

Pubblicato il 22/02/2017

N. 02703/2017 REG.PROV.COLL.

N. 04026/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 4026 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: OMISSIS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Contieri C.F. CNTLRD54R09F839S, Francesco Scittarelli C.F. SCTFNC82A30C034S, con domicilio eletto presso l'avvocato Salvatore Napolitano in Roma, corso Trieste, 16

contro

- Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ope legis* in Roma, via dei Portoghesi, 12;
- Asp Trapani, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato **Massimiliano Mangano** C.F. MNGMSM63H24G273X, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Stoppani, 1;

per l'annullamento

della nota n. 424 del 3 febbraio 2016 della Asp Trapani avente ad oggetto la diffida al ricorrente "dal continuare a svolgere presso la farmacia di cui è titolare la vendita di farmaci a grossisti/depositi";

- degli atti presupposti e, in particolare, del parere formulato il 2 ottobre 2015 dal Ministero della Salute, Direzione generale dei dispositivi medici e del servizio farmaceutico richiamato nella nota del 3 febbraio 2016;
 - della nota prot. n. 7/7 del 13 gennaio 2016 di comunicazione dell'ispezione effettuata dai NAS di Palermo presso il deposito della ricorrente;
- e con motivi aggiunti:
- della relazione dei NAS di Palermo, conosciuta in occasione della Camera di consiglio del 27 aprile scorso;
 - della nota della ASP Trapani di cui alla a/r del 30 marzo 2016 inviata al ricorrente;
- nonché, in entrambi i ricorsi, per il risarcimento dei danni;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute e dell'Asp Trapani;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 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

Col ricorso introduttivo la ricorrente, titolare di farmacia ad Alcamo e di deposito di grossista farmaceutico a Palermo, impugna, in uno agli atti presupposti tra i quali il parere del Ministero della salute del 2 ottobre 2015 con oggetto "Rapporto farmacia grossista, il provvedimento col quale l'ASP di Trapani, fondando sul detto parere, la diffidava «*dal continuare a svolgere presso la farmacia di cui è titolare la vendita di farmaci a grossisti/depositi*».

La ricorrente lamenta:

1) violazione o falsa applicazione dell'art. 100, comma 1-*bis*, 201, 103 e 104 del d.lgs. n. 219/2006 come modificata dalla legge n. 248/2006 e dell'art. 2, comma 16, del d.lgs. n. 247/2007 in combinato disposto con il d.m. 6 luglio 1999, travisamento dei fatti, ingiustizia, arbitrarietà e irragionevolezza manifeste, motivazione perplessa e contraddittoria, in quanto nell'attuale quadro giuridico sarebbe invece consentito ad un unico farmacista, esercente attività di farmacista dettagliante e di grossista, di effettuare anche a titolo oneroso e mediante fattura di vendita passaggi interni di farmaci dalla farmacia al deposito di grossista;

2) violazione o falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, l. n. 27/2012, di conversione del d.l. 1/2012, violazione o falsa applicazione degli artt. 2, 3, 4 e 41 Cost., nonché del principio dell'affidamento, alla luce del principio per cui le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate e applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale.

Infine, la ricorrente ha chiesto il risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza dell'esecuzione degli atti gravati.

Si sono costituiti il Ministero della salute, deducendo pregiudizialmente e per quanto di competenza l'inammissibilità del ricorso rivolto avverso un parere non vincolante né obbligatorio per l'amministrazione regionale e, pertanto, non immediatamente lesivo degli interessi dei ricorrenti, nonché l'ASP di Trapani la quale ha pure pregiudizialmente eccepito l'incompetenza del Tar del Lazio e l'inconsistenza provvedimento della nota ministeriale.

Nel merito, entrambe hanno concluso per la reiezione dell'impugnativa.

Con motivi aggiunti notificati il 23 maggio 2016, la stessa ricorrente ha impugnato, in uno agli atti collegati, la relazione dei Nas di Palermo con cui gli ispettori hanno trasmesso all'ASP Trapani e alla Regione siciliana osservazioni e valutazioni in ordine alle presunte irregolarità riscontrate durante l'ispezione effettuata presso il deposito della ditta OMISIS a Palermo, sostanzialmente deducendo come l'attività di vendita ad altri grossisti fosse stata effettuata dal deposito di Palermo e non anche dalla farmacia di Alcamo, dalla quale erano avvenuti verso il primo solo trasferimenti interni.

La ditta OMISSIS ha peraltro ribadito la richiesta di risarcimento dei danni.

Con ordinanza n. 3381 del 22 giugno 2016 la Sezione ha accolto la domanda cautelare quanto ai trasferimenti interni di farmaci dalla farmacia al deposito di grossista del medesimo professionista e non anche con riguardo all'attività di vendita, presso la farmacia, di farmaci ad altri grossisti o farmacisti.

All'esito dell'odierna udienza la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 15 c.p.a. rimane preclusa in questa fase del processo una nuova pronuncia sulla questione di competenza territoriale a suo tempo sollevata dall'ASP di Trapani, tenuto conto che la decisione sulla competenza resa in occasione dello scrutinio della domanda cautelare, anche se implicita, non rileva solo in quella sede incidentale, ma vincola anche la decisione di merito (C.g.a.r.s. 8 luglio 2016, n. 196).

2. Quanto al merito del ricorso introduttivo, questa Sezione si è già pronunciata in casi analoghi, chiarendo che è inammissibile l'impugnativa del "parere" ministeriale del 2 ottobre 2015, rientrando esso tra gli «atti, consultivi o divulgativi, versati in note dirigenziali, non immediatamente lesivi della sfera giuridica degli interessati, che, per un verso, originano occasionalmente da una richiesta, facoltativa e singolare, di parere reso conseguentemente in favore del solo soggetto richiedente e, per altro verso, assumono uno scopo puramente informativo senza che, dalla trama lessicale, si possa evincere alcuna chiara portata prescrittiva» (*ex plurimis* sentenza 11241/2016).

2.1. Quanto alla diffida dell'ASP di Trapani, in effetti, essa sembra inibire con contenuto precettivo il solo svolgimento, presso la farmacia di Alcamo, dell'attività di *vendita* di farmaci a grossisti/depositi (compreso quello dello medesimo farmacista/grossista) che la ricorrente ha peraltro negato di aver svolto.

Con riguardo a questo specifico oggetto, proprio alla luce della giurisprudenza della Sezione nel frattempo formatasi, se non si rinviene nel sistema normativo una norma che impedisca al medesimo farmacista passaggi "interni" (c.d. "logistici" e gratuiti), tracciati tramite DDT, di medicinali dal magazzino della farmacia al magazzino del grossista, entrambi gestiti dallo stesso professionista, non risultano invece ammissibili passaggi dal magazzino della farmacia a quello di grossisti (a prescindere dalla titolarità degli stessi) a titolo di compravendita o comunque oneroso, tenuto conto che, a diversamente opinare, si perderebbe definitivamente ogni ragione di distinzione tra gli stessi concetti e le correlative funzioni che delineano la differente fisionomia descritta dalla legge, rispettivamente, delle farmacie e dei depositi di distribuzione dei farmaci.

Proprio per tale ragione, per altro verso, non risulta invocabile il principio dell'interpretazione restrittiva dei divieti alle attività economiche predicato dall'art. 1 della l. n. 27/2012, tenuto conto che nella specie non si verte in un ipotesi di divieto ovvero di condizionamento di un'attività economica, bensì di delimitazione, come già detto, della fisionomia operativa dell'attività di vendita e distribuzione dei farmaci.

Pertanto, sulla scorta di tali considerazioni, va respinto il ricorso nella parte in cui censura la diffida dell'ASP di Trapani e, conseguentemente, laddove invoca il risarcimento dei danni.

3. Del pari inammissibili risultano i motivi aggiunti, anch'essi volti a gravare un atto (il verbale dei NAS) non avente consistenza provvedimento, dovendosi analogamente respingere la domanda risarcitoria con essi riproposta.

4. Infine, le spese di lite possono essere compensate tenuto conto del percorso di assestamento giurisprudenziale che ha accompagnato il processo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara in parte inammissibili e in parte li respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Alfredo Storto, Consigliere, Estensore

Massimo Santini, Consigliere

L'ESTENSORE

Alfredo Storto

IL PRESIDENTE

Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO