Pubblicato il 09/03/2023

N. 03980/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00151/2018 REG.RIC.

Firmato digitalmente

**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 Stralcio)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 151 del 2018, proposto da

Associazione Articolo 32-97 - Associazione Italiana per i Diritti del Malato e del Cittadino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gino Giuliano, Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carlo Rienzi in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 73;

***contro***

Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Farmacia Ponte Milvio del Dott. Andrea Spadazzi, non costituita in giudizio;

Gualtiero Ricciardi, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Gaeta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Armando Profili in Roma, via Palumbo 26;

Federfarma - Federazione Unitaria Nazionale dei Titolari di Farmacia Italiani, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Luciani, Piermassimo Chirulli, Patrizio Ivo D'Andrea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Luciani in Roma, Lungotevere Raffaello Sanzio, n. 9;

***e con l'intervento di***

ad adiuvandum:

Codacons- Coordinamento delle Associazioni e dei Comitati di Tutela dell'Ambiente e dei Diritti degli Utenti e dei Consu, rappresentato e difeso dagli avvocati Gino Giuliano, Carlo Rienzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Carlo C/O Codacons Rienzi in Roma, viale Giuseppe Mazzini n. 73;

ad opponendum:

A.S.F.I., Associazione Scientifica Farmacisti Italiani, rappresentato e difeso dagli avvocati Danilo Montanari, Marco De Meo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antony Lavigna in Roma, via Garigliano 74b;

***per l'annullamento***

*previa sospensiva*

del D.M. 22.09.2017 del Ministero della salute pubblicato in GU n. 250 Serie generale del 25-10-2017 concernente "*Aggiornamento della tariffa nazionale per la vendita al pubblico dei medicinali*",

nonché di ogni altro atto o provvedimento antecedente, conseguente e/o comunque connesso a quello impugnato, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Salute e di Gualtiero Ricciardi e di Federfarma - Federazione Unitaria Nazionale dei Titolari di Farmacia Italiani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 3 marzo 2023 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Questi i fatti per cui è causa.

Con decreto del Ministero della Salute del 22 settembre 2017 "*Aggiornamento della tariffa nazionale per la vendita al pubblico dei medicinali*", pubblicato sulla G.U. n.250, Serie generale del 25-10-2017, il Ministro della salute, in attuazione dell'articolo 125 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, ha adeguato le tariffe vigenti alle fluttuazioni dei costi di produzione e alle prestazioni offerte.

Il decreto prevede, per i farmaci preparati in farmacia in modo estemporaneo e integrale, sia per uso umano che veterinari, un nuovo metodo di determinazione del prezzo che tiene conto, come riportato dall'articolo 3, del costo delle sostanze, dei costi di preparazione, del costo dei recipienti e di eventuali supplementi relativi all'impiego di sostanze particolari, nonché della professionalità dei farmacisti.

Più precisamente, per determinare il prezzo di vendita il farmacista dovrà considerare il prezzo di acquisto delle sostanze, i costi della preparazione incrementati del 40%, l'eventuale supplemento di 2,50 euro per preparazioni pericolose, stupefacenti o doping e, infine, il costo del recipiente.

Il decreto stabilisce che non è consentito quotare una sostanza a un prezzo diverso da quello indicato nella "*Tabella dei prezzi delle sostanze*", anche quando sia stata impiegata una sostanza contraddistinta da marchio registrato. Se la sostanza non è in elenco, il prezzo (al netto dell'iva) è quello al quale ha acquistato il farmacista, che dovrà conservarne prova documentale.

I costi di preparazione sono stati invece definiti sulla base dell'effettivo costo del lavoro del farmacista preparatore, del tempo necessario all'allestimento della

preparazione, degli oneri connessi alla tutela della sicurezza e alla sanificazione degli ambienti.

Sostiene l'associazione esponente che "*né l'articolo 7, con riguardo al previsto aumento del 40% dei costi di preparazione dei medicinali, al fine di "compensare ulteriori oneri connessi alle attività generali, preliminari e successive all'allestimento della preparazione, nonché quelli connessi alla dispensazione dei medicinali*", né l'art. 8 in ordine al supplemento per la preparazioni dei medicinali pari ad € 2,50 finalizzato a compensare "*i costi connessi all'assolvimento degli ulteriori adempimenti" si premurano di specificare quali siano tali oneri e costi*".

Ancora, l'articolo 9 del decreto in esame prevede un aggiornamento dei diritti addizionali di chiamata notturna, ossia del costo che la farmacia notturna addebita al cittadino che si rivolge al farmacista durante l'orario di chiusura e segnatamente: durante le ore notturne, dopo la chiusura serale, € 7,50 alle farmacie urbane e rurali non sussidiate e € 10,00 alle farmacie rurali sussidiate; durante le ore di chiusura diurna € 4,00 alle farmacie rurali sussidiate. Tali diritti addizionali sono dovuti soltanto quando la farmacia effettua servizio a "*battenti chiusi*" o "*a chiamata*" e consequenzialmente non sono dovuti quando la farmacia effettua servizio "*a battenti aperti*".

Quando il farmaco è prescritto in regime di Ssn dalla guardia medica, oppure è prescritto dal medico su ricetta Ssn con l'indicazione del carattere di urgenza l'importo del diritto addizionale è a carico del Ssn e, quindi, non grava sul cittadino.

Con il ricorso in esame, notificato in data 22 dicembre 2017, l'Associazione Articolo 32-97 - Associazione Italiana per i Diritti del Malato e del Cittadino ha chiesto l'annullamento, previa sospensione degli effetti, del predetto decreto del Ministero della Salute del 22 settembre 2017.

A sostegno della propria domanda ha articolato i motivi di diritto sintetizzati come segue:

- "*Eccesso di potere per difetto di motivazione e violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. Difetto di istruttoria*": l'aumento dei diritti

addizionali giustificato sulla base dell'aumento del costo del lavoro notturno in realtà non sarebbe proporzionato all'aumento degli onorari professionali del farmacista. In particolare, se si guarda al contratto collettivo nazionale di lavoro dei dipendenti da farmacia privata del 26 maggio 2009 e il successivo accordo di rinnovo del 14 novembre 2011, l'art 21 sul "*Servizio notturno*" prevedrebbe, per il servizio a battenti chiusi, a favore del lavoratore la sola maggiorazione del 16% calcolata sulla quota oraria della retribuzione normale di cui all'art. 57, per le prime otto ore di servizio e del 10% per le ore successive. Inoltre detto articolo 21 prevedrebbe anche per il lavoro notturno con servizio a porte/battenti aperti una maggiorazione del 20% calcolata sulla quota oraria della retribuzione normale di cui all'articolo 57, tuttavia in questo caso il decreto *de quo* non avrebbe previsto diritti addizionali. Da qui deriverebbe l'irragionevolezza della disposizione. Ancora, essa si porrebbe in contrasto anche gli interventi normativi tra cui: la legge n. 149 del 26 luglio 2005 che ha abolito il prezzo fisso per i farmaci non rimborsabili, concedendo al farmacista la possibilità di applicare riduzioni sul prezzo di vendita; la legge n. 296 del 27 dicembre del 2007 con cui è stata sancita la totale liberalizzazione dei prezzi dei farmaci che il cittadino può acquistare senza ricetta del medico SOP (senza obbligo di prescrizione) e OTC (Over The Counter); l'art. 32 del DL 201/2011 convertito nella L 241/2011 (c.d. decreto "*Salva Italia*"), che ha introdotto, per le farmacie e per gli esercizi commerciali di cui all'articolo 5, comma 1, del DL 223/2006 convertito nella L 248/2006, la possibilità di praticare liberamente sconti sui prezzi al pubblico su tutti i medicinali di fascia C, possibilità poi estesa con l'art. 11 del DL 1/2012 convertito nella L 27/2012 a tutti i prodotti e medicinali venduti in farmacia e pagati direttamente dai clienti.

- "*Difetto di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza*": Il decreto del Ministero della Sanità, oggetto di contestazione, avrebbe aumentato gli importi dei diritti addizionali raddoppiandoli in modo automatico, senza indicare i criteri che hanno guidato tale scelta. In

particolare mancherebbero nel provvedimento criteri di modulazione tra l'ammontare del costo del lavoro notturno e l'aumento dei diritti addizionali che passano da € 3,87 ad € 7,50 e € 10,00 per le farmacie rurali;

- "*Violazione e falsa applicazione artt. 32 e 41 Cost. Principi di libera concorrenza. Eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza*": il servizio farmaceutico avrebbe carattere pubblicistico, in quanto persegue come obiettivo principale la tutela del diritto alla salute, che deve prevalere rispetto agli interessi economici. In buona sostanza, la tutela della salute dovrebbe prevalere sui meri interessi economici dei farmacisti. Con il decreto in esame, invece, l'aumento del prezzo dei farmaci in orario notturno costituirebbe un ostacolo nell'accesso ai servizi sanitarie e alle cure alla persona, con conseguente lesione del diritto alla salute;

- "*Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 Cost. Disparità di trattamento, compromissione della libertà di scelta. Eccesso di potere per violazione del principio d ragionevolezza*": il decreto *de quo* determinerebbe una disparità di trattamento tra consumatori e utenti che ricorrono per la spesa farmaceutica alle parafarmacie e alla Grande Distribuzione Organizzata, cui non è richiesto il pagamento dei diritti addizionali, rispetto a quelli che, anche per ragioni di prossimità, sono costretti a rivolgersi alle tradizionali farmacie, "*che devono, invece, sottostare a questo nuovo balzello*";

- "*Violazione e falsa applicazione art 1- 2 comma 7- 29 l. n. 833/78 legge istitutiva SSN. Violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 2, 3 e 97 Cost. circa la sostenibilità della spesa farmaceutica Cost. Difetto di istruttoria per omessa ponderazione di interessi*": l'aumento di diritti addizionali previsti dall'art. 9 del D.M. del 22.09.2017 contrasterebbe con la funzione sociale del farmaco e con il principio di uguaglianza, non consentendo a tutti i cittadini di accedere in condizioni di parità al servizio, pregiudicando le fasce più disagiate della popolazione. Inoltre non risponderebbe al criterio dell'economicità, prevedendo il decreto un aggravio di spesa a carico del SSN che il ministero non avrebbe

valutato, atteso che quando il farmaco è prescritto in regime di Ssn dalla guardia medica oppure dal medico su ricetta Ssn con l'indicazione del carattere di urgenza, l'importo del diritto addizionale è a carico del Ssn;

- "*Violazione e falsa applicazione degli rtt. 56-106-102 TFUE*": il provvedimento oggetto di impugnazione violerebbe l'art. 106 TFUE che stabilisce il divieto per lo Stato di emanare o mantenere, nei confronti delle imprese e titolari di diritti speciali o esclusivi, quali le farmacie, misure, come quella in esame, che si rivelano contrarie alle norme sulla concorrenza. In particolare, l'imposizione della tariffa fissa prevista dall'art. 8 del D.M. 22.09.2017 rappresenterebbe una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto impedirebbe ad altri operatori del settore stabiliti in uno stato membro diverso dall'Italia di offrire servizi ad un prezzo inferiore a quello stabilito nella tariffa, senza che tale limitazione della libera prestazione dei servizi possa, in via di principio, essere giustificata in quanto non risponderebbe a ragioni di interesse pubblico quali la tutela della salute o quella dei consumatori e, in ogni caso, andrebbe oltre quanto necessario al raggiungimento del suo scopo.

Da ultimo, la ricorrente ha chiesto che il Tribunale adito voglia rimettere alla Corte di Giustizia Europea domanda di pronuncia pregiudiziale, in merito alla interpretazione degli artt. 56 -106-102 TFUE circa la previsione di una tariffa fissa, quali sono i diritti addizionali previsti in base all'art. 125 del testo unico delle leggi sanitarie, approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265.

Si sono costituiti il Ministero della Salute e la Federfarma - Federazione Unitaria Nazionale dei Titolari di Farmacia Italiani, chiedendo il rigetto di tutte le domande perché infondate in fatto ed in diritto.

In via preliminare, Il Ministero ha rilevato che andrebbe esclusa la legittimazione attiva dell'Aidma a proporre l'odierno ricorso per le seguenti ragioni: "*i) l'azione intrapresa esula dal contenuto delle tutele specificamente riservate dalla legge per la tutela degli interessi diffusi fatti valere in giudizio; ii) l'AIDMA non ha né*

*dimostrato di essere iscritta nell'elenco delle Associazioni di consumatori di rilevanza nazionale ex art. 137 del d.lgs. n. 206 del 2005, né ne è stato comprovato l'effettivo grado di stabilità e di rappresentatività rispetto agli interessi da proteggere*".

Sempre in via preliminare, Federfarma ha eccepito, altresì, l'inammissibilità del ricorso sotto due diversi profili: innanzitutto, per "*violazione degli artt. 136, comma 2 bis, cod. proc. amm., per come modificato dall'art. 7 del d. l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni in l. 25 ottobre 2016, n. 197, e 9, comma 1, del d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40*", atteso che sarebbe stato redatto e notificato in formato cartaceo, privo della firma digitale e munito della sola sottoscrizione autografa senza l'attestazione di conformità a un originale digitale. Per di più, il secondo motivo del ricorso depositato in data 5 gennaio 2018 non sarebbe conforme all'originale cartaceo notificato a mezzo posta. Il ricorso sarebbe poi inammissibile anche per "*improponibilità del petitum*", in quanto aggredirebbe solo formalmente il D.M. Salute del 22 settembre 2017, ma in realtà costituirebbe una "*una radicale contestazione dell'intero sistema della dispensazione del farmaco tramite le farmacie, manifestando un'evidente (ancorché non comprensibile) preferenza per la dispensazione attraverso altri canali (parafarmacie e c.d. corners della grande distribuzione), ovvero per una dispensazione caratterizzata da un'integrale parificazione del trattamento giuridico delle farmacie a quello praticato ai comuni esercizi commerciali*".

Si è costituito con atto di mero stile anche il sig. Ricciardi Gualterio, salvo poi depositare ulteriore memoria con la quale ha rappresentato di essersi costituito per errore non essendo stato destinatario della notifica del ricorso.

Ha proposto intervento *ad adiuvandum* Codacons- Coordinamento delle Associazioni e dei Comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori

Ha invece proposto intervento *ad opponendum* A.S.F.I., Associazione Scientifica Farmacisti Italiani.

All'udienza del 3 marzo la causa è stata introitata per la decisione.

2. Queste le norme principali che regolano la fattispecie in esame:

- Regio decreto 30 settembre 1938, n. 1706, recante "*Approvazione del regolamento per il servizio farmaceutico*":

art. 37: "*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 specificatamente: a) l'importo complessivo delle sostanze; b) l'importo complessivo degli onorari professionali; c) il costo del recipiente quando sia fornito dal farmacista. Debbono, inoltre, indicare chiaramente se il rimedio serve per uso esterno, interno, ipodermico o endovenoso; e deve essere adoperato a gocce; e quando si tratti di sostanze velenose, devono ciò rendere noto con adatto segno esterno molto visibile. Quando si tratti di rimedi per cura di animali, si scriverà su di un cartello attaccato all'involucro od alla boccetta del medicinale «per uso veterinario»*";

art. 41: "*La tariffa dei medicinali contiene, oltre l'indicazione dei prezzi stabiliti per ogni sostanza, le norme per la sua applicazione, gli onorari professionali, gli aumenti di prezzo per le somministrazioni fatte ai privati nelle ore notturne e quando la farmacia è chiusa, secondo le speciali disposizioni riguardo agli orari stabiliti dal Prefetto, nonché i diritti addizionali che competono al farmacista per la spedizione di ricette contenenti sostanze velenose o stupefacenti*";

- R.D. 27 luglio 1943, n. 1265, recante "*Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie*", art. 125: "*Almeno ogni due anni, in aderenza alle fluttuazioni dei costi di produzione, a cura del Ministero della sanità, è stabilita e pubblicata la tariffa di vendita dei medicinali, sentito il parere della Federazione degli ordini dei farmacisti.*

*E' vietata la vendita al pubblico di medicinali a prezzo diverso da quello indicato*

*nella tariffa.*

*La tariffa indica lo sconto che i farmacisti debbono concedere, sui prezzi stabiliti, agli enti pubblici o privati, aventi finalità di assistenza o beneficenza, tenuti per legge, regolamenti, contratti collettivi, statuti o tavole di fondazione, alla somministrazione dei medicinali agli aventi diritto.*

*Il prezzo di vendita al pubblico delle specialità medicinali, dei prodotti opoterapici e biologici, dei fermenti solubili o organizzati e, in genere, tutti i prodotti affini, nonché dei sieri, vaccini, virus, tossine, arsenobenzoli semplici e derivati, deve essere assegnato sull'etichetta.*

*E' vietata la vendita al pubblico delle specialità medicinali e dei prodotti suddetti a prezzo diverso da quello segnato sull'etichetta. Il divieto non si applica alle forniture fatte agli enti indicati nel terzo comma. Il ministero per la sanità, con proprio decreto, determina la misura dello sconto da concedersi agli enti predetti*";

- D.M. 18 agosto 1993: il prezzo di vendita al pubblico dei medicinali prepararti in farmacia deve essere formato: "*a) dall'importo delle sostanze indicato nella tabella dei prezzi delle sostanze (allegato A al d.m.) o, nel caso di sostanze non comprese nella tabella, raddoppiando il prezzo di acquisto; b) dall'importo degli onorari professionali indicati nell'apposita tabella (allegato B al d.m.); c) dagli eventuali diritti addizionali correlati alla spedizione di preparazioni magistrale contenenti sostanze tossiche o stupefacenti o corrosive o coloranti ovvero se le preparazioni sono eseguite a "battenti chiusi" e "a chiamata"; d) dal costo del recipiente, quando sia fornito dal farmacista*" … "*Per le dispensazioni di medicinali effettuate nelle farmacie durante le ore notturne, dopo la chiusura serale delle farmacie, secondo gli orari stabiliti dalla competente autorità sanitaria, spetta al farmacista un diritto addizionale di L. 7.500. Per le dispensazioni effettuate nelle farmacie durante le ore di chiusura diurna spetta al farmacista un diritto addizionale di L. 3.000. I diritti addizionali di cui ai precedenti commi sono dovuti al farmacista soltanto quando la farmacia effettua servizio a «battenti chiusi» e «a chiamata». Non competono quando la farmacia effettua servizio a «battenti aperti», ancorché*

*con modalità che escludono per misura di sicurezza il normale accesso ai locali. I diritti addizionali di cui ai precedenti commi sono dovuti al farmacista anche quando la vendita concerne esclusivamente una o più specialità medicinali, vaccini, tossine, sieri e allergeni o altri prodotti assimilati. I diritti addizionali di cui ai precedenti commi sono aumentati del 25% per le farmacie rurali sussidiate con arrotondamento pari a L. 9.500 per la dispensazione notturna e per un importo pari a L. 4.000 per la dispensazione diurna*";

- D.M. 22 settembre 2017 che ha aggiornato il precedente decreto individuando il metodo di determinazione del prezzo in base ai criteri indicati nei seguenti articoli:

art. 3: "*1. Il prezzo di vendita al pubblico dei medicinali di cui all'art. 2, comma 1, è formato: a) dall'importo delle sostanze impiegate in base all'annessa «Tabella dei prezzi delle sostanze» (allegato A) o, nel caso di sostanze non comprese nella predetta tabella, in base a quanto previsto nell'art. 5; b) dall'importo indicato nella «Tabella dei costi di preparazione» (allegato B); c) dall'incremento di cui all'art. 7; d) dagli eventuali supplementi di cui all'art. 8; e) dal costo del recipiente. 2. Al prezzo di vendita di cui al comma 1 si applica l'imposta sul valore aggiunto (IVA), ai sensi di legge*";

art. 7: "*1. I costi di preparazione di cui all'allegato B sono aumentati del 40%, al fine di compensare gli ulteriori oneri connessi alle attività generali, preliminari e successive all'allestimento della preparazione nonché quelli connessi alla dispensazione dei medicinali di cui all'art. 2, comma 1*";

art. 8: "*1. Al fine di compensare i costi connessi all'assolvimento degli ulteriori adempimenti, previsti dalle normative di riferimento, è dovuto un supplemento pari a € 2,50, per le preparazioni dei medicinali di cui all'art. 2, comma 1, contenenti: a) una o più sostanze pericolose per la salute umana, riportate nella tabella n. 3 della Farmacopea ufficiale della Repubblica italiana o classificate nel «Global Harmonized System» (GHS) con codice univoco «H»; b) una o più sostanze di cui alla «Tabella dei Medicinali Sezione A» e alla «Tabella dei Medicinali Sezione B»*

*del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni; c) una o più sostanze il cui impiego è considerato doping ai sensi dell'art. 1 della legge 14 dicembre 2000, n. 376. 2. Nella tariffazione dei medicinali di cui al primo comma, qualora la formulazione comprenda sostanze appartenenti a più di una categoria di cui alle lettere a), b) e c), il supplemento spetta una sola volta per ciascuna categoria*";

art. 9: "*1. Per la dispensazione di uno o più dei medicinali di cui agli articoli 2, comma 1 e 3, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, e successive modificazioni, nonché dei medicinali veterinari di cui agli articoli 2, comma 1, 10, comma 1, lettera c), e 11, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 6 aprile 2006, n. 193, e successive modificazioni, effettuata durante le ore notturne, dopo la chiusura serale, secondo gli orari stabiliti dalla competente autorità sanitaria, spetta un diritto addizionale di € 7,50 alle farmacie urbane e rurali non sussidiate e di € 10,00 alle farmacie rurali sussidiate. 2. Per la dispensazione di uno o più dei medicinali di cui al comma 1 effettuata dalle farmacie rurali sussidiate durante le ore di chiusura diurna spetta un diritto addizionale di € 4,00. 3. I diritti addizionali di cui ai commi 1 e 2 sono dovuti soltanto quando la farmacia effettua servizio a «battenti chiusi» o «a chiamata». 4. I diritti addizionali di cui ai commi 1 e 2 non sono dovuti quando la farmacia effettua servizio a «battenti aperti», ancorché con modalità che escludono, per misura di sicurezza, il normale accesso ai locali*".

3. Evidenziate le norme che regolano la fattispecie concreta, si procede con l'esame del ricorso.

L'infondatezza del merito consente di prescindere dallo scrutinio delle questioni di inammissibilità formulate dal Ministero e da Federfarma.

Osserva innanzitutto il Collegio che le contestazioni mosse attengono tutte a ragioni di "*opportunità*" che impingono nella discrezionalità dell'amministrazione e dello stesso legislatore, e che, in ogni caso, sono sottratte alla cognizione del Giudice amministrativo.

Ad ogni modo, si evidenzia che l'aggiornamento della tariffa in questione è intervenuto a distanza di quasi venticinque anni dall'adozione delle stesse, e ripete in gran parte la regolamentazione già in vigore, confermando sostanzialmente le disposizioni normative poste a fondamento.

Ancora, detto aggiornamento è stato effettuato dopo l'adozione dell'art. 11, comma 8, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 24 marzo 2012, n. 27 che ha consentito libertà di apertura di ciascun esercizio farmaceutico, che può rimanere aperto oltre gli orari obbligatori.

Esso costituisce, dunque, un incentivo senza il quale le farmacie potrebbero scegliere di non svolgere il servizio notturno perché poco redditizio: i prezzi al pubblico dei medicinali praticati dagli esercizi che, su disposizione dell'autorità territoriale, garantiscono i turni del servizio notturno, non possono non tener conto del maggiore sacrificio economico sopportato e segnatamente della maggiorazione prevista per il servizio notturno dal contratto collettivo nazionale di lavoro dei dipendenti da farmacia privata, dell'intero importo della retribuzione dovuta al farmacista turnista e delle spese accessorie necessarie per il mantenimento dell' apertura della farmacia nelle ore notturne.

Con specifico riferimento alle farmacie rurali, deve rilevarsi che esse si trovano in comuni, frazioni o centri abitati con popolazione fino a 5.000 abitanti. E' evidente come, in considerazione della loro collocazione in zone svantaggiate, esse sono meno appetibili in una logica di mercato, ma svolgono un ruolo fondamentale per il SSN in quanto garantiscono effettivamente a tutti i cittadini parità di livelli di prestazioni.

Già nel decreto del Ministro della sanità del 18 agosto 1993, al fine di garantire alle realtà rurali la permanenza delle farmacie, erano stati previsti appositi diritti per la dispensazione di medicinali durante i turni notturni stabiliti dalle autorità territoriali a "*battenti chiusi*" e "*a chiamata*".

Il decreto del 2017 qui impugnato, ha confermato le scelte sostanziali già effettuate

in precedenza, prevedendo l'aggiornamento degli importi dei diritti dovuti alle farmacie rurali per il servizio espletato in orari disagevoli al fine di garantire il mantenimento di un esercizio farmaceutico in località rurali.

4. Ciò evidenziato in via generale, con specifico riferimento al primo motivo di ricorso si osserva che l'aumento *de quo*, oltre a trovare fondamento nel citato art. 41 del R.D. 1706/1938 e nel TULLSS, risulta essere congruo atteso che: investe un lasso di tempo di circa 25 anni nei quali, nonostante la normativa prevedesse un aggiornamento con cadenza biennale, non è stata introdotta alcuna modifica, sebbene periodo 1994 – 2016 l'inflazione sia stata pari complessivamente al 49,014%, come rilevabile dall'allegata "*Tabella – inflazione storica Italia (CPI) – per anno (Fonte ISTAT)*"; deve tenersi conto dell'intera retribuzione del personale comprensiva della maggiorazione che viene erogata al farmacista che presta il proprio servizio per l'intera durata della notte.

Né può essere condivisa la ricostruzione di parte ricorrente che assume che la maggiorazione violerebbe il principio di razionalità per la pretesa difficoltà di conciliarla con le disposizioni che prevedono in capo alle farmacie il potere di praticare sconti sui prezzi di tutti i tipi di farmaci e prodotti venduti pagati direttamente dai clienti.

Invero, l'articolo 11, comma 8, del D.L. 1/2012, relativo alla facoltà di sconto del farmacista, prevede che "*Le farmacie possono praticare sconti sui prezzi di tutti i tipi di farmaci e prodotti venduti pagati direttamente dai clienti, dandone adeguata informazione alla clientela*".

Detta norma, dunque, incide sui farmaci e sui prodotti il cui prezzo non era ancora stato liberalizzato dalla Legge Bersani, vale a dire sui farmaci di fascia A, purché pagati dai cittadini, su quelli di fascia C con obbligo di prescrizione e sulle preparazioni galeniche a carico del cliente.

È evidente, quindi, la liberalizzazione del prezzo del farmaco e dei prodotti venduti in farmacia sui cui prezzi, ove pagati interamente dal cliente, possono essere praticate riduzioni.

Orbene, il decreto impugnato non incide in alcun modo su tale regime, restando inalterata la possibilità di concedere riduzioni sui prezzi dei farmaci purché a carico del cittadino.

Conseguentemente la censura *de qua* non può trovare accoglimento.

5. Neppure può essere condiviso il secondo motivo di ricorso, atteso che il decreto in esame è stato adottato all'esito di una ricognizione della situazione di fatto e di diritto, profondamente mutata nell'arco dei 25 anni trascorsi dall'ultimo aggiornamento della tariffa.

Invero, il Ministero ha tenuto presente la variabile del costo del lavoro del farmacista, dandone esplicitamente atto nelle premesse al decreto, oltre che della rivalutazione monetaria.

Ai fini della determinazione del prezzo di vendita al pubblico dei medicinali non rileva l'andamento della spesa farmaceutica ma il servizio offerto e i costi sostenuti dalla farmacia.

Peraltro il turno notturno costituisce un'attività certamente antieconomica a fronte della generale liberalizzazione degli orari di apertura per le farmacie e parafarmacie, con il rischio concreto che esso non venga più offerto.

6. Del pari infondati si palesano il terzo, il quarto ed il quinto motivo: non vi è nessuna lesione del principio di libera concorrenza, atteso che i meccanismi di maggiorazione del prezzo connessi ai parametri dell'orario e della correlata oscillazione dei costi del lavoro come pure della dislocazione territoriale sono funzionali alla capillare diffusione del servizio.

Senza di essi, non sarebbe possibile garantire il diritto alla salute e si verificherebbe la concentrazione nelle zone più affollate e negli orari più redditizi.

Pertanto, non è seriamente sostenibile che le fasce sociali più deboli possano subire alcuna penalizzazione da questa variazione dei costi.

Tantomeno che essa possa determinare il superamento dei limiti di spesa programmata.

Peraltro quest'ultima asserzione è generica e priva di riscontro probatorio.

7. Infine, in relazione al sesto motivo di ricorso, si evidenzia che il decreto impugnato non comporta alcuna restrizione alla libera prestazione dei servizi.

Preliminarmente, deve essere osservato che esso introduce esclusivamente un aggiornamento dei costi, limitandosi ad applicare norme già vigore da molti anni, e, segnatamente, il R.D. 27 luglio 1943, n. 1265 ed il D.M. 18 agosto 1993.

Inoltre, la tariffa non può essere considerata alla stregua di un trattamento differenziato ed ingiustificato in favore di alcuni operatori e a detrimento di altri, laddove, invece, rappresenta la remunerazione per il servizio notturno imposto dall'Autorità territoriale al fine di garantire il presidio farmaceutico durante la notte in tutte le zone.

Peraltro, la Corte di Giustizia Europea ha affermato in più arresti che l'obiettivo di garantire alla popolazione una fornitura di medicinali sicura e di qualità ben può giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento.

Pertanto anche questa censura non può trovare accoglimento.

8. In conclusione, il ricorso come integrato dai motivi aggiunti è infondato e deve essere respinto.

9. La complessità della questione induce alla compensazione delle spese legali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Stralcio), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2023 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dagli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Blanda, Presidente FF

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario, Estensore

Nino Dello Preite, Referendario

**L'ESTENSORE**
**Francesca Ferrazzoli**

**IL PRESIDENTE**
**Vincenzo Blanda**

IL SEGRETARIO