



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3473 del 2011, proposto da:

Davide Giuseppe Gullotta, Farmaciae di Gullotta Davide & C. s.a.s., rappresentati e difesi dagli avv. Giuseppe Spadaro, Giovanni Fabio Licata, con domicilio eletto presso Giovanni Fabio Licata in Catania, via Finocchiaro Aprile, 16;

contro

Ministero della Salute, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria in Catania, via Vecchia Ognina, 149; A.S.P. di Catania, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Farmacia Tuccari, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

Federfarma - Federazione Nazionale Unitaria Titolari di Farmacia Italiani - Roma, rappresentata e difesa dagli avv. Massimo Luciani, Anna Arena, con domicilio eletto presso Anna Arena in Catania, via Firenze, 20;

per l'annullamento

del provvedimento del Ministero della Salute del 13.8.2011, prot. n. 0034681-p-13/08/2011, con il quale non è stata accolta l'istanza proposta dal ricorrente al fine di essere autorizzato alla vendita di medicinali con l'obbligo di prescrizione medica non soggetti a rimborso da parte del Servizio sanitario nazionale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Salute;

Visto l'atto d'intervento della Federfarma;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2012 il dott. Rosalia Messina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. - Il ricorrente, abilitato all'esercizio della professione di farmacista, iscritto all'Ordine dei farmacisti di Catania, impugna il provvedimento del Ministero della Salute, meglio indicato in epigrafe, col quale è stata respinta l'istanza di autorizzazione alla vendita anche dei medicinali non soggetti, ai sensi dell'art. 8, comma decimo, lettera c), l. n. 537/1993, a rimborso da parte del servizio sanitario.

Avverso il diniego su menzionato il ricorrente deduce le censure di seguito sintetizzate.

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 5, DECRETO LEGGE 4 LUGLIO 2006, N. 223 (CONVERTITO IN LEGGE DALL'ARTICOLO 1, LEGGE 4 AGOSTO 2006, N. 248); VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COMUNITARI IN MATERIA DI LIBERTÀ DI STABILIMENTO, LIBERTÀ DI PRESTAZIONE DEI SERVIZI E DI CONCORRENZA; VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI DISAPPLICAZIONE DELLE NORME

INTERNE CONTRASTANTI CON IL DIRITTO COMUNITARIO, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALL'ARTICOLO 122, REGIO DECRETO 27 LUGLIO 1934, N. 1265; ECCESSO DI POTERE IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA, PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E PER MANIFESTA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.

II. VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 3, 41 E 117 DELLA COSTITUZIONE: CONSEGUENTE E NECESSARIA DISAPPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 5, DECRETO LEGGE 4 LUGLIO 2006, N. 223 (CONVERTITO IN LEGGE DALL'ARTICOLO 1, LEGGE 4 AGOSTO 2006, N. 248) E, OVE RITENUTO APPLICABILE, ANCHE DELL'ARTICOLO 122 DEL REGIO DECRETO 27 LUGLIO 1934, N. 1265; ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL DECRETO LEGGE 4 LUGLIO 2006, N. 223 (CONVERTITO IN LEGGE DALL'ARTICOLO 1, LEGGE 4 AGOSTO 2006, N. 248) E, OVE RITENUTO APPLICABILE, ANCHE DELL'ARTICOLO 122 DEL REGIO DECRETO 27 LUGLIO 1934, N. 1265 PER CONTRASTO MANIFESTO CON GLI ARTICOLI 2, 3, 4, 32, 41 E 117 DELLA COSTITUZIONE; ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DEL DECRETO LEGGE 4 LUGLIO 2006, N. 223 (CONVERTITO IN LEGGE DALL'ARTICOLO 1, LEGGE 4 AGOSTO 2006, N. 248) E, OVE RITENUTO APPLICABILE, ANCHE DELL'ARTICOLO 122 DEL REGIO DECRETO 27 LUGLIO 1934, N. 1265 PER MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA IN VIRTÙ DEL SUO PALESE CONTRASTO, E DELLA CONSEGUENTE IMPOSSIBILITÀ A CORRISPONDERVI FUNZIONALMENTE, AL SISTEMA DEI VALORI EMERGENTE DALL'IMPIANTO COSTITUZIONALE DELLA REPUBBLICA.

III. NECESSITA' DI APPLICAZIONE (IMMEDIATA) DA PARTE DEL GIUDICE NAZIONALE DELLE NORME E DEI PRINCIPI COMUNITARI AL CASO DI SPECIE. (SOLO IN VIA SUBORDINATA) ISTANZA DI <<RINVIO PREGIUDIZIALE>> ALLA CORTE DI GIUSTIZIA, AL FINE DI VERIFICARE LA COMPATIBILITÀ CON IL DIRITTO COMUNITARIO DELL'INTERPRETAZIONE DELLE NORME RILEVANTI NEL PRESENTE GIUDIZIO DATA DALL'AMMINISTRAZIONE RESISTENTE.

IV. ISTANZA DI (EVENTUALE) RIMESSIONE ALLA CORTE COSTITUZIONALE, AL FINE DI ACCERTARE L'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE NORME CHE, NELL'INTERPRETAZIONE DATA DALL'AMMINISTRAZIONE RESTISTENTE, IMPEDIREBBERO L'ACCOGLIMENTO DELL'ISTANZA A SUO TEMPO AVANZATA DAL RICORRENTE.

Parte ricorrente ha chiesto che questo Tar si pronunci anche in ordine alla spettanza in capo al ricorrente della posizione giuridica sostanziale dedotta in giudizio, e consistente nell'asserito diritto a dispensare i farmaci cosiddetti di "fascia C" all'interno del proprio esercizio commerciale del tipo parafarmacia.

L'interveniente Federfarma ha eccepito l'incompetenza territoriale del Tar di Catania, sostenendo che l'impugnativa di un provvedimento ministeriale (come nel caso di specie) radica la competenza del Tar del Lazio; ha altresì contestato la fondatezza del ricorso.

Il Ministero della Salute si è costituito in resistenza.

Parte ricorrente ha ulteriormente illustrato le proprie tesi con successive memorie.

2. - Il collegio ritiene di essere competente a conoscere della controversia in esame, atteso che l'art. 13, comma primo, c.p.a. (nella formulazione *ratione temporis* applicabile) dopo avere, nella prima parte, indicato come inderogabilmente competente il Tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione

territoriale hanno sede le pubbliche amministrazioni che hanno emanato i provvedimenti impugnati, nel periodo successivo stabilisce che, laddove gli effetti diretti di tali provvedimenti riguardino un ambito territoriale regionale specifico la competenza sarà, inderogabilmente, del tribunale amministrativo sedente nella regione interessata.

Come di recente chiarito dall'A.p. del Consiglio di Stato (decisione n. 33 del 24.9.2012), in tema di competenza territoriale inderogabile del giudice amministrativo il criterio principale è quello della sede dell'autorità che ha emesso l'atto impugnato; tale criterio è sostituito da quello inerente gli effetti "diretti" dell'atto, qualora essi si esplicino in un luogo compreso in una diversa circoscrizione territoriale di Tribunale amministrativo regionale.

Orbene, nella controversia in esame l'autorizzazione richiesta esplicherebbe i suoi effetti diretti soltanto con riferimento alla parafarmacia in cui esplica la propria attività parte ricorrente. Pertanto, in applicazione dell'art. 13, comma primo (seconda parte), c.p.a., l'eccezione di incompetenza sollevata dalla Federfarma non è meritevole di adesione (cfr., nel medesimo senso, l'ordinanza del Tar Reggio Calabria n. 333/2012).

3. - Quanto al merito, va premesso che il legislatore italiano, negli ultimi anni (dal 2006 in poi), ha dato impulso a un processo di modernizzazione del settore farmaceutico. La disciplina originaria, caratterizzata da un regime di contingentamento, risale alla l. 22.5.1913, n. 468; essa ruota attorno alla pianificazione degli esercizi farmaceutici attraverso il sistema della pianta organica (v. anche le successive leggi n. 475/1968 e n. 362/1991), che individua il numero delle farmacie idoneo a rispondere alla domanda degli assistiti attribuendo a ciascuna farmacia una sede territoriale delimitata, sì da garantire la copertura del fabbisogno sull'intero territorio nazionale.

Le farmacie di cui sono titolari i privati orbitano all'interno del Servizio sanitario nazionale, attraverso il regime convenzionale (art. 14 l. n. 833/1978).

Il sistema di classificazione dei farmaci (come delineato dall'articolo 8, comma 10, l. n. 537/1993) suddivide le specialità medicinali e i preparati galenici come segue:

- a) farmaci essenziali e farmaci per malattie croniche;
- b) farmaci, diversi da quelli di cui alla lettera a), di rilevante interesse terapeutico (tale categoria è stata soppressa, a decorrere dal 1° luglio 2001, dall'art. 85 comma 1 l. n. 388/2000);
- c) altri farmaci privi delle caratteristiche indicate alle lettere a) e b) ad eccezione dei farmaci non soggetti a ricetta con accesso alla pubblicità al pubblico;
- c-bis) farmaci non soggetti a ricetta medica con accesso alla pubblicità (OTC).

Il comma 14 del medesimo articolo specifica che i farmaci collocati nella classe di cui al comma 10, lettera a), sono a totale carico del Servizio sanitario nazionale, mentre i farmaci collocati nella classe di cui al comma 10, lettere c) e c-bis), sono a totale carico dell'assistito.

Altra importante distinzione tra i farmaci attiene alla necessità o meno che essi siano dispensati dietro ricetta medica; sotto tale profilo, da ultimo, l'art. 87 del D.lgs. 24 aprile 2006, n. 219 classifica i medicinali in una delle seguenti macro-categorie:

- medicinali soggetti a prescrizione medica (lettera a);
- medicinali soggetti a prescrizione medica da rinnovare volta per volta (lettera b);
- medicinali a prescrizione medica speciale (lettera c);
- medicinali a prescrizione medica limitativa (lettera d);
- medicinali non soggetti a prescrizione medica (lettera e), comprendenti i medicinali da banco o di automedicazione e i restanti medicinali non soggetti, appunto, a prescrizione medica.

A tale ultima macro-categoria di farmaci fa riferimento l'art. 9-bis d.l. 18.9.2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16.11.2001, n. 405, cui rinvia la disposizione di cui al comma 1 art. 5 d.l. n. 223/2006.

Notevoli cambiamenti nella materia in questione sono stati introdotti dal cosiddetto decreto Bersani, ovvero il d.l. 4.7.2006 n. 223 (decreto Bersani), convertito con modificazioni nella l. 4.8.2006 n. 248, che, all'art. 5, ha previsto che gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31.3.1998, n. 114 (le cosiddette parafarmacie) possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 18.9.2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16.11.2001, n. 405, e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, previa comunicazione al Ministero della Salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio e secondo le modalità previste dal suddetto articolo 5 d.l. n. 223/2006.

Il comma 2 del ripetuto art. 5 prevede che nelle parafarmacie la vendita dei farmaci di cui al precedente comma 1 è consentita durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale e deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine.

Un altro recente intervento normativo è costituito dall'art. 32 d.l. 6.12.2011 n. 201 (convertito, con modificazioni, nella l. 22.12.2011 n. 214); è stato ivi previsto il cosiddetto delisting, sicché nelle parafarmacie potranno essere venduti senza ricetta medica anche i medicinali di cui all'articolo 8, comma 10, lettera c), della legge 24.12.1993, n. 537 (ad eccezione dei medicinali di cui all'articolo 45 del D.P.R. 9.10.1990 n. 309 e di quelli di cui all'articolo 89 d.lgs. 24.4.2006 n. 219, nonché dei farmaci del sistema endocrino e di quelli somministrabili per via parenterale). Detta previsione si limitava a porre un principio, in quanto il comma 1 bis dell'art. 32 rimetteva al Ministero della Salute il compito di individuare, entro

centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, un elenco, periodicamente aggiornabile, dei medesimi farmaci di fascia C, per i quali in linea generale permane l'obbligo di ricetta medica e dei quali non è consentita la vendita negli appositi locali delle parafarmacie.

Per completezza, va detto che è stato emanato il 18.4.2012 il decreto ministeriale recante "*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 24 dicembre 1993, n. 537*"; esso è stato pubblicato sulla GU n. 97 del 26.4.2012 - Suppl. Ordinario, n. 83. Il decreto ha individuato 230 farmaci vendibili nelle parafarmacie.

Va infine ricordato il decreto legge 24.1.2012, n. 1 (poi convertito, con modificazioni, dalla legge 24.3.2012, n. 27), che ha inciso sulla distribuzione territoriale delle farmacie, aumentando il numero degli esercizi previsti in pianta organica, la cui consistenza viene adesso determinata assegnando una sede di farmacia ogni tremilatrecento anziché, come in precedenza, ogni quattromilacinquecento abitanti.

4. - Orbene, deve innanzitutto rilevarsi che sulle tematiche in ordine alle quali il collegio è chiamato a pronunciarsi – impennate sull'asserito contrasto della normativa interna con i principi di diritto comunitario – pende già (come per altro segnalato dalla stessa parte ricorrente, la quale ha molto insistito per la disapplicazione delle norme interne da parte del collegio) una questione dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, sollevata dal Tar Milano, terza sezione, con ordinanza n. 896/2012.

Il collegio ritiene di seguire la medesima via già seguita dal Tar lombardo, in quanto le norme comunitarie applicabili alla fattispecie lasciano in astratto un margine interpretativo a discipline interne che regolino la professione di farmacista e la vendita dei medicinali in maniera differente da come viene regolamentata

l'attività imprenditoriale in genere; differenze che in genere vengono spiegate (su ciò insiste molto la difesa della Federfarma) richiamando gli innegabili aspetti pubblicitari della professione di cui trattasi e i rilevanti interessi della collettività che in essa sono coinvolti. In una simile situazione, la disapplicazione da parte del giudice nazionale sarebbe operazione imprudente.

Prima di esaminare la questione dell'interpretabilità delle norme del Trattato istitutivo della Comunità europea invocate da parte ricorrente nel senso dalla stessa propugnato, il collegio ricorda che anche sotto il profilo della conformità ai principi di cui alla Carta costituzionale già pende dinanzi alla Corte costituzionale la relativa questione, sollevata dal Tar Reggio Calabria con ordinanza n. 333/2012, già citata).

Il Tar calabrese ha, in particolare, condivisibilmente ritenuto, in un caso analogo a quello oggetto di controversia, di non potere accogliere la domanda volta a ottenere immediatamente l'annullamento del diniego di autorizzazione alla vendita dei farmaci di fascia C da parte di una farmacista titolare di parafarmacia; l'ordinanza ha infatti considerato non meritevole di adesione *“il primo motivo di ricorso, che prospetta un'interpretazione estensiva della disposizione di cui all'art. 5 l. n. 254/2006. La norma, assolutamente chiara nella sua portata letterale, non si presta a tale tipo di interpretazione e di conseguente applicazione. E ciò anche in relazione alla normativa recentemente intervenuta, ovvero l'art. 32 d.l. 6.12.2011 n. 201 (convertito, con modificazioni, nella l. 22.12.2011 n. 214) ... che conferma il medesimo impianto: le parafarmacie, allo stato della legislazione attuale, non sono abilitate alla vendita di farmaci di fascia C...”*.

Il Tar di Reggio Calabria ha poi ritenuto più conveniente per la ricorrente la via della questione di legittimità costituzionale, anziché quella della cosiddetta pregiudiziale europea, sollevando pertanto la questione della conformità a Costituzione del ridetto art. 5, e, segnatamente, del primo comma di detta disposizione, ritenuta contrastante con i precetti di cui agli artt. 3 e 41 Cost., e ciò

in quanto la compressione dell'esercizio dell'attività economica delle parafarmacie ed un regime differente rispetto a quello delle farmacie tradizionali non si giustificerebbero sotto il profilo della tutela della salute, posto che a presidio di detto bene di sarebbe comunque il controllo esercitato a monte dal medico che prescrive i farmaci di fascia C.

Nemmeno sotto il profilo del controllo della spesa pubblica i giudici di Reggio Calabria hanno ritenuto giustificabile il regime della cui costituzionalità essi sospettano; l'ordinanza di rimessione ha in proposito osservato che tali farmaci sono *"a totale carico del cliente, non gravando dunque sulle finanze pubbliche. Si è al di fuori del concetto di assistenza farmaceutica, pertanto non si ravvisano elementi che possano giustificare un'esclusiva riservata alle farmacie nella vendita di tali medicinali"*.

5. - Venendo adesso alla questione pregiudiziale già pendente dinanzi alla Corte di giustizia europea, si ricorda che, dopo approfondita disamina, il Tar lombardo, con la già citata ordinanza n. 896/2012, ha chiesto alla Corte di giustizia comunitaria *"Se i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza di cui agli articoli 49 ss. TFUE, ostano ad una normativa nazionale che non consente al farmacista, abilitato ed iscritto al relativo ordine professionale ma non titolare di esercizio commerciale ricompreso nella pianta organica, di poter distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica su "ricetta bianca", cioè non posti a carico del SSN e a totale carico del cittadino, stabilendo anche in questo settore un divieto di vendita di determinate categorie di prodotti farmaceutici e un contingentamento numerico degli esercizi commerciali insediabili sul territorio nazionale"*.

Il Tar di Milano ha così argomentato in ordine alla necessità di sollevare la questione dinanzi alla Corte europea:

"La disciplina italiana sembra al collegio in contrasto con l'art. 49 TFUE, in quanto idonea a rendere di fatto pressoché impossibile lo stabilimento di un farmacista in Italia che voglia accedere al mercato dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica, oltre che a rendere concretamente

più difficile lo svolgimento di tale attività economica entro il mercato nazionale. Non sembrano sussistere motivi che possano giustificare una tale restrizione all'esercizio di una libertà economica fondamentale prevista dal TFUE: non vi è alcuna motivazione legata all'obiettivo di ripartire in maniera equilibrata le farmacie nel territorio nazionale e di assicurare in tal modo a tutta la popolazione un accesso adeguato al servizio farmaceutico; non vi è la motivazione di aumentare la sicurezza e la qualità dell'approvvigionamento della popolazione in medicinali; non vi è il rischio derivante da un eccesso di consumo, neppure in termini di ammontare di risorse pubbliche assorbite. Il contingentamento del numero di esercizi farmaceutici sul territorio nazionale abilitati alla vendita dei farmaci di fascia C si traduce, pertanto, nella sproporzionata protezione di reddito degli esercizi esistenti, piuttosto che nel conseguimento di una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale degli esercizi di vendita al pubblico dei farmaci. Si impedisce, senza giustificazione di interesse generale, che, attraverso l'erosione delle posizioni di rendita create da una regolamentazione restrittiva, si accresca il grado di concorrenza, restituendo al mercato la sua capacità allocativa e, tramite produzioni più efficienti, si offrano ai cittadini benefici sotto forma di minori prezzi?.

Il collegio non soltanto condivide le argomentazioni sulla base delle quali il Tar lombardo ha sollevato la questione europea – alle quali, per ragioni di economia processuale, rimanda, come sopra richiamate e come sinteticamente esposte nel paragrafo VII dell'ordinanza n. 896/2012 – ma ritiene inoltre di doversi rivolgere alla Corte europea con riguardo all'interpretazione di norme del Trattato anche sotto profili ulteriori.

Per completezza, si precisa che la questione che il collegio intende sollevare dinanzi alla Corte di giustizia europea non riguarda la compatibilità del sistema normativo interno che regola la vendita dei farmaci, come sopra delineato, con norme e principi del diritto comunitario; ciò che il collegio intende chiedere alla detta Corte è se alcune norme del Trattato e di altre fonti di diritto comunitario si debbano interpretare nel senso prospettato dall'odierno ricorrente. Un'eventuale

risposta affermativa da parte della Corte consentirebbe poi l'accoglimento del ricorso in esame.

A) Oltre agli aspetti squisitamente commerciali dell'interesse sotteso alla presente controversia, va sottolineato un altro profilo, attinente all'esercizio della professione farmaceutica da parte di coloro i quali vi hanno titolo in quanto regolarmente iscritti al relativo ordine professionale, ancorché essi non siano titolari di una farmacia bensì di una parafarmacia.

Nell'ambito del diritto comunitario ai professionisti sono state applicate le medesime regole e i medesimi principi che valgono per i soggetti che esercitano un'attività economica (gli imprenditori). Pertanto, anche le discipline nazionali delle professioni devono ispirarsi ai principi di libera concorrenza e libertà di circolazione dei servizi.

Tuttavia, un'altra norma del diritto comunitario va richiamata quando, come nel caso di specie, si discuta di limitazioni e restrizioni poste all'esercizio delle libere professioni. Si tratta dell'art. 15 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo il quale (primo comma) "*Ogni individuo ha il diritto... di esercitare una professione liberamente scelta o accettata*".

Deve pertanto chiedersi alla Corte di giustizia delle Comunità europee se l'art. 15 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea vada interpretato nel senso che il principio ivi stabilito si applichi senza limiti anche alla professione di farmacista, nonostante questa presenti indubbe peculiarità in connessione con i rilevanti interessi pubblici che all'esercizio di essa sono collegati, in particolare la tutela della salute, intesa come bene dell'intera collettività, oltre che come diritto del singolo assistito; in altri termini, se detta norma comunitaria sia da ritenere ostativa a differenti regimi cui siano sottoposti i farmacisti titolari di parafarmacie rispetto ai farmacisti titolari di farmacie, traducendosi dette differenziazioni in un ostacolo al libero esercizio dell'attività professionale.

B) Ancora un altro aspetto, sul quale il collegio intende richiamare l'attenzione dei giudici europei, concerne l'interpretazione delle norme del diritto comunitario applicabili alla fattispecie in relazione alla posizione di monopolio di cui godono i farmacisti che operano nell'ambito delle farmacie tradizionali.

Sotto questo profilo, il collegio ritiene di dover chiedere alla Corte di giustizia delle Comunità europee se gli artt. 102 e 106/1 TFUE ostino a una regolamentazione dell'attività dei farmacisti che vieta a una parte di essi la vendita di farmaci dietro presentazione di ricetta medica e senza costi a carico del Servizio sanitario nazionale, così realizzandosi una situazione di sostanziale monopolio in favore dei farmacisti titolari di farmacie tradizionali e a svantaggio dei farmacisti titolari di parafarmacie.

6. - Poiché le questioni pregiudiziali su delineate sono rilevanti ai fini della decisione da rendere sul ricorso in epigrafe, esse vanno sollevate dinnanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, come di seguito formulate:

1) se i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49 ss. TFUE, ostano ad una normativa nazionale che non consente al farmacista, abilitato ed iscritto al relativo ordine professionale ma non titolare di esercizio commerciale ricompreso nella pianta organica, di poter distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica su “ricetta bianca”, cioè non posti a carico del SSN ed a totale carico del cittadino, stabilendo anche in questo settore un divieto di vendita di determinate categorie di prodotti farmaceutici ed un contingentamento numerico degli esercizi commerciali insediabili sul territorio nazionale;

2) se l'art. 15 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea vada interpretato nel senso che il principio ivi stabilito si applichi senza limiti anche alla professione di farmacista, senza che il rilievo pubblicistico di detta professione

giustifichi differenti regimi fra titolari di farmacie e titolari di parafarmacie in ordine alla vendita dei farmaci di cui al superiore punto 1;

2) se gli artt. 102 e 106 del Trattato istitutivo CE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di abuso di posizione dominante va senza limiti applicato alla professione di farmacista, in quanto il farmacista titolare di farmacia tradizionale, vendendo farmaci per effetto di convenzione con il Servizio sanitario nazionale si avvantaggia del divieto per i titolari di parafarmacie di vendere i farmaci di fascia C, senza che ciò trovi valida giustificazione nelle pur indubbie peculiarità della professione farmaceutica dovute all'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini.

Ciò comporta la sospensione del giudizio fino alla definizione della questione pregiudiziale su articolata da parte della Corte europea.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Quarta),

VISTO l'art. 267 del TFUE;

VISTO l'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia delle Comunità europee;

VISTO l'art. 3 della l. 13.3.1958, n. 204;

VISTA la "Nota informativa riguardante le domande di pronuncia pregiudiziale da parte delle giurisdizioni nazionali", diramata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee e pubblicata sulla G.U.C.E. del 28.5.2011;

RIMETTE alla Corte di giustizia delle Comunità europee la questione pregiudiziale articolata in motivazione.

SOSPENDE il giudizio fino alla definizione della questione pregiudiziale.

DISPONE che il presente provvedimento, unitamente a copia del fascicolo della causa, sia trasmesso, in plico raccomandato, alla Cancelleria della Corte di giustizia delle Comunità europee.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Francesco Brugaletta, Consigliere

Rosalia Messina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)