



di Claudio Duchi Avvocato

Il Consiglio di Stato si rivolge alla Corte di Giustizia CEE per sbarazzarsi della pianta organica

# L'attacco frontale alla pianta organica

Il mondo della farmacia deve fronteggiare un nuovo problema, quasi che la tregua venuta dalle vicende governative ed elettorali comportasse un eccessivo rilassamento.

Ecco di che si tratta: il Consiglio di Stato si è trovato molti mesi or sono, nel luglio 2007, ad esaminare uno dei soliti ricorsi di impugnazione dell'istituzione di una nuova sede farmaceutica col criterio della distanza, fondato sugli argomenti di sempre, cioè la mancanza della distanza minima dalle

farmacie circostanti e delle particolari condizioni topografiche e di viabilità richieste dalla legge.

## Le motivazioni dell'ordinanza

Il giudizio proveniva dal Tar Lombardia, che aveva respinto il ricorso sulla scorta di una motivazione per così dire rituale, e proprio per questo tante volte criticata, riferita all'interesse pubblico

che prevale su quello privato, alla discrezionalità della scelta dell'Amministrazione, al maggior servizio assicurato alla popolazione anziana e così via dicendo, secondo un apparato logico buono per tutte le situazioni.

In sede cautelare, cioè in occasione della decisione sulla domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado, ed in ultima analisi del provvedimento istitutivo della sede farmaceutica, il Consiglio di Stato aveva due strade maestre davanti a sé tra cui scegliere: l'accoglimento delle censure del ricorrente e quindi la sospensione del provvedimento, oppure la adesione all'impostazione logica seguita dal Tar Lombardia ed il rigetto del ricorso.

### Il ricorso alla Corte di Giustizia CEE

Invece di seguire l'una o l'altra ne ha individuato, con l'ordinanza n. 1664 depositata il 14.04.2008 (dal 10.07.2007!), una terza, cioè quella di rimettere alla Corte di Giustizia CEE la questione pregiudiziale se sia compatibile con gli artt. 152, 153 del Trattato la presenza di un'unica sede farmaceutica in un comune con popolazione inferiore ai 4.000 abitanti, nonché quella se sia compatibile con i medesimi articoli del Trattato l'assoggettamento dell'istituzione della nuova sede farmaceutica nei comuni con popolazione superiore ai 4.000 abitanti a condizioni quali l'eccedenza di popolazione di almeno il 50% dei parametri, la distanza di 3.000 metri dall'esercizio esistente e la presenza di particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità.

Per comprendere i termini della questione è necessario ricordare che l'ar-

ticolo 152 del Trattato garantisce la protezione della salute umana nel rispetto delle competenze degli stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica.

Quanto all'articolo 153, riguarda la protezione degli interessi dei consumatori e la tutela della loro salute e della loro sicurezza.

Infine, quale fondamentale elemento di contesto, va ricordato che la direttiva 85/432/CEE del 16 settembre 1985, concernente il coordinamento delle disposizioni riguardanti talune attività del settore farmaceutico, ha precisato che la ripartizione sul territorio delle farmacie e le regole di distribuzione dei medicinali continuano ad essere di competenza degli Stati membri.

Con questo materiale giuridico a disposizione la pretesa del Consiglio di Stato di investire la Corte di Giustizia CEE della questione della violazione del Trattato sembra già ad un primo sguardo acrobatica, perché si pone in contraddizione con la riserva garantita a ciascuno Stato membro della competenza relativa all'organizzazione territoriale del servizio farmaceutico.

Il Consiglio di Stato, ovviamente, si è reso conto della natura decisiva di questo aspetto ed ha ritenuto di superare il problema richiamando la tesi che la direttiva del 1985, che tale riserva in materia agli Stati membri assicura, debba essere letta alla luce dei successivi accordi di Nizza, attualmente in vigore, che, avendo dato specifica regolamentazione nel testo del Trattato alla protezione della salute umana e agli interessi dei consumatori, imporrebbe una rilettura della direttiva tale da estenderne l'ambito alle condizioni in cui si svolge il servizio farmaceutico sul territorio.

### La pianta organica minaccia la salute

Qui sta il nodo logico fondamentale e la gravità della posizione del Consiglio di Stato: la tesi che viene affermata non è tanto quella, che risulterebbe insostenibile, che ciascun Stato membro abbia perduto la sua esclusiva competenza nell'organizzazione territoriale del servizio farmaceutico, bensì che i nuovi accordi comunitari e la temperie che ne è derivata consentono alla Comunità di intervenire quando sia incisivamente minacciata la salute del paziente-consumatore e la configurabilità di un accettabile livello della sua tutela.

La forzatura maggiore posta in essere dal Consiglio di Stato è proprio questa e basta una breve riflessione per comprenderne l'enormità: in Italia l'assetto territoriale del servizio farmaceutico darebbe luogo ad una emergenza, cioè ad una carenza di tutela della salute dei cittadini così evidente da richiedere l'intervento comunitario anche in presenza della riserva a ciascuno Stato membro della materia dell'organizzazione territoriale del servizio farmaceutico.

Come il Consiglio di Stato arrivi a giustificare questa affermazione è presto detto: il contingentamento delle farmacie risponderebbe alla difesa di interessi corporativi, cioè alla difesa del reddito dei titolari di farmacia che consiglierebbe di prevedere meno farmacie sul territorio a discapito dell'interesse pubblico e della salute dei pazienti-consumatori, che ne risulterebbe così compromessa.

Questa tesi di fondo viene esposta nell'ordinanza di remissione alla Corte di Giustizia attraverso riferimenti assai poco accurati: sorprende, ad esempio, l'insistenza del riferimento ai comuni "minori", che è concetto sociologico ma non giuridico, nonché la distinzione tra

comuni con più o meno di 4.000 abitanti, anch'essa difficilmente comprensibile, posto che la soglia per la istituitività di una nuova sede col criterio derogatorio è di 12.500 abitanti.

Insomma: mettendo insieme sostanza e forma, l'iniziativa del Consiglio di Stato risulta costernante e conferma una sensazione che ho più volte espresso anche per iscritto in questi anni e sulla quale non ho insistito più di tanto per evitare querule lamentazioni, vale a dire che il giudice amministrativo semplicemente non accetta le regole che disciplinano la distribuzione territoriale delle farmacie.

Sino ad ora il rifiuto si era espresso spesso attraverso la forzatura dell'interpretazione normativa, realizzata ad esempio con una lettura così estensiva delle condizioni topografiche e di via-

bilità per istituire una nuova sede farmaceutica in deroga da vanificare il dettato normativo.

### Scavalcata la Corte costituzionale

In altre occasioni, invece, ritenendo che l'applicazione della norma impedisse la istituzione di una nuova farmacia, il giudice amministrativo, mostrando di dubitare della sua costituzionalità, si è rivolto alla Corte costituzionale che, tuttavia, in argomento non gli ha mai dato soddisfazione, riaffermando ogni volta la legittimità costituzionale dell'assetto territoriale delle farmacie secondo una pianta organica che ne contingenti il numero.

E' di poche settimane fa, ad esempio, la

sentenza n. 76/2008 della Corte costituzionale che ha ancora una volta ribadito tale principio, così che proprio il fatto che l'ordinanza del Consiglio di Stato in esame ignori l'orientamento della Corte costituzionale e intenda evidentemente superare l'ostacolo che essa costituisce, rende ancora più grave l'iniziativa di rivolgersi alla Corte di Giustizia CEE.

In ultima analisi, affiora l'amarezza di vedere il più autorevole Giudice amministrativo nazionale che si rivolge ad un'Autorità estera per denunciare un problema che evidentemente ritiene insolubile dalle istituzioni nazionali.

Non siamo evidentemente alla chiamata delle truppe mercenarie da parte delle corti rinascimentali ma, insomma, non c'è molto di cui rallegrarsi.

## Farmaci equivalenti Winthrop



Attualità e completezza con la qualità sanofi-aventis