerciali ivi previsti (c.d. parafarmacie) la vendita di medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica».

1.1.— Il giudice remittente precisa, in punto di fatto, che la ricorrente ha chiesto al Ministero della salute ed all'Azienda sanitaria provinciale di Reggio Calabria di essere autorizzata alla vendita anche dei medicinali non soggetti a rimborso previsti dall'art. 8, comma 10, lettera c), della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), ma che la richiesta è stata respinta sul rilievo che le cosiddette parafarmacie

possono effettuare soltanto la vendita di farmaci da banco o di automedicazione di cui all'art. 9-bis del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 16 novembre 2001, n. 405; con esclusione, quindi, di tutti i farmaci soggetti ad obbligo di prescrizione medica, anche se non soggetti a rimborso da parte del Servizio sanitario nazionale.

1.2.— Tanto premesso, il giudice a quo osserva che non è possibile procedere – come pure sollecitato dalla parte ricorrente – ad un'interpretazione adeguatrice della norma impugnata, poiché il testo della medesima dispone che le parafarmacie nell'attuale quadro normativo non sono abilitate alla vendita dei farmaci della cosiddetta fascia C.

Sempre in via preliminare, il TAR rileva di non potere aderire alla richiesta della ricorrente di rimettere la questione, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia dell'Unione europea, benché su identica questione il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia abbia già rimesso la decisione a detta Corte, con ordinanza del 22 marzo 2012, n. 896.

1.3.— In punto di rilevanza il TAR – dopo aver accennato al fatto che la legislazione in materia di farmacie è costruita, da sempre, intorno ad un obiettivo di pianificazione territoriale delle medesime – precisa che il citato art. 8, comma 10, della legge n. 537 del 1993 ha diviso i farmaci in tre fasce, a seconda che essi siano a totale carico del servizio sanitario nazionale o, viceversa, a totale carico dell'assistito. L'art. 87 del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219 [Attuazione della direttiva 2001/83/CE (e successive direttive di modifica) relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE], invece, classifica i farmaci a seconda che gli stessi siano soggetti o meno all'obbligo di ricetta medica, stabilendo che nella categoria dei farmaci non soggetti a tale prescrizione rientrino i medicinali da banco o di automedicazione, che sono quelli ai quali fa riferimento l'art. 9-bis del d.l. n. 347 del 2001, ossia gli unici che possono essere venduti anche nelle parafarmacie. E che tale sia il senso univoco del sistema vigente è confermato anche dall'art. 32 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, il quale – nel consentire che nelle parafarmacie vengano venduti senza ricetta i medicinali di cui all'art. 8, comma 10, della legge n. 537 del 1993 – espressamente affida (comma 1-bis) al Ministro della salute il compito di redigere periodicamente un elenco dei farmaci di fascia C per i quali permane l'obbligo di ricetta medica, sicché gli stessi non possono essere venduti nelle parafarmacie.

Ritiene, pertanto, il TAR che, poiché è indubbia la permanenza del divieto di vendita dei farmaci soggetti a prescrizione medica da parte delle parafarmacie, tanto dia conto della rilevanza dell'odierna questione, in quanto solo attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del d.l. n. 223 del 2006 si potrebbe accogliere il ricorso oggetto del giudizio principale, che allo stato attuale della normativa dovrebbe essere respinto.

1.4.— Il TAR per la Calabria procede, a questo punto, alla valutazione della non manifesta infondatezza della prospettata questione.

A tale proposito, il remittente rileva che la violazione degli artt. 3 e 41 Cost. emerge sulla base dei due elementi che caratterizzano i farmaci in questione: il fatto che essi siano a totale carico del cittadino ed il fatto che per il loro acquisto sia necessaria la prescrizione del medico. Ed infatti, anche la giurisprudenza costituzionale ha evidenziato che l'attività del farmacista è un'attività imprenditoriale (sentenza n. 87 del 2006), finalizzata però all'erogazione ai cittadini di un servizio di fondamentale importanza. Ora, che nelle parafarmacie sia consentita solo la vendita dei farmaci a totale carico del cittadino si giustifica in nome della necessità di tenere sotto controllo la spesa pubblica destinata all'assistenza farmaceutica; ma l'art. 5, comma 1, oggetto di censura non si limita ad escludere dalla possibilità di vendita nelle parafarmacie i soli farmaci che sono a carico integrale del Servizio sanitario nazionale, bensì estende tale divieto anche ai farmaci per i quali, pur essendo necessaria la prescrizione medica, l'onere economico è a totale carico del cittadino.

Tale limitazione appare in contrasto con l'art. 41 Cost., perché in un sistema affidato al principio della libertà dell'iniziativa economica, i limiti che ad essa possono essere posti debbono essere in funzione di tutela dell'utilità sociale, della libertà, sicurezza e dignità umana; in altri termini, i limiti all'iniziativa economica devono essere armonizzati in modo da consentire di raggiungere fini sociali e di benessere collettivo, come la Corte costituzionale ha ribadito in numerose occasioni. Nel caso specifico, invece, la limitazione della libera vendita da parte delle parafarmacie non trova un ragionevole fondamento sotto il profilo della tutela della salute; nel sistema attuale, infatti, i farmaci di cui all'art. 87, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 219 del 2006 possono essere venduti nelle farmacie tradizionali solo dietro presentazione di ricetta medica, sicché il controllo sull'idoneità del farmaco allo scopo terapeutico è affidato "a monte" al medico che lo prescrive, con conseguente esonero del farmacista da ogni responsabilità che non sia quella di consegnare il farmaco prescritto nella ricetta. Nelle parafarmacie, l'art. 5, comma 2, del d.l. n. 223 del 2006 prescrive che la vendita dei medicinali ammessi alla libera distribuzione abbia luogo sotto la direzione di un farmacista abilitato all'esercizio della professione ed iscritto all'albo; è vero che i farmaci somministrabili senza prescrizione possono apportare danni ben minori alla salute, ma è pur vero che si tratta, comunque, di medicine; sicché – ad avviso del giudice a quo – pare del tutto illogico che la legge consenta la vendita nelle parafarmacie dei farmaci che non richiedono prescrizione del medico – con evidente maggiore responsabilità in capo al farmacista – e non consenta la vendita dei farmaci soggetti a prescrizione, per i quali la verifica effettuata dal medico riduce notevolmente la sfera di libertà decisionale (e la conseguente responsabilità) in capo al farmacista venditore.

In sostanza, una volta che per un determinato farmaco il sistema pone a carico del medico il controllo del rischio derivante dall'utilizzo, diventa «del tutto indifferente che la vendita sia effettuata presso una farmacia "tradizionale" ovvero una c.d. parafarmacia», e non ha più alcun senso il divieto posto dalla norma rimessa al giudizio di legittimità costituzionale. Ritiene quindi il TAR per la Calabria che sia «irragionevole, illogica ed ingiustificata l'esclusione dalla vendita da parte delle c.d. parafarmacie dei farmaci di fascia C distribuibili solo dietro presentazione di prescrizione medica»; oltre tutto, l'inserimento di un maggior numero di operatori sul mercato interno consentirebbe la creazione di «una dinamica dei prezzi che andrebbe a beneficio dei consumatori».

D'altra parte – conclude il TAR – l'irrazionalità dell'attuale sistema è stata colta anche dallo stesso legislatore, come risulta dal fatto che la stesura originaria dell'art. 32, comma 1, del d.l. n. 201 del 2011 consentiva, sia pure con alcune limitazioni, la vendita nelle parafarmacie dei farmaci della cosiddetta fascia C, possibilità che è stata di fatto cancellata con la legge di conversione, con la previsione, contenuta nel comma 1-bis sopra menzionato, per cui il Ministro della salute è tenuto periodicamente a redigere un elenco dei farmaci di cui all'art. 8, comma 10, lettera c), della legge n. 537 del 1993 per i quali permane l'obbligo di ricetta medica e dei quali non è consentita la vendita nelle parafarmacie.

Il TAR, quindi, nel chiedere l'accoglimento della questione, sollecita la Corte costituzionale ad avvalersi della previsione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiarando anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1-bis, del d.l. n. 201 del 2011.

2.— Nel giudizio si è costituita la parte privata ricorrente, chiedendo l'accoglimento della prospettata questione.

La parte, dopo aver ricordato che l'art. 5 del d.l. n. 223 del 2006 impone a chi esercita la professione in una parafarmacia il possesso degli stessi titoli e delle stesse qualificazioni professionali dei farmacisti tradizionali, rileva che simile previsione garantisce comunque la tutela del diritto alla salute dei cittadini.

Del resto, anche in ipotesi di accoglimento della presente questione, le farmacie tradizionali rimarrebbero comunque titolari di un regime di monopolio nella vendita dei farmaci della cosiddetta fascia A, ossia quelli soggetti a rimborso totale o parziale da parte del Servizio sanitario nazionale. Sicché l'ampliamento della possibilità di vendita dei farmaci a totale pagamento dei cittadini non potrebbe che incoraggiare la concorrenza e garantire, in definitiva, un servizio migliore per tutti.

3.— Nel giudizio si è costituita anche l'associazione L.I.F.I., Liberi farmacisti italiani, deducendo di aver svolto un intervento ad adiuvandum nel giudizio a quo, in favore della farmacia ricorrente.

Tale associazione svolge considerazioni identiche a quelle della parte privata ricorrente.

4.— Si è altresì costituita in giudizio la Federfarma – Federazione nazionale unitaria dei titolari di farmacia italiani – chiedendo che la prospettata questione venga dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

4.1.— L'inammissibilità deriverebbe da una pluralità di ragioni.

Innanzitutto, dal fatto che lo stesso TAR remittente, pur avendo illustrato le ragioni per le quali non ha ritenuto di dover rimettere alla Corte di giustizia dell'Unione europea la decisione circa il possibile contrasto tra la norma impugnata e i principi del diritto dell'Unione di concorrenza e di libertà di stabilimento, ha tuttavia dato conto che siffatta questione esista, tanto che altro TAR ne ha già disposto la rimessione alla Corte di Lussemburgo. Pertanto, in considerazione del primato del diritto europeo rispetto a quello nazionale e del noto principio della cosiddetta doppia

pregiudiziale, l'odierna questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile, almeno fino a quando la Corte di giustizia dell'Unione non si sia pronunciata sul punto.

Oltre a tale ragione di inammissibilità, la Federfarma evidenzia che mancherebbero comunque, nella specie, le condizioni per poter pronunciare una sentenza additiva.

Ove pure si ritenesse astrattamente fondata la prospettata questione, infatti, la cosiddetta liberalizzazione invocata dal TAR di Reggio Calabria non è imposta dalla Costituzione e potrebbe essere «maggiore o minore, secondo un ordine di gradazione entro il quale non vi è alcuna possibilità di scegliere un punto di equilibrio a rime obbligate». D'altra parte, l'art. 32 del d.l. n. 201 del 2011 ha operato, al proprio interno, una serie di distinzioni, escludendo comunque alcuni farmaci e collegando la vendita nelle parafarmacie alla verifica dell'esistenza di una serie di condizioni riguardanti sia l'idoneità dell'esercizio commerciale che la sussistenza di requisiti organizzativi anche in ordine alla diffusione sul territorio; ciò comporterebbe, quindi, la necessità di rivisitare l'intera materia, riformando anche le disposizioni sulle farmacie tradizionali, in modo da garantire quella diffusione capillare sul territorio che è necessaria per la tutela della salute.

Sussisterebbe, in altre parole, una discrezionalità politico-legislativa non eliminabile, tale da escludere che la Corte possa emettere una sentenza additiva.

4.2.— Nel merito, la questione sarebbe comunque infondata.

L'ordinanza di rimessione, infatti, muove dalla premessa che la vendita dei farmaci nelle parafarmacie sia assistita dai medesimi requisiti previsti per le farmacie tradizionali, il che non sarebbe conforme al vero, poiché esistono numerose e significative differenze.

Innanzitutto, il farmacista titolare di una farmacia ordinaria, oltre ad essere iscritto al relativo albo, ha anche superato – a differenza di quanto previsto per la titolarità delle parafarmacie – il concorso per titoli ed esami di cui all'art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), il che di per sé costituisce una garanzia di verifica delle sue capacità professionali in confronto con quelle dei colleghi. Oltre a ciò, la riserva di vendita di certi farmaci alle sole farmacie autorizzate si fonda sull'esistenza «di requisiti strutturali ed organizzativi che non sono richiesti a nessuna categoria di esercizi commerciali»; fra questi, la Federfarma rammenta, a titolo esemplificativo, l'obbligo di esporre gli orari di apertura e di chiusura, quello di essere dotati delle sostanze medicinali prescritte come obbligatorie dalla farmacopea ufficiale, quello di conservare tutte le ricette mediche e quello di ricevere ispezioni ordinarie o straordinarie da parte delle autorità sanitarie. Le farmacie tradizionali, inoltre, sono soggette, per quanto riguarda il diritto di sciopero, al rispetto della legge 12 giugno 1990, n. 146 (Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge), sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, mentre le parafarmacie «costituiscono normali esercizi commerciali, caratterizzati da un regime giuridico esente da questi controlli».

Oltre a queste significative diversità, la parte evidenzia che la distribuzione delle farmacie sul territorio è regolata sulla base del necessario contemperamento tra le esigenze di reperimento di farmaci da parte dei cittadini e le esigenze reddituali di ciascuna sede; senza contare che, in base all'art. 7 della legge n. 362 del 1991 ed all'art. 11 della legge 2 aprile 1968, n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico), la titolarità delle farmacie può appartenere solo ad un farmacista o ad una società di farmacisti che abbia ad oggetto esclusivo la loro gestione, in modo da garantire che l'esercizio dell'attività di impresa sia collegata con la «pratica quotidiana della professione sanitaria». D'altra parte, pur essendo stato ormai liberalizzato l'orario di apertura delle farmacie dall'art. 11, comma 8, del d.l. n. 201 del 2011, è anche vero che i turni e gli orari delle farmacie tradizionali sono strutturati in modo da garantire – come conferma anche la sentenza n. 27 del 2003 della Corte costituzionale – che lo svolgimento del servizio sia connotato non solo dalla qualità del medesimo, ma anche dalla prossimità ai cittadini, «affinché non abbia mai a verificarsi l'impossibilità, per il cittadino, di ottenere agevolmente i farmaci dei quali ha realmente bisogno»; il tutto in considerazione del fatto che si tratta «di un regime immediatamente servente la salute», diritto fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione.

5.— Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata infondata.

Dopo aver ricapitolato le principali disposizioni di legge in argomento, l'Avvocatura dello Stato osserva che il sistema vigente pare essere conforme ai principi stabiliti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in tema di concorrenza, perché si applica in modo non discriminatorio, è giustificato da motivi imperativi di interesse generale, è finalizzato alla tutela della salute ed è adeguato rispetto al fine da raggiungere.

Le ragioni sulle quali il giudice a quo fonda la presunta illegittimità costituzionale della normativa censurata sarebbero, secondo l'Avvocatura dello Stato, tutte non decisive; che la vendita senza oneri per la finanza pubblica debba necessariamente implicare un'autorizzazione illimitata non risponde alle complesse finalità sanitarie che regolano la materia, così come non assume decisivo rilievo il criterio della totale liberalizzazione, perché i farmaci ed il luogo di vendita dei medesimi sono «momenti fondamentali in cui lo Stato esplica la sua funzione di tutela della salute pubblica». Mentre, infatti, le farmacie tradizionali sono associate «ad una politica generale di sanità pubblica, in gran parte incompatibile con una logica puramente commerciale», non altrettanto avviene per le parafarmacie, estranee al circuito del Servizio sanitario nazionale.

Sicché, in definitiva, la scelta compiuta dal legislatore nazionale costituisce un ragionevole punto di equilibrio, proporzionato rispetto alla «discrezionalità che la normativa europea riconosce in tale settore agli Stati membri».

6.— In prossimità dell'udienza la parte privata ricorrente nel giudizio a quo e la Federfarma hanno presentato memorie, insistendo per l'accoglimento delle già prospettate conclusioni.

Considerato in diritto

1.— Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, dubita, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, «nella parte in cui non consente agli esercizi commerciali ivi previsti (c.d. parafarmacie) la vendita di medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica».

Ad avviso del giudice a quo, essendo quella del farmacista un'attività imprenditoriale, finalizzata però all'erogazione ai cittadini di un servizio di fondamentale importanza, il divieto di vendita di tali farmaci nelle parafarmacie non si giustifica in nome della necessità di tenere sotto controllo la spesa pubblica destinata all'assistenza farmaceutica, trattandosi di farmaci ad integrale carico del cittadino. Oltre a ciò, sarebbe illogico consentire la vendita nelle parafarmacie di farmaci che non richiedono la prescrizione del medico – con evidente maggiore responsabilità in capo al farmacista – e non consentire la vendita di farmaci soggetti a prescrizione, per i quali la verifica effettuata dal medico riduce notevolmente la sfera di libertà decisionale (e la conseguente responsabilità) in capo al farmacista venditore; e, d'altra parte, in un sistema affidato al principio della libertà dell'iniziativa economica, i limiti che ad essa possono essere posti debbono essere in funzione di tutela dell'utilità sociale, della libertà, sicurezza e dignità umana, mentre l'inserimento di un maggior numero di operatori sul mercato interno consentirebbe la creazione di «una dinamica dei prezzi che andrebbe a beneficio dei consumatori».

2.— Va innanzitutto dichiarato inammissibile l'intervento dell'associazione L.I.F.I., Liberi farmacisti italiani, intervenuta ad adiuvandum della posizione della ricorrente nel giudizio a quo.

In conformità alla pacifica giurisprudenza di questa Corte, infatti, nei giudizi in via incidentale sono legittimati ad intervenire solo i soggetti che, pur non essendo parti del giudizio principale, siano tuttavia portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio (tra le tante, sentenze n. 199 del 2011, n. 116 e n. 134 del 2013); nel caso specifico, invece, tale interesse non sussiste in capo all'associazione Liberi farmacisti italiani, poiché la medesima non può definirsi ente esponenziale rispetto alla categoria dei farmacisti ed è, comunque, portatrice solo di un generico interesse all'accoglimento della prospettata questione.

3.— La Federfarma ha posto, nelle proprie difese, una prima eccezione di inammissibilità della questione, sotto il profilo per cui la medesima – secondo quanto già disposto da altro Tribunale amministrativo regionale – avrebbe dovuto essere rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione europea

per valutare la compatibilità della disposizione denunciata rispetto ai principi di concorrenza e di libertà di stabilimento contenuti nel diritto dell'Unione. In ossequio alla giurisprudenza di questa Corte in tema di cosiddetta doppia pregiudiziale, l'odierna questione sarebbe inammissibile, in quanto solo dopo il pronunciamento da parte della Corte europea potrebbe valutarsi la sussistenza o meno di una questione di legittimità costituzionale.

3.1.— Tale eccezione non è fondata.

Premesso, infatti, che la decisione se rimettere o meno la questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo appartiene alla discrezionalità del giudice a quo, questa Corte ha da tempo stabilito i rapporti esistenti tra le due diverse rimessioni.

Come più volte è stato affermato, «i giudici nazionali le cui decisioni sono impugnabili hanno il compito di interpretare il diritto comunitario e se hanno un dubbio sulla corretta interpretazione hanno la facoltà e non l'obbligo di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per ottenerla e farne applicazione, se necessario a preferenza delle contrastanti norme nazionali. Il giudice di ultima istanza, viceversa, ha l'obbligo di operare il rinvio, a meno che non si tratti di una interpretazione consolidata e in termini o di una norma comunitaria che non lascia adito a dubbi interpretativi». La questione pregiudiziale di legittimità costituzionale «sarebbe invece inammissibile, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrelevanza della questione stessa» (così la sentenza n. 75 del 2012, in linea con le precedenti pronunce n. 284 del 2007 e n. 227 del 2010).

Nel caso in esame, del resto, la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi su una questione del tutto simile a quella odierna e, nelle more della presente decisione da parte di questa Corte, ha emesso già una propria sentenza, che sarà in seguito richiamata.

4.— La Federfarma ha prospettato anche un'ulteriore eccezione di inammissibilità della questione, rilevando che la medesima non potrebbe comunque dare luogo ad una sentenza di illegittimità costituzionale, in considerazione del contenuto non obbligato, ma discrezionale, della eventuale pronuncia di accoglimento.

4.1.— Riguardo a questa eccezione va rilevato, anzitutto, che il petitum è specifico e puntuale; tuttavia, poiché coinvolge direttamente la trattazione del merito dell'odierna questione, tale eccezione verrà decisa unitamente a questo.

5.— La questione posta all'esame della Corte riguarda un particolare aspetto del regime delle farmacie, ossia la possibilità di vendere nelle cosiddette parafarmacie anche i medicinali di fascia C soggetti a prescrizione medica.

A questo proposito, va innanzitutto rilevata la correttezza della ricostruzione del quadro normativo da parte del TAR rimettente e la conseguente impossibilità di fornire un'interpretazione diversa delle vigenti disposizioni. È indubbio, infatti, che la norma impugnata – da leggere unitamente alle altre che si richiameranno – non consente alle parafarmacie di vendere i farmaci di fascia C soggetti ad obbligo di prescrizione medica, anche se detti medicinali sono a carico integrale dell'assistito e senza alcun onere economico per il Servizio sanitario nazionale.

5.1.— Tanto premesso, osserva la Corte che, per costante giurisprudenza ribadita nel corso degli anni, il regime delle farmacie rientra a pieno titolo nella materia «tutela della salute». Ciò in quanto la «complessa regolamentazione pubblicistica della attività economica di rivendita dei farmaci è preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista» (così la sentenza n. 87 del 2006, confermata dalle successive sentenze n. 255 del 2013, n. 231 del 2012, n. 150 del 2011, n. 295 del 2009 e n. 430 del 2007).

Proprio allo scopo di garantire, attraverso la distribuzione dei farmaci, un diritto fondamentale come quello alla salute, il legislatore ha organizzato il servizio farmaceutico secondo un sistema di pianificazione sul territorio, per evitare che vi sia una concentrazione eccessiva di esercizi in certe zone, più popolate e perciò più redditizie, e nel contempo una copertura insufficiente in altre con un minore numero di abitanti. Il sistema della pianificazione ha trovato piena regolazione con le leggi 2 aprile 1968, n. 475 (Norme concernenti il servizio farmaceutico), e 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), la cui disciplina è stata ulteriormente modificata ed aggiornata anche in tempi molto recenti [v. l'art. 11 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 marzo 2012, n. 27].

La pianificazione territoriale, però, non è l'unico strumento col quale si è ritenuto di garantire, in relazione all'approvvigionamento dei medicinali, l'uguale tutela della salute dei cittadini in tutte le parti del Paese.

Il regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie), aveva già stabilito, infatti, che sul farmacista gravassero una serie di obblighi. Questi obblighi si sono sviluppati nel corso del tempo e dell'aumento delle conoscenze in materia farmacologica, fino ad arrivare alle previsioni contenute nel decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153 (Individuazione di nuovi servizi erogati dalle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, nonché disposizioni in materia di indennità di residenza per i titolari di farmacie rurali, a norma dell'articolo 11 della legge 18 giugno 2009, n. 69), il cui art. 1, in particolare, ha posto a carico delle farmacie una serie di funzioni assistenziali di stretta collaborazione col Servizio sanitario nazionale.

Si tratta, come si è ricordato, di una «complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci» (sentenza n. 150 del 2011), rispetto alla quale non è possibile isolare uno degli elementi senza tenere conto della disciplina nella sua globalità. In ragione di ciò, l'individuazione del punto di equilibrio tra i diversi interessi è affidato al legislatore, cui è rimessa la relativa valutazione, fermo rimanendo il limite della non irragionevolezza delle scelte compiute.

5.2.— Per quanto riguarda, più direttamente, la disciplina della classificazione dei farmaci e la vendita dei medesimi, assumono importanza fondamentale alcune norme che il giudice a quo ha correttamente richiamato.

Si tratta, innanzitutto, dell'art. 8, comma 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537 (Interventi correttivi di finanza pubblica), che divide i farmaci in tre classi, a seconda del rispettivo interesse terapeutico: la fascia A, che contiene i farmaci di maggiore rilevanza terapeutica; la fascia B, che è stata poi soppressa dall'art. 85 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), e la fascia C, che contiene i farmaci di minore interesse terapeutico. Il successivo comma 14 del medesimo art. 8 ha disposto che i farmaci di fascia A siano a totale carico del Servizio sanitario nazionale, con la corresponsione di una quota fissa da parte dell'assistito (cosiddetto ticket), mentre quelli di fascia C sono a totale carico dell'assistito.

Va poi considerato l'art. 87 del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219 [Attuazione della direttiva 2001/83/CE (e successive direttive di modifica) relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE], che ha provveduto a classificare i medicinali a seconda della loro soggezione, o meno, all'obbligo di prescrizione medica, stabilendo altresì la durata delle singole prescrizioni e la possibilità di rinnovo delle medesime; nel comma 1, lettera e), di tale articolo sono ricompresi i medicinali non soggetti a prescrizione medica, fra i quali i medicinali da banco o di automedicazione.

Assume grande importanza, in questo quadro, l'art. 32 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Tale disposizione ha subito modifiche in sede di conversione in legge, con l'aggiunta di un comma 1-bis. Da un punto di vista generale, quanto previsto dai due commi ha ampliato la possibilità di vendita dei farmaci di fascia C da parte delle parafarmacie; i comma 1, infatti, consente – a condizione che le parafarmacie posseggano i requisiti fissati con apposito decreto del Ministro della salute – la vendita dei farmaci di fascia C (di cui all'art. 8, comma 10, lettera c, sopra citato) ad eccezione di quelli di cui all'art. 45 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), di quelli di cui all'art. 89 del d.lgs. n. 219 del 2006, di quelli del sistema endocrino e di quelli somministrabili per via parenterale. Il successivo comma 1-bis stabilisce che il Ministero della salute, sentita l'Agenzia italiana del farmaco, indichi, con un elenco periodicamente aggiornabile, i farmaci appartenenti alla fascia C per i quali permane l'obbligo di ricetta medica e dei quali non è consentita la vendita nelle parafarmacie.

Puo' dirsi, in definitiva, che l'art. 32 ora esaminato ha innovato il sistema precedente, introducendo il principio secondo cui, fatte salve alcune particolari categorie, i farmaci di fascia C possono essere dispensati nelle parafarmacie, ad eccezione di quelli espressamente indicati nel citato

elenco, per i quali permane l'obbligo di prescrizione ed il conseguente divieto di vendita; sicché nel regime vigente la regola generale è che i farmaci di fascia C possono essere venduti nelle parafarmacie, mentre l'obbligo di prescrizione ed il correlativo divieto rappresentano l'eccezione. Ciò è confermato, ove ve ne fosse bisogno, dagli artt. 1 e 2 del decreto ministeriale 15 novembre 2012 (Attuazione delle disposizioni dell'articolo 32, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, sulla vendita dei medicinali previsti dall'articolo 8, comma 10, lettera c), della legge 21 dicembre 1993, n. 537. Decreto sostitutivo del decreto ministeriale 18 aprile 2012).

6.— L'ordinanza di rimessione odierna pone a questa Corte il dubbio di legittimità costituzionale relativo alla permanenza – da ritenere residuale, secondo quanto si è detto – del divieto di vendita nelle parafarmacie dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica.

6.1.— La questione non è fondata.

Per quanto riguarda, innanzitutto, la pretesa violazione dell'art. 3 Cost., occorre osservare che non c'è alcuna irragionevolezza nel prevedere che per determinati medicinali, periodicamente individuati dal Ministero della salute dopo aver sentito l'Agenzia italiana del farmaco, permanga l'obbligo della prescrizione medica e, di conseguenza, il divieto di vendita nelle parafarmacie. Ed invero, nonostante siano condivisibili le osservazioni compiute dal TAR rimettente per quello che riguarda l'esistenza di una serie di elementi comuni alle farmacie e alle parafarmacie, è indubbio che fra i due esercizi permangono una serie di significative differenze, tali da rendere la scelta del legislatore non censurabile in termini di ragionevolezza. Le farmacie, infatti, proprio in quanto assoggettate ad una serie di obblighi che derivano dalle esigenze di tutela della salute dei cittadini, offrono necessariamente un insieme di garanzie maggiori che rendono non illegittima la permanenza della riserva loro assegnata. Non si tratta di accogliere l'opinione secondo cui i farmacisti che hanno superato il concorso per l'assegnazione di una farmacia danno maggiori garanzie rispetto a quelli preposti alle parafarmacie, poiché gli uni e gli altri hanno il medesimo titolo di studio e sono iscritti a tutti gli effetti all'albo professionale. Si tratta, invece, di prendere atto che la totale liberalizzazione della vendita dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica – che sono medicinali con una maggiore valenza terapeutica, risultando altrimenti privo di senso l'obbligo di prescrizione – verrebbe affidata ad esercizi commerciali che lo stesso legislatore ha voluto assoggettare ad una quantità meno intensa di vincoli e adempimenti, anche in relazione alle prescrizioni.

6.2.— Né può giungersi a diversa conclusione invocando l'art. 41 Cost. e il principio di tutela della concorrenza.

A questo riguardo va rilevato che, come si è sottolineato, il regime delle farmacie è incluso – secondo costante giurisprudenza di questa Corte – nella materia della «tutela della salute», pur se questa collocazione non esclude che alcune delle relative attività possano essere sottoposte alla concorrenza, come altre nell'ambito della medesima materia. Come si è posto in evidenza, infatti, il legislatore, con il ricordato art. 32 del d.l. n. 201 del 2011, ha ulteriormente ampliato la possibilità, per le parafarmacie, di vendere medicinali di fascia C, mantenendo fermo il criterio della prescrizione medica quale discriminante tra i farmaci necessariamente dispensati dalle farmacie e quelli che possono esserlo anche dalle parafarmacie.

L'incondizionata liberalizzazione di quella categoria di farmaci inciderebbe, con effetti che non sono tutti prevedibili, sulla distribuzione territoriale delle parafarmacie le quali, non essendo inserite nel sistema di pianificazione sopra richiamato, potrebbero alterare il sistema stesso, che è posto, prima di tutto, a garanzia della salute dei cittadini.

7.— Come si è già rilevato in precedenza, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi, sotto il profilo della tutela della libertà di stabilimento, sulla compatibilità della normativa oggi in esame in riferimento ai principi del diritto dell'Unione.

7.1.— Quella Corte, con la sentenza 5 dicembre 2013 (in cause riunite C-159, 160 e 161/12), Venturini, chiamata a risolvere una questione del tutto simile a quella odierna, rimessa dal TAR per la Lombardia, ha affermato che l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non consente a un farmacista, abilitato e iscritto all'ordine professionale, ma non titolare di una farmacia compresa nella pianta organica, di distribuire al dettaglio, in una parafarmacia, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente.

Ha osservato la Corte di Lussemburgo, tra l'altro, che la tutela della salute può giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento (punto 41); che l'apertura delle farmacie sul territorio italiano è oggetto di un regime di pianificazione (punto 45) e che la situazione auspicata dalle ricorrenti in quel giudizio equivarrebbe a poter commercializzare tali medicinali senza osservare il requisito della pianificazione territoriale (punto 51), con ripercussioni negative sull'effettività dell'intero sistema di pianificazione delle farmacie e quindi sulla sua stabilità (punto 54). La Corte di giustizia ha pure affermato che la riserva della distribuzione di detti farmaci alle sole farmacie è atta a garantire la tutela della salute (punto 55) e che la normativa italiana al riguardo è proporzionata e necessaria (punti 58-65).

7.2.— La Corte europea, d'altra parte, ha in più occasioni riconosciuto che l'art. 49 del TFUE deve essere interpretato nel senso che la tutela della libertà di stabilimento non osta a che uno Stato membro adotti un regime di autorizzazione preventiva per l'apertura di nuove farmacie, se tale regime si rivela indispensabile per colmare eventuali lacune nell'accesso alle prestazioni sanitarie, in maniera tale da garantire un'assistenza sanitaria adeguata alle necessità della popolazione, orientata a coprire tutto il territorio e a tenere conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate (sentenze 1° giugno 2010, in cause riunite C-570/07 e C-571/07, Blanco Perez e Chao Gomez, punti 70 e 71; e 13 febbraio 2014, in causa C-367/12, Sokoll-Seebacher, punti 24-25).

Nella sentenza Sokoll-Seebacher appena richiamata, inoltre, la Corte di giustizia ha anche precisato che «la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute pubblica e il modo in cui tale livello debba essere raggiunto. Poiché quest'ultimo può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità» (punto 26). Emerge da questa giurisprudenza, quindi, che le ragioni di tutela della salute, declinate secondo le peculiarità della normativa nazionale, ben consentono di derogare all'ampia nozione di libertà di stabilimento e, di conseguenza, di libertà di impresa.

Tali considerazioni – che vanno ben oltre la semplice esclusione della violazione dei principi della libertà di stabilimento – corroborano ulteriormente il convincimento di questa Corte nel senso che si è detto.

8.— La prospettata questione, dunque, deve essere dichiarata non fondata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 41 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, con l'ordinanza di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 luglio 2014.

F.to:

Sabino CASSESI, Presidente

Sergio MATTARELLA, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 18 luglio 2014.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

Piazza del Quirinale, 41 00187 Roma
tel. 0646981 - fax 064698916 - nfo@cortecostituzionale.it

[Note Legali](#) | [Accessibilità](#) | [Avvertenze](#)