

Pubblicato il 29/04/2019

N. 00412/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00241/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 241 del 2018, proposto da Maria Rosa Pinzi, rappresentata e difesa dall'avvocato Stefano Carlo Ribolzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Laura Schiffo in Brescia, corso Magenta, n. 33;

contro

Agenzia di Tutela della Salute (A.T.S.) di Brescia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Dino Tedeschi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Brescia, via Moretto 68;

per l'annullamento

dell'ordinanza-ingiunzione n. 671/17 adottata dal direttore generale di A.T.S. Brescia in data 11 agosto 2017 e notificata il 17 agosto 2017, con cui si ordina alla Signora Pinzi Rosa Maria, titolare della omonima farmacia, il pagamento della somma di 3.098 euro (oltre a 20 euro per spese di procedimento) per violazione dell'articolo 37 del R.D. 1706/1938 per non aver indicato su n. 12 ricette il prezzo praticato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di A.T.S. Brescia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2019 la dott.ssa Elena Garbari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, titolare di una farmacia sita nel Comune di Ponteviso, con atto depositato in data 10 marzo 2018 ha riassunto avanti a questo Tribunale il ricorso per l'annullamento del provvedimento indicato in epigrafe a seguito della pronuncia con cui l'adito giudice di pace di Brescia ha declinato la giurisdizione.

Lamenta l'esponente che A.T.S. Brescia le ha illegittimamente ingiunto il pagamento di una sanzione pecuniaria per l'asserita violazione dell'articolo 37 del R.D. 30 settembre 1938, n. 1706 (Approvazione del regolamento per il servizio farmaceutico), contestandole l'omessa indicazione del prezzo praticato ai clienti per la vendita di contenitori di ossigeno terapeutico complessivamente su 12 ricette rimborsabili dal Servizio Sanitario Regionale nei mesi di giugno e ottobre 2011. La sua richiesta di annullamento in autotutela della sanzione non è stata accolta dall'amministrazione intimata.

Precisa che l'ossigeno terapeutico è considerato dalla farmacopea ufficiale un medicinale di origine industriale e che all'epoca dei fatti contestati era in vigore una convenzione tra l'associazione di categoria e A.T.S. Brescia, che prevedeva un prezzo fisso al litro per l'acquisto dell'ossigeno da parte dei distributori e per il successivo rimborso alle farmacie associate a Federfarma Brescia, le quali erano tenute ad inviare mensilmente ad A.T.S. -per via telematica- una distinta contabile riepilogativa delle forniture effettuate.

Sottolinea quindi come per tutti i farmaci di origine industriale il prezzo sia determinato all'origine dal produttore oltre che, nel caso di specie, dalla richiamata convenzione, e che i dati mancanti sulle ricette potevano essere ricavati dalle comunicazioni mensili, con conseguente facoltà per l'amministrazione di verificare la corrispondenza tra l'ossigeno consegnato, la prescrizione medica e il prezzo applicato.

Si è costituita in giudizio A.T.S. Brescia, chiedendo la reiezione del ricorso perché infondato.

L'amministrazione rileva in primo luogo la necessità di distinguere tra gli obblighi di natura contrattuale e quelli normativi, non derogabili in via convenzionale. Ulteriormente richiama l'indirizzo giurisprudenziale che riferisce l'obbligo di annotare il prezzo praticato, indistintamente, ai medicinali di natura industriale e ai preparati galenici.

All'udienza pubblica del 10 aprile 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente confermata l'attribuzione alla cognizione di questo Tribunale della presente controversia, giusto il disposto dell'articolo 133, comma 1, lettera c) del c.p.a., secondo il quale sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le *“controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione*

o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità”.

1.1. La sanzione di cui è questione non costituisce -infatti- espressione di un'astratta potestà punitiva, rispetto alla quale sono configurabili solo diritti soggettivi, risultando diversamente atto di esercizio della funzione di vigilanza dell'autorità sanitaria sul servizio farmaceutico, inserendosi in una più complessa attività di controllo nell'ambito della quale l'amministrazione preposta cura, in veste autoritativa, l'interesse pubblico al buon andamento ed al corretto svolgimento del settore affidato alle sue cure (C.d.S., sez. III, 3 luglio 2015, n. 3321; Tar Friuli-Venezia Giulia, sez. I, n. 721/2009).

2. Tanto premesso, nel merito il ricorso è fondato.

3. La prescrizione della quale viene contestata la violazione è recata dall'articolo 37 del R.D. 30 settembre 1938, n. 1706 (regolamento del servizio farmaceutico) a norma del quale *“I farmacisti hanno l'obbligo di annotare a) sulle ricette che spediscono, la data della spedizione ed il prezzo praticato; b) sulle etichette che appongono sui recipienti o sugli involucri dei medicinali: 1° la data della spedizione; 2° l'indicazione qualitativa e quantitativa del rimedio, secondo la ricetta; 3° la dose di somministrazione; 4° il prezzo praticato, indicando specificamente: a) l'importo complessivo delle sostanze; b) l'importo complessivo degli onorari professionali; c) il corso del recipiente, quando sia fornito dal farmacista (...)”*.

4. Sull'interpretazione della richiamata disposizione si sono contrapposti nel tempo due distinti orientamenti giurisprudenziali.

5. Secondo una prima interpretazione, fondata sul tenore letterale della previsione di legge, la stessa -non recando alcuna limitazione oggettiva- troverebbe applicazione sia in relazione ai prodotti farmaceutici galenici sia a quelli industriali.

6. Un secondo orientamento limita invece l'ambito di applicazione della prescrizione in questione ai soli prodotti preparati in farmacia.

6.1. Questa seconda lettura, cui il collegio ritiene di aderire, è fondata non solo sulla prassi applicativa, atteso che i farmacisti non usano apporre sulle ricette non ripetibili a carico del servizio sanitario le complesse annotazioni elencate dal citato articolo 37, ma anche su un'interpretazione sistematica dell'intero regio decreto 1706/38, che tiene al contempo in considerazione la normativa cui tale regolamento dà attuazione, nonché -in chiave evolutiva- quella intervenuta in epoca più recente.

6.2. In particolare, per quanto l'articolo 37 riferisca l'obbligo di annotazione del prezzo praticato, genericamente, alle ricette che i farmacisti spediscono e ancorché il termine *“spedizione”* sia frequentemente utilizzato in modo indifferenziato per tutti i tipi di farmaci, il

successivo articolo 38 più chiaramente distingue l'obbligo di "vendita" di medicinali di origine industriale di cui i farmacisti sono provvisti rispetto alla "spedizione" delle ricette firmate dal medico, alla quale essi sono tenuti entro il tempo strettamente necessario ad eseguire le preparazioni. Dispone -infatti- tale norma che *"I farmacisti non possono rifiutarsi di vendere le specialità medicinali di cui siano provvisti e di spedire ricette firmate da un medico per medicinali esistenti nella farmacia. I farmacisti richiesti di specialità medicinali nazionali, di cui non siano provvisti, sono tenuti a procurarle nel più breve tempo possibile, purché il richiedente anticipi l'ammontare delle spese di porto. Hanno l'obbligo di spedire le ricette nel tempo strettamente necessario per eseguire magistralmente le preparazioni."*

6.3. Ulteriori argomenti a favore di tale linea interpretativa emergono dal testo unico delle leggi sanitarie emanato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265, del quale il regolamento approvato con R.D. n. 1706 del 1938 costituisce attuazione. Come precisato dal Consiglio di Stato, infatti, *"mentre per le specialità medicinali l'articolo 125 del predetto testo unico imponeva l'obbligo di vendita al pubblico al prezzo "segnato sull'etichetta" (che veniva specificato nel decreto di registrazione delle specialità medicinali, come previsto dal R.D. 3 marzo 1927, n. 478), per i medicinali preparati dal farmacista prevedeva la periodica pubblicazione di una tariffa di vendita che, ancor oggi, dà specifiche indicazioni per ciascuna delle voci costitutive del prezzo indicate alla lettera b) del richiamato articolo 37. Nella vendita della specialità medicinale il farmacista non doveva far altro che applicare il prezzo indicato in etichetta, mentre per il galenico magistrale era chiamato di volta in volta a "costruire" il prezzo, sulla base delle specifiche indicazioni della tariffa. E' questa seconda operazione (e non anche la prima, che non presentava alcuna difficoltà ed era direttamente verificabile dal cliente) che l'articolo 37, lettera a) riteneva meritevole di una procedura di verifica, imponendo conseguentemente l'obbligo per il farmacista di segnare sulla ricetta il prezzo praticato."* (C.d.S., Sez. III, 3 luglio 2015, n. 3322)

6.4. Infine va considerata la normativa successivamente intervenuta ed in particolare, nel caso di specie, il d.lgs. 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, nel dettare una disciplina organica per i prodotti medicinali preparati industrialmente, non richiama l'obbligo di annotazione del prezzo praticato né rinvia alla disposizione recata dall'articolo 37 del R.D. del 1938.

7. Alla luce delle premesse considerazioni si ritiene che l'obbligo previsto da tale norma non sia riferito ai prodotti industriali, considerato tra l'altro che per essi la possibilità di controllo è assicurata dal fatto che i prezzi sono predeterminati e necessariamente indicati sull'etichetta, come disposto dall'articolo 73 del citato d.lgs.219/2006.

8. Il ricorso deve pertanto essere accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite nei confronti della ricorrente, che liquida nell'importo di euro 2.000,00 (duemila//00), oltre ad accessori dovuti per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente FF

Stefano Tenca, Consigliere

Elena Garbari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Elena Garbari

IL PRESIDENTE

Mauro Pedron

IL SEGRETARIO