

Publicato il 22/12/2017

N. 12624/2017 REG.PROV.COLL.
N. 13866/2016 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 il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 13866 del 2016, proposto da:
Farmacia Rubino Grazia, Farmacia della Dott.ssa Ingrao Graziella,
Ditta Farmacia Caricari, Ditta De Lorenzo Sergio, Società Farmacia
Cerra Sas di Cerra Dott.ssa Laura, Farmacia San Martino Snc di
Zangobbi Mauro e Daniele, Antica Farmacia del Breuil di Guido
Fontanella & C. Sas, Farmacia Erbetta Dott.ssa Luisa, Farmacia
Dott. Giuseppe Bisbano, Ditta Farmacia Dott. Antonio Pucci,
Farmacia Querqui del Dott Giovanni, Ditta Spinelli di Pellegrino
Dott. Antonio, Farmacia Nardone, Farmacia Palombo Dott.
Giovanni, Farmacia Mollicone Dott. Rocco, Farmacia del Dott.
Magliocco Riccardo, Farmacia Basile Snc, Farmacia Fischetti
Antonio & C. Snc, Ditta Farmacia San Marco Dr. G. Palmieri, Ditta
Farmacia S. Conti Dott.ssa Romano Giovanna, in persona dei
rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli

avvocati Alfredo Contieri e Francesco Scittarelli, con domicilio eletto presso lo studio degli avvocati Michele De Cilla e Salvatore Napolitano in Roma, corso Trieste, 16

contro

- Ministero della salute e AIFA - Agenzia Italiana del Farmaco, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

- Regione Lazio, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Elisa Caprio, con domicilio eletto presso l'Avvocatura regionale in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

- Federfarma, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Diego Vaiano, Raffaele Izzo e Francesco Cataldo, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

- Regione Lombardia, Regione Veneto, Regione Friuli Venezia Giulia, Assogenerici, Farminindustria, Farmacieriunite, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

- F.O.F.I. - Federazione degli Ordini dei Farmacisti Italiani, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Leopardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giuseppe Pisanelli, 2;

- Federfarma Servizi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Gerardo Romano Cesareo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Oslavia, 12;

- ADF - Associazione Distributori Farmaceutici, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Santi e Beniamino Caravita Di Toritto, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via di porta Pinciana, 6;
- Associazione dei titolari di autorizzazioni all'importazione parallela di medicinali dall'Europa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Valle, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza della Croce Rossa, 2/B;
- Federazione delle Aziende e Servizi Socio Farmaceutici (A.S.So.Farm.), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Candido Sciacovelli, con domicilio eletto presso la sede associativa in Roma, via Nazionale, 172;
- ASSORAM Distribuzione Primaria Farma e Salute – Associazione Operatori Commerciali e Logistici, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Monica Gelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Anton Giulio Bragaglia 33;

per l'annullamento

- del documento rubricato "*Testo condiviso distribuzione medicinali*", pubblicato sul sito del Ministero della salute il 22 settembre 2016 e sottoscritto l'8 settembre 2016, da: Ministero della salute, Aifa, Regione Lazio, Regione Lombardia (con allegati sottoscritti anche da Regione Veneto e Regione Friuli Venezia Giulia) e varie associazioni di categoria;
- del verbale di ispezione redatto dai Nas di Roma in occasione del controllo eseguito l'8 novembre 2016 presso il deposito "Farmacia

Dott. Giovanni Palombo sito in via L'Aquila n. 9 a Roma, titolare Dott. Giovanni Palombo di cui all'omonima Farmacia".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Ministero della Salute, Agenzia Italiana del Farmaco, Regione Lazio e Federfarma;

Visto altresì gli atti di intervento *ad opponendum* di: F.O.F.I., Federfarma Servizi, ADF - Associazione Distributori Farmaceutici, Associazione dei titolari di autorizzazioni all'importazione parallela di medicinali dall'Europa, Federazione delle Aziende e Servizi Socio Farmaceutici (A.S.So.Farm.) e ASSORAM Distribuzione Primaria Farma e Salute – Associazione Operatori Commerciali e Logistici;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2017 il dott. Alfredo Storto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con l'odierna impugnativa, i ricorrenti indicati in epigrafe, tutti titolari di farmacie, gravano il documento ("*Testo condiviso distribuzione medicinali*") siglato l'8 settembre 2016 dal Ministero della salute, dall'AIFA, dalla Regione Lazio, dalle Regioni Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia e da varie associazioni di categoria e pubblicato sul sito del Ministero della salute il successivo 22 settembre 2016, nella parte in cui «*prescrive che, nell'ipotesi di farmacista titolare di autorizzazione alla distribuzione all'ingrosso, i farmaci acquistati dalla farmacia non possono che essere ceduti al pubblico e non anche ad altri grossisti, atteso che*

la farmacia è deputata alla erogazione dell'assistenza farmaceutica e non potrebbe svolgere attività di vendita all'ingrosso di medicinali anche se il farmacista fosse in possesso della relativa autorizzazione».

I ricorrenti impugnano anche un verbale di ispezione redatto dai Nas di Roma in occasione del controllo eseguito l'8 novembre 2016 presso il deposito "Farmacia Dott. Giovanni Palombo sito in via L'Aquila n. 9 a Roma, titolare Dott. Giovanni Palombo di cui all'omonima Farmacia".

Questi, richiamando anche alcuni precedenti pronunce di questa Sezione, articolano diverse censure di violazione di legge e di eccesso di potere, chiedendo anche le opportune misure cautelari.

Si sono costituiti il Ministero della salute e l'AIFA.

Quest'ultima ha eccepito: a) la mancata evocazione in giudizio, oltre alle parti pubbliche e a una sola delle Associazioni di categoria firmatarie del Protocollo (Farmindustria), delle altre associazioni che avevano sottoscritto quel documento; b) l'inaammissibilità del gravame in quanto diretto a censurare un atto di carattere generale e programmatico, che sancisce un'intesa in ordine all'interpretazione e all'applicazione del quadro normativo di settore, insuscettibile di determinare in capo ai ricorrenti un pregiudizio immediato, il quale si verrà a concretizzare solo ove verranno concretamente adottati provvedimenti sanzionatori fondati su quella interpretazione; c) nel merito, l'infondatezza del gravame.

Analoghe conclusioni hanno preso la Regione Lazio e Federfarma.

Nel corso del processo sono intervenute per contrastare il ricorso le associazioni e gli organismi di categoria indicati in epigrafe.

In vista dell'odierna udienza, i ricorrenti hanno integrato il contraddittorio nei confronti degli altri firmatari del Testo condiviso

oggetto del gravame e, in punto di diritto, hanno dedotto la sussumibilità del documento in parola nell'alveo dell'art. 11 l. n. 241/1990, quale accordo finalizzato a incidere sullo svolgimento di un servizio di interesse generale, rilevando altresì la diretta lesività anche del verbale ispettivo impugnato al quale, il 2 gennaio 2017, era seguita l'apertura di un procedimento penale per violazione della normativa in questione.

Nell'odierna udienza alcune delle associazioni comparse hanno eccepito l'irritualità di quest'ultimo adempimento perché compiuto in assenza di un ordine giudiziale e, con riguardo a Farminindustria e ad Assogenerici, eseguito mediante la spedizione dell'atto integrativo a indirizzi di posta elettronica non certificata ovvero personali dei legali rappresentanti.

All'esito della replica, la causa è stata posta in decisione.

Ritiene il Collegio di poter prescindere dall'esame di queste ultime eccezioni di rito, dovendo essere pronunciata l'inammissibilità del ricorso innanzitutto per l'inconsistenza provvedimentoale dell'atto gravato in via principale.

Il "*Testo condiviso. Distribuzione medicinali*", cui accedono due allegati, sottoscritto dai soggetti pubblici e privati sopra indicati, come riferito dalle Amministrazioni coinvolte, costituisce il punto di arrivo di un Tavolo tecnico sulle Indisponibilità istituito il 2015 dall'AIFA e dal Ministero della salute, volto a sviluppare un progetto pilota di condivisione e di intensificazione delle attività di vigilanza sull'applicazione delle norme in materia di distribuzione dei farmaci, mediante controlli sul territorio aventi l'obiettivo di garantire il corretto funzionamento del sistema distributivo dei medicinali e di

arginare fenomeni di distorsione, realizzati attraverso la violazione ovvero l'elusione della normativa di settore.

Col testo in parola, in effetti, i soggetti sottoscrittori condividono alcuni punti di caduta ermeneutici sul tema dei poteri e dei doveri dei c.d. farmacisti grossisti, impegnandosi, *«al fine di attivare le opportune verifiche»*, ad inoltrare *«le segnalazioni per ciascuno dei medicinali irrimediabili (...) direttamente alla Regione/Provincia Autonoma competente previa verifica dell'assenza del medicinale nell'elenco dei medicinali carenti pubblicato sul sito istituzionale dell'AIFA»*.

Tra le altre cose, a differenza degli odierni ricorrenti, i firmatari condividono l'idea che *«i medicinali acquistati dalla farmacia, utilizzando il codice univoco che la identifica debbono essere conservati nei magazzini annessi alla stessa, quali risultanti dal provvedimento di autorizzazione all'esercizio o da successivi provvedimenti e possono essere venduti solo al pubblico o ad altri utilizzatori finali previa prescrizione medica e non anche a grossisti, in quanto la farmacia è deputata all'erogazione dell'assistenza farmaceutica e non può svolgere attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali, anche se il suo titolare è in possesso di due distinte autorizzazioni»*.

Questa interpretazione, sulla quale la Sezione è già intervenuta da ultimo con la sentenza 22 febbraio 2017, n. 2703, assieme alle altre indicazioni condivise dai sottoscrittori, non vale tuttavia a conferire al documento in questione la dignità del provvedimento amministrativo, neppure per gli evocati effetti dell'art. 11 l. n. 241/1990, il quale circoscrive il perimetro della propria operatività mediante l'individuazione della funzione dei c.d. accordi sostitutivi del provvedimento proprio nel *«fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale o in sostituzione di questo»* e con l'esclusione, sancita dal successivo art. 13, *«di atti normativi,*

amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione».

Nella specie, infatti, il contenuto ricognitivo o meramente interpretativo del documento, che già per questo vale a collocarlo fuori dall'area provvedimentoale, ove pure potesse giustificare l'inclusione (sempre sul piano dei soli contenuti, mancando comunque le necessarie forme del provvedimento amministrativo) tra gli atti a contenuto generale o programmatico, lo lascerebbe comunque escluso dal novero degli accordi sostitutivi secondo quanto disposto, per altra via, dal richiamato art. 13 l. n. 241/1990.

Inoltre, quest'ultimo aspetto, come osservato anche da molte delle controparti, varrebbe da solo a evidenziare l'assenza di una lesività immediata e attuale dello stesso documento, la quale potrebbe concretizzarsi solo in presenza di un puntuale seguito sanzionatorio che assumesse a premessa necessaria proprio l'Accordo condiviso in parola e che, evidentemente, non è rintracciabile neppure nel mero verbale ispettivo dei Nas gravato col ricorso introduttivo.

Da tanto discende l'inammissibilità dell'impugnativa, potendo comunque essere compensate, tra tutte le parti costituite, le spese di giudizio in ragione della peculiarità della questione esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile e compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere

Alfredo Storto, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Alfredo Storto

IL PRESIDENTE

Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO