

Lingua del documento :

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

2 luglio 2015 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Articoli 49 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE – Libertà di stabilimento – Principio di non discriminazione – Abuso di posizione dominante – Articolo 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Irricevibilità»

Nella causa C-497/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Italia), con ordinanza del 9 ottobre 2012, pervenuta in cancelleria il 7 novembre 2012, nel procedimento

Davide Gullotta,**Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas**

contro

Ministero della Salute,**Azienda Sanitaria Provinciale di Catania,**

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da L. Bay Larsen, presidente di sezione, K. Jürimäe, J. Malenovský (relatore), M. Safjan e A. Prechal, giudici,

avvocato generale: N. Wahl

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

per D. Gullotta e Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas, da G. Spadaro e G.F. Licata, avvocati;

per Federfarma – Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani, da M. Luciani, A. Arena, G.M. Roberti e I. Perego, avvocati;

per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da F. Urbani Neri, avvocato dello Stato;

per il governo ellenico, da E. Skandalou, in qualità di agente;

per il governo spagnolo, da S. Centeno Huerta, in qualità di agente;

per la Commissione europea, da E. Montaguti e H. Tserepa-Lacombe, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 12 marzo 2015,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 49 TFUE, 102 TFUE e 106 TFUE nonché dell'articolo 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, il sig. Gullotta e la Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas e, dall'altro, il Ministero della Salute e l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania, relativamente al diniego al sig. Gullotta dell'autorizzazione alla vendita in una delle sue parafarmacie di farmaci soggetti a prescrizione medica non rimborsati da parte del Servizio Sanitario Nazionale.

Contesto normativo*Il diritto dell'Unione*

Il considerando 26 della direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GU L 255, pag. 22), enuncia quanto segue:

«La presente direttiva non coordina tutte le condizioni per accedere alle attività nel campo della farmacia e all'esercizio di tale attività. In particolare, la ripartizione geografica delle farmacie e il monopolio della dispensa dei medicinali dovrebbe continuare ad essere di competenza degli Stati membri. La presente direttiva non modifica le norme legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che vietano alle società l'esercizio di talune attività di farmacista o sottopongono tale esercizio a talune condizioni».

Il diritto italiano

La legge del 22 maggio 1913, n. 468, ha definito la prestazione di servizi farmaceutici come un'«attività primaria dello Stato», che poteva essere esercitata solo attraverso le farmacie comunali oppure a mezzo di concessione governativa ai privati farmacisti.

Al fine di garantire la corretta ripartizione delle farmacie su tutto il territorio nazionale, evitando il rischio che esse si concentrino unicamente nelle zone commercialmente più appetibili, è stato attuato uno strumento amministrativo di limitazione dell'offerta, la «pianta organica», che prevede un numero massimo di farmacie

insediabili sul territorio italiano, considerato adeguato a rispondere alla domanda degli interessati, al fine di garantire a ciascuno di loro una quota di mercato e di soddisfare il fabbisogno di medicinali su tutto il territorio nazionale.

Il regio decreto del 27 luglio 1934, n. 1265, aveva riservato, al suo articolo 122, la vendita dei medicinali alle sole farmacie.

In seguito, la legge del 24 dicembre 1993, n. 537, ha compiuto una riclassificazione dei farmaci sulla base delle seguenti classi: la fascia A, per i farmaci essenziali e i farmaci per malattie croniche; la fascia B, per i farmaci, diversi da quelli ricadenti nella fascia A, di rilevante interesse terapeutico, e la fascia C, per i farmaci diversi da quelli rientranti nelle fasce A e B. A norma dell'articolo 8, comma 14, della legge del 24 dicembre 1993, n. 537, il costo dei farmaci di fascia A o B è a totale carico del Servizio Sanitario Nazionale, mentre il costo dei farmaci di fascia C è a totale carico dell'assistito.

Successivamente, l'articolo 85, comma 1, della legge del 23 dicembre 2000, n. 388, ha abolito la fascia B, mentre l'articolo 1 della legge del 30 dicembre 2004, n. 311, ha istituito una nuova classe di farmaci, la fascia C-bis, per i farmaci non soggetti a prescrizione medica e che, diversamente dai prodotti ricadenti nelle altre categorie, possono essere oggetto di pubblicità. Come nel caso dei farmaci appartenenti alla fascia C, il costo di quelli appartenenti alla fascia C-bis resta a carico dell'assistito.

Il decreto legge del 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella legge del 4 agosto 2006, n. 248, ha consentito l'apertura di parafarmacie, nelle quali i rispettivi proprietari erano autorizzati a vendere farmaci della fascia C-bis. Più di recente, il decreto legge del 6 dicembre 2011, n. 201, convertito nella legge del 22 dicembre 2011, n. 214, ha ulteriormente ampliato il numero dei farmaci che possono essere venduti nelle parafarmacie; così, queste ultime possono ora proporre al pubblico determinati farmaci di fascia C per i quali non è richiesta alcuna prescrizione medica.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

Il ricorrente nel procedimento principale, abilitato all'esercizio della professione di farmacista e iscritto all'Ordine dei farmacisti di Catania, è proprietario di varie parafarmacie. Egli ha chiesto al Ministero della Salute, relativamente a una di esse, l'autorizzazione a vendere farmaci soggetti a prescrizione medica, ma il cui costo è interamente a carico del cliente.

Il Ministero della Salute ha respinto tale domanda con la motivazione che, ai sensi della normativa vigente, la vendita di tali farmaci può avvenire soltanto all'interno di farmacie.

Il ricorrente nel procedimento principale ha impugnato detto rifiuto dinanzi al giudice del rinvio, sostenendo che tale normativa contrasta con il diritto dell'Unione.

In tale contesto, il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

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 [Servizio Sanitario Nazionale] 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.

Se l'articolo 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.

Se gli articoli 102 e 106[, paragrafo 1,] [TFUE] 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».

Con lettera del 16 dicembre 2013, la cancelleria della Corte ha trasmesso al giudice del rinvio la sentenza Venturini e a. (cause da C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791), invitandolo a indicare se, alla luce di tale sentenza, intendesse mantenere il rinvio pregiudiziale.

Con decisione del 10 luglio 2014, pervenuta alla Corte il 1° agosto 2014, il giudice del rinvio ha informato quest'ultima che intendeva mantenere la seconda e la terza questione.

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla seconda questione

Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 15 della Carta debba essere interpretato nel senso che esso si applica senza limiti parimenti alla professione di farmacista, senza che il rilievo pubblicistico di detta professione giustifichi differenti regimi tra i farmacisti titolari di farmacie e quelli titolari di parafarmacie in ordine alla vendita dei farmaci soggetti a ricetta bianca, cioè quelli che non sono posti a carico del Servizio Sanitario Nazionale e sono a totale carico dell'acquirente.

A tal riguardo, per consentire alla Corte di fornire un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile al giudice nazionale, l'articolo 94, lettera c), del regolamento di procedura della Corte prevede che la domanda di

pronuncia pregiudiziale debba contenere un'illustrazione dei motivi che hanno indotto il giudice del rinvio a interrogarsi sull'interpretazione o sulla validità di determinate disposizioni del diritto dell'Unione, nonché il collegamento che esso stabilisce tra dette disposizioni e la normativa nazionale applicabile al procedimento principale.

Per quanto riguarda la seconda questione, la decisione di rinvio non risponde tuttavia a tali requisiti.

Come rilevato dall'avvocato generale ai punti da 68 a 74 delle sue conclusioni, infatti, tale decisione non consente di comprendere i motivi per i quali il giudice del rinvio formula dubbi sulla compatibilità della normativa di legge oggetto del procedimento principale con l'articolo 15 della Carta e non contiene indicazioni che consentano alla Corte di fornire al giudice del rinvio gli elementi di interpretazione di diritto dell'Unione che consentirebbero al medesimo di risolvere la problematica giuridica che il giudice del rinvio è chiamato a dirimere.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte, il rifiuto di statuire su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti che la richiesta interpretazione di una norma dell'Unione non ha alcuna relazione con la realtà o con l'oggetto del procedimento principale, qualora il problema sia di natura ipotetica oppure qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (v., in tal senso, sentenza *OTP Bank*, C-672/13, EU:C:2015:185, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

Orbene, giacché la Corte non dispone degli elementi necessari per rispondere in modo utile, occorre dichiarare irricevibile la seconda questione.

Sulla terza questione

Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 102 TFUE e 106, paragrafo 1, TFUE debbano essere interpretati nel senso che il divieto di abuso di posizione dominante si applica senza limiti alla professione di farmacista, in quanto il farmacista titolare di una farmacia tradizionale, che vende 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 peculiarità della professione farmaceutica dovute all'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini.

Secondo una giurisprudenza costante, il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, TFUE non è, in sé e per sé, incompatibile con l'articolo 102 TFUE. Infatti, uno Stato membro viola i divieti sanciti da queste due disposizioni solo quando l'impresa di cui trattasi è indotta, con il mero esercizio di diritti speciali o esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante, o quando questi diritti sono idonei a creare una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere tali abusi (sentenza *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, EU:C:2006:208, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

Di conseguenza, occorre accertare non solo se la normativa nazionale oggetto del procedimento principale abbia per effetto di concedere alle farmacie diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, TFUE, ma anche se una tale normativa abbia potuto comportare un abuso di posizione dominante (v., in tal senso, sentenza *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, EU:C:2006:208, punto 24).

Tuttavia, come constatato dall'avvocato generale ai punti 79 e 82 delle sue conclusioni, la decisione di rinvio non contiene alcuna spiegazione circa i motivi per i quali il giudice del rinvio ritiene che le norme legislative in discussione nel procedimento principale non siano compatibili con gli articoli 102 TFUE e 106 TFUE. Detto giudice non spiega, in particolare, perché tale normativa sia tale da indurre le farmacie ad abusare della loro posizione.

A tal riguardo si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza citata al punto 20 della presente sentenza, una questione pregiudiziale sollevata da un giudice è irricevibile ove quest'ultimo non fornisca alla Corte gli elementi di fatto e di diritto che le occorrono per rispondere in modo utile.

Dato che la Corte non dispone degli elementi necessari per rispondere in modo utile, occorre dichiarare irricevibile la terza questione.

Sulle spese

Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

Le questioni poste nell'ambito della domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Italia), con ordinanza del 9 ottobre 2012, e mantenute da detto giudice, sono irricevibili.

Firme

* Lingua processuale: l'italiano.