

# Le Farmacie e le Corti

## *Istruzioni per un uso non corporativo delle Sentenze*

FABIO PAMMOLLI<sup>1</sup> e NICOLA C. SALERNO<sup>2</sup>

---

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Corte Costituzionale. – 3. Commissione Europea e Corte di Giustizia Europea. – 4. Conclusioni.

### 1. Premessa.

Nel dibattito che accompagna i tentativi di riforma degli esercizi farmaceutici e della distribuzione del farmaco, si è aggiunto, negli ultimi tempi, un argomento “nuovo”. Un presunto contrasto tra da un lato le indicazioni dell’ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in seguito anche “*Antitrust*”) e della Commissione Europea e, dall’altro, le sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia Europea. *Antitrust* e Commissione, nei rispettivi ruoli e con gli strumenti propri di ciascuno, chiedono il superamento degli aspetti anti-concorrenziali e di chiusura corporativistica che caratterizzano il settore. Dalle due Corti sono sopraggiunte sentenze che, a prima vista e soprattutto ad occhio inesperto, potrebbero sembrare sconfessare rispettivamente l’*Antitrust* e la Commissione.

Poiché questo argomento ricorre sempre più spesso e potrebbe confondere il confronto tra le parti e ostacolare la finalizzazione delle riforme, si riporta, di seguito, una lettura ragionata delle posizioni espresse dalle quattro istituzioni, che tiene conto della loro sfera di competenze e delle loro attribuzioni. Il loro disallineamento è solo apparente.

---

<sup>1</sup>Presidente del CeRM - Competitività, Regole, Mercati ([www.cermlab.it](http://www.cermlab.it)), e direttore della scuola dottorale IMT - Alti Studi Lucca ([www.imtlucca.it](http://www.imtlucca.it)). Mail: [pammolli@gmail.com](mailto:pammolli@gmail.com).

<sup>2</sup>Dirigente di ricerca in CeRM - Competitività, Regole, Mercati ([www.cermlab.it](http://www.cermlab.it)). Ufficio: CeRM, Viale Regina Margherita n. 216 A1, 00198 Roma. Mail: [nsalerno@cermlab.it](mailto:nsalerno@cermlab.it). Telefono mobile di lavoro: 347-90.23.927.

## 2. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e Corte Costituzionale.

Nella sua ormai quasi ventennale attività di analisi e segnalazione riguardo la distribuzione dei farmaci, l'*Antitrust* ha ripetutamente sollecitato parlamento e governo ad affrontare i nodi strutturali di origine corporativistica e di ostacolo alla concorrenza. L'*Antitrust* ha periodicamente chiesto: la rimozione della pianta organica con copertura delle zone che restano scoperte a cura del comune; il superamento della sovrapposizione proprietà-gestione e del divieto che la proprietà possa essere di società di capitali; l'introduzione di un nuovo criterio di remunerazione per la distribuzione dei farmaci "A" (i rimborsati dal servizio sanitario nazionale), senza la proporzionalità al prezzo al consumo; la trasformazione di tutti gli obblighi in termini di ore, giorni, periodi di apertura da tetti massimi a *standard* minimi di servizio pubblico; l'eliminazione del vincolo di prezzo unico nazionale per i farmaci rimborsati; etc..

Alla base di queste richieste, alcune valutazioni di merito economico. I vincoli posti dal legislatore sono sovradimensionati rispetto all'obiettivo di perseguire la salute pubblica. Un ampliamento dell'offerta, con conseguente efficientamento della distribuzione e maggior concorrenza a monte tra produttori, è nell'interesse del servizio sanitario nazionale e dei cittadini. Il primo potrebbe, con le risorse a disposizione, più concretamente perseguire, bilanciandoli, l'obiettivo di tenere sotto controllo la spesa e quello di ammettere a rimborso i prodotti *in-patent* (coperti da brevetto) con prezzi all'altezza della loro innovatività e del sottostante impegno in ricerca e sperimentazione. I secondi avrebbero sempre a disposizione la più ampia varietà di farmaci, sia in fascia "A" (i mutuati) che in fascia "C-Op" (i non mutuati con obbligo di prescrizione), per ottimizzare il loro impiego a seconda delle esigenze terapeutiche.

Se l'*Antitrust* non ha mai nutrito dubbi sull'*agenda* settoriale da indicare al Parlamento e al Governo, da qualche tempo a questa parte, ovvero da quando il dibattito di *policy* si è intensificato, tra le varie tesi è comparsa anche quella di un presunto contrasto tra gli intenti dell'*Antitrust* e le sentenze della Corte Costituzionale. Invero, in più occasioni la Corte si è espressa su questioni inerenti la distribuzione al dettaglio dei farmaci, e dalla lettura delle motivazioni e del dispositivo delle sentenze si vorrebbero ricavare conferme della bontà dell'attuale struttura di settore.

Su questo punto, e sui rapporti tra *Antitrust* e Corte Costituzionale, è importante maturare un punto di vista approfondito, che tenga conto delle rispettive competenze e dei ruoli. Si rischia, altrimenti, di rimanere bloccati in una contrapposizione tra due alte istituzioni che avrebbe del paradossale, dal momento che l'*Antitrust* è nata per dare attuazione a principi economici affermati nella Costituzione (libertà di intrapresa, diritto al lavoro, uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, etc.), e che la Corte Costituzionale è un organo costituzionale di garanzia e, come tale, non può esprimersi nel merito delle scelte di politica economica di Parlamento e Governo. Per la corte il profilo rilevante è quello della legittimità costituzionale.

Il contrasto con l'*Antitrust* è solo apparente. La corte adotta un punto di vista giuridico, per giunta non complessivo (visione settoriale e connessioni intersettoriali), ma focalizzato sulla fattispecie su cui è sollecitata; l'*Antitrust* esprime un punto di vista economico e sistemico.

Il primo verifica la coerenza interna della normativa e la sua rispondenza ai principi costituzionali; il secondo pone la normativa al vaglio dell'analisi economica, in una prospettiva di potenziale riscrittura e ristrutturazione. La Corte prende in esame il *corpus* normativo esistente per giudicare su eventuali aporie e inconsistenze interne, che minino l'unitarietà con cui il complesso delle leggi deve tendere realizzare i principi fondanti della costituzione. L' *Antitrust* si esprime sulla migliorabilità delle norme attraverso processi di riforma pro-concorrenziali, per adeguarle ai tempi, alle nuove capacità organizzative e imprenditoriali, ai nuovi strumenti di *governance*, etc..

Non deve sembrare una *diminutio* della Corte affermare che, per forza di cose, il suo giudizio si veste di una maggior prevalenza formale, mentre quello dell' *Antitrust* può puntare direttamente ai fondamentali economici.

Per avere delle esemplificazioni, si prendano la Sentenza n. 446 del 1988, la Sentenza n. 27 del 2003, e la Sentenza n. 275 del 2003, le tre maggiormente invocate nel confronto di *policy*.

Nella Sentenza n. 446 del 1988, la Corte Costituzionale si esprime sugli obblighi di chiusura estiva e infrasettimanale e sulla fissazione degli orari giornalieri, sui quali hanno competenza le regioni. Qui la stessa Corte, *a latere* del dispositivo che rigetta il ricorso contro gli obblighi di chiusura, inserisce una precisazione che fa assumere allo stesso dispositivo una luce completamente diversa:

*"[Si rammenta] che il potere [di questa Corte] di giudicare in merito alla utilità sociale alla quale la Costituzione condiziona la possibilità di incidere sui diritti della iniziativa economica privata concerne solo la rilevabilità di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo"*.

In altri termini, la Corte sostiene che nel corpo normativo regionale si riscontra (nella formulazione degli articoli, nelle premesse, nei rimandi ai principi costituzionali, etc.) la volontà di volgere quelle limitazioni delle libertà di intrapresa verso finalità socialmente meritorie (organizzazione della rete di *welfare* locale, mantenimento delle qualità psicofisiche dei lavoratori, etc.). La stessa Corte ne prende atto, riconoscendo poterci essere un generico legame tra le limitazioni e le finalità sociali. Ma il punto su cui si dovrebbe approfondire è proprio questo: non fermarsi alla dichiarazione formale delle finalità e, al contrario, entrare nel merito dei legami di azione-effetto che ci sono tra la misura di *policy* e l'auspicata utilità sociale. Solo che questa funzione non la può assolvere la Corte, che non può impegnarsi nella valutazione di merito sulla proporzionalità tra l'azione e l'effetto, né, tantomeno, sull'esistenza di altre eventuali misure in grado di perseguire le stesse finalità secondo modalità e con esiti migliori.

La Sentenza n. 27 del 2003 offre un esempio ancora più chiaro. La Corte è di nuovo chiamata ad esprimersi sui vincoli ai periodi di apertura degli esercizi (orari, ferie estive, giorni di lavoro nella settimana). Qui non si dubita che la scelta del Legislatore (nazionale e regionale) sia volta a perseguire la salute pubblica, e che i limiti alla concorrenza tra esercizi farmaceutici abbiano natura strumentale alla salute pubblica. La Corte "giustifica" i vincoli sui periodi di apertura rimandando alla stessa *ratio* alla base del contingentamento numerico delle farmacie (la pianta organica), aspetto non coinvolto (in questo specifico caso) dal ricorso alla stessa Corte. Assodato (nel "ritenuto in fatto" e nel "considerato in diritto" della sentenza) che il contingentamento numerico mira ad una migliore realizzazione del servizio

pubblico, allora, conclude la Corte, i vincoli agli orari possono esser visti come un completamento dello stesso contingentamento, condividendone la finalità. Non un giudizio di adeguatezza e proporzionalità dello strumento, ma un giudizio di coerenza interna del corpo normativo in vigore.

È evidente che, se la *ratio* viene costruita in questa maniera, i singoli aspetti del *corpus* normativo in vigore si sostengono a vicenda, senza passare per una analisi di congruità e di adeguatezza. Da questo punto di vista, di particolare interesse è quanto la corte afferma poco prima del dispositivo, quando riconosce che:

*"[...] Le mutate condizioni di fatto e di diritto consentirebbero un cambiamento dei convincimenti [circa i vincoli di apertura], [... senonché] appare evidente che una simile operazione di rimodulazione del dettato legislativo fuoriesce dai compiti della Corte, la quale deve limitarsi ad uno scrutinio di legittimità costituzionale delle norme [...]"*.

Infine, con la Sentenza n. 275 del 2003 la Corte è attivata in merito alla diversa applicazione dell'incompatibilità tra attività all'ingrosso e al dettaglio per le farmacie private (su cui *illo tempore* sussisteva) e pubbliche (per le quali *illo tempore* non era prevista). L'articolo 8, comma 1, lettera a), della Legge n. 362 del 1991 doveva prevedere, secondo la Corte, che la partecipazione a società di gestione di farmacie comunali fosse incompatibile con qualsiasi altra attività nel settore della produzione, distribuzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco. La incompatibilità *erga omnes* tra vendita all'ingrosso e vendita al dettaglio è stata infatti subito dopo introdotta dal D. Lgs. n. 219 del 2006, poi a sua volta modificato dalla Legge n. 248 del 2006 (cosiddetta riforma "Bersani-1"), che ha permesso al farmacista titolare di impegnarsi anche in attività di distribuzione all'ingrosso dei farmaci.

Con la Sentenza n. 275 del 2003 la Corte non entra in nessun modo nel merito della *ratio* dell'incompatibilità e della sua proporzionalità con gli scopi dichiarati dal Legislatore. Riconosciuto che l'incompatibilità è (era) attestata per le farmacie private, la Corte si limita a chiedere la rimozione della disparità di trattamento, con l'estensione del vincolo anche alle farmacie comunali. L'azione della Corte è tesa a rimuovere una disparità di trattamento tra cittadini e tra professionisti/lavoratori, con la richiesta che va nel verso che alla Corte appariva il più rispettoso delle intenzioni del Legislatore: se quella incompatibilità è (era) stata disposta in previsione di uno scopo meritorio, allora è (era) corretto che riguardasse tutte le farmacie, private e pubbliche senza distinguo.

Riassumendo, dalle sentenze della Corte costituzionale non è possibile far discendere elementi con cui confutare le tesi sostenute dall'*Antitrust*. L'apparente contrasto che è emerso con riguardo al settore della distribuzione al dettaglio dei farmaci suggerisce, invece, la necessità di una maggior collaborazione istituzionale. Per il futuro, l'auspicio è quello di una convergenza e di un raccordo tra le due Istituzioni, prevedendo che l'*Antitrust* possa sia attivare la Corte Costituzionale su tematiche inerenti la concorrenza e il mercato, sia comparire tra le parti tecniche audite dalla Corte su queste stesse tematiche.

### 3. Commissione Europea e Corte di Giustizia Europea.

Le considerazioni appena svolte sul rapporto tra *Antitrust* e Corte Costituzionale sono di aiuto per comprendere quello che sta accadendo a livello europeo, dove Commissione Europea e Corte di Giustizia Europea appaiono, a prima vista, anch'esse disallineate nelle valutazioni sulla struttura e sulla regolazione del settore.

Preliminarmente, occorre ribadire che struttura e regolazione del settore presentano tratti fondamentali simili in molti Paesi europei, e soprattutto in quelli mediterranei e di diritto romano quali Francia, Italia, Portogallo, Spagna, ma non solo se si pensa ai casi del Belgio e della Germania. Questa condizione implica che dal confronto internazionale degli *status quo* è raro che possano giungere indicazioni dirimenti per l'*agenda* delle riforme, se non a patto di ampliare i casi Paese posti a confronto e di concentrarsi sugli aspetti migliori rinvenibili qui e lì.

Se si analizzano gli interventi della Commissione Europea nell'arco degli ultimi cinque-sei anni, emerge una chiara condivisione di visione e di ragioni con l'*Antitrust* italiano. I principi dell'Unione Europea di libera circolazione di persone, professionisti e capitali, e di libertà di insediamento delle attività economiche e imprenditoriali (articoli 43-56 del trattato delle comunità europee) spingono la Commissione a sollecitare i *Partner* a superare la pianta organica, la sovrapposizione proprietà/gestione, il divieto che la proprietà sia di società di capitali, il divieto di formazione di catene, i vincoli di coordinamento dei periodi di apertura, etc..

Per portare alcuni esempi, con l'[IP/05/1665](#) (*Infraction Procedure*) del 21 Dicembre 2005, la Commissione ha ufficialmente chiesto all'Italia di rimuovere i vincoli sulla proprietà delle farmacie, che vanno al di là di quanto necessario per perseguire l'obiettivo della salute pubblica. Si legge:

*“La Commissione crede che la restrizione vada al di là di quanto necessario per perseguire l'obiettivo della salute pubblica. Il problema del conflitto di interessi può, infatti, essere evitato con misure diverse dal divieto assoluto per le imprese impegnate nella distribuzione all'ingrosso di investire anche nella distribuzione al dettaglio. Come già osservato a proposito del divieto di detenere la proprietà di farmacie per soggetti non farmacisti abilitati e per persone giuridiche diverse da società di persone composte da soli farmacisti abilitati, l'obiettivo della salute pubblica rimarrebbe ugualmente garantito fissando il requisito che solo il farmacista abilitato può dispensare il farmaco al paziente-cliente e deve essere necessariamente presente in farmacia [...]”.*

Con l'[IP/06/858](#) del 28 Giugno 2006, la Commissione ha deciso di chiedere alla Spagna di addurre giustificazioni per la pianta organica e i vincoli di accesso alla proprietà, aspetti simili a quelli italiani e valutati eccessivi e controproducenti. Si legge:

*“La scelta di limitare il numero di farmacie appare sproporzionato e addirittura controproducente rispetto all'obiettivo di assicurare un buon rifornimento di medicinali sul territorio [...]”. E ancora: “[I vincoli di accesso alla proprietà] sono restrizioni esagerate rispetto al requisito legittimo e necessario che i rapporti tra la farmacia e i pazienti-clienti si svolgano alla presenza e sotto la responsabilità di farmacisti abilitati. [Questi vincoli alla proprietà] non sono in alcun modo necessari a perseguire l'obiettivo della salute pubblica”.*

Nello stesso documento, speculari richieste sono state rivolte all'Austria. E sempre nello stesso documento è stato inserito il deferimento dell'Italia alla Corte di Giustizia Europea come proseguimento dell'*iter* avviato con l'IP/05/1665 (citata poco sopra).

Con l'IP/08/1352 del 18 Settembre 2008, la Commissione ha formalmente richiesto alla Germania e al Portogallo di riformare la regolazione di settore. Per la prima, la richiesta ha riguardato l'eliminazione dei vincoli di accesso alla proprietà e di creazione di catene (*"[anche queste limitazioni] non trovano giustificazione alcune nell'obiettivo di perseguire la protezione della salute"*). Per il secondo, la richiesta ha riguardato il divieto per i grossisti di assumere la proprietà di farmacie, oltre che i vincoli alla formazione di catene di esercizi (*"[...] sono vincoli sproporzionati rispetto al fine di garantire la pubblica salute e, per questo motivo, non compatibili con il principio comunitario della libertà di stabilimento di lavoratori, professionisti e attività imprenditoriali"*).

Infine, con l'IP/08/1785 del 27 Novembre 2008, la Commissione si è nuovamente rivolta all'Italia, chiedendo di eliminare il vincolo per il farmacista di possedere più di un esercizio, e quello per le società di farmacisti di possedere più di quattro esercizi, per giunta necessariamente ubicati all'interno della stessa provincia: *"[...] I vincoli vanno al di là di quanto obiettivamente necessario per perseguire quell'obiettivo di salute pubblica invocato dalle Autorità Italiane"*.

Se le posizioni della Commissione sono chiare e inequivocabili, da quando alcuni dei procedimenti avviati dalla Commissione sono approdati al vaglio finale della Corte di Giustizia, sono emerse delle divergenze tra le valutazioni delle due istituzioni. Tuttavia, ad una lettura attenta delle sentenze della Corte, si comprende come si stia ripresentando a livello europeo quel diverso "punto di vista" rilevabile in Italia tra l'*Antitrust* e la Corte Costituzionale.

La Corte di Giustizia non può sostituirsi ai *policy maker* nazionali; né riconsiderare il *corpus* normativo e regolamentare esistente in una prospettiva di riorganizzazione, ristrutturazione e ammodernamento. Compito della Corte è accertare che non esistano punti di contrasto tra le legislazioni nazionali e il Trattato delle Comunità Europee. Nell'assolverlo, la Corte non può entrare nel merito specifico della scelta degli strumenti per perseguire le varie finalità a livello Paese. La salute pubblica e la libera intrapresa sono entrambi presenti nel Trattato delle Comunità Europee come lo sono nella Costituzione Italiana, e se un Legislatore nazionale afferma di aver posto dei vincoli alla concorrenza perché, nella sua valutazione, questi sono importanti per perseguire l'obiettivo di salute pubblica, la Corte di Giustizia non può sindacare sul "*quantum*", ma si limita a riconoscere la coerenza interna del Legislatore nazionale, che ha agito senza ignorare le due finalità, e compiendo scelte precise sulla loro realizzazione coordinata.

Alcuni esempi confermano questa lettura. Con la Sentenza della Grande Sezione del 1° Giugno 2010 (procedimenti riuniti C-570/07 e C-571/07), la Corte, esprimendosi sulla pianta organica nella provincia spagnola delle Asturie, arriva sì a valutarla non in contrasto con il trattato delle comunità europee, ma sottolineando come questa stessa valutazione valga solo in linea di principio, nella misura in cui la pianta organica è strumentale al perseguimento della salute pubblica. Si legge:

*"Nel valutare il rispetto dell'obbligo [di non introdurre ingiustificate restrizioni alla concorrenza e alla libertà di intrapresa], è necessario tenere conto del fatto che la salute e la*

*vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal trattato, e che spetta agli Stati Membri stabilire il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui tale livello deve essere raggiunto. Poiché detto livello può variare da uno stato all'altro, si deve riconoscere agli Stati Membri un margine discrezionale".*

È significativo che l'Avvocato Generale, nel presentare la causa alla Grande Sezione che doveva poi decidere, così concludeva la sua audizione:

*"[...] Spetta al Giudice nazionale determinare se la distanza specifica imposta [tra farmacie] sia giustificata, tenendo conto del livello di interferenza con il diritto di stabilimento, della natura dell'interesse pubblico, nonché del livello di copertura universale che potrebbe essere raggiunto con sistemi meno restrittivi".*

Resta, così, elusa e ancora aperta la questione della proporzionalità e dell'adeguatezza della regolamentazione settoriale. Proprio le due qualità che la Commissione Europea vede alla base di ogni valido assetto regolatorio. Infatti, con il *"Report on competition in professional services"* (COM(2004)83final del 9 Febbraio 2004), la Commissione Europea ha invitato i *Partner* a sorvegliare sull'applicazione di due principi base della regolamentazione: (a) la proporzionalità tra gli interventi e i benefici, attuali e concreti, generabili nell'interesse della collettività; e (b) il collegamento logico e diretto tra le misure restrittive del libero mercato e gli effetti positivi sul perseguimento dell'interesse generale dei cittadini.

Un altro esempio è dato dalla Sentenza della grande sezione dell'1 Maggio 2009 (procedimento C-531/06), riguardante direttamente l'Italia deferita dalla commissione europea con la citata IP/06/858. Qui la Corte valuta non in contrasto con il Trattato delle Comunità Europee i vincoli di accesso alla proprietà.

Alla base del dispositivo vi sono le medesime considerazioni appena sintetizzate: che spetta agli Stati Membri decidere il livello al quale vogliono garantire la salute pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto; che la diversità dei sistemi di protezione sociale richiede che ciascun Paese possa esercitare discrezionalità nella scelta degli strumenti con cui perseguire la pubblica utilità; che, nello specifico, spetta al singolo Paese esprimersi sui rapporti di produzione (professionali, di lavoro, di compravendita) più idonei a perseguire l'obiettivo della salute pubblica.

Su quest'ultimo punto, la Corte si "avventura" anche in alcune considerazioni opinabili e anche un po' inopportune dato il livello istituzionale, circa la ricattabilità dei farmacisti stipendiati (*alinea 64*), o il rischio che la gestione dell'esercizio venga affidata a soggetti non abilitati alla professione (*alinea 63*).

Da un lato, emerge la tentazione di valutazioni di tipo etico, confermate anche dal fatto che, si sostiene (*alinea 61*), *"[...] i farmacisti di professione gestiscono] la farmacia non in base ad un obiettivo meramente economico, ma altresì in un'ottica professionale. [L'interesse del farmacista], connesso alla finalità di lucro, viene quindi temperato dalla sua formazione, dalla sua esperienza professionale, e dalla responsabilità ad esso incombente, considerato che un'eventuale violazione delle disposizioni normative o deontologiche comprometterebbe non soltanto il valore del suo investimento, ma altresì la propria vita professionale".*

Dall'altro lato, la Corte sembra cadere nell'errore di confondere proprietà e gestione, quest'ultima mai coinvolta, in Italia come negli altri *Partner*, in discussioni che potessero non vederla appannaggio/responsabilità esclusiva di farmacisti abilitati. Per inciso, le argomentazioni qui utilizzate dalla Corte porterebbero ad una duplice conclusione. In primo luogo, se è lecito che i Paesi Membri mantengano vincoli all'accesso alla proprietà, non si intravedono ragioni per cui farmacisti abilitati (valutati in grado di esercitare la professione dai singoli ordinamenti nazionali) non possano liberamente avviare e gestire direttamente un loro esercizio<sup>3</sup>. In secondo luogo, la confusione tra proprietà e gestione lascia intravedere le difficoltà che la Corte può incontrare nel giudicare su tematiche tecniche, sulle quali prospettiva del diritto e prospettiva dell'economia dovrebbero supportarsi a vicenda. Quella stessa conclusione in precedenza proposta per le relazioni istituzionali che auspicabilmente dovrebbero strutturarsi tra la Corte Costituzionale e l'*Antitrust* italiano.

Considerazioni di questo tenore possono essere ripetute anche per altri procedimenti in corso innanzi alla Corte di Giustizia. Le conclusioni dell'Avvocato Generale sulla causa C-393/08, per portare altri esempi, suggeriscono alla corte di rigettare un ricorso avverso la pianificazione dei periodi di apertura (tra l'altro anche questo procedimento riguardante l'Italia). Le argomentazioni addotte sono varie, ma su di tutte si impone quella che il coordinamento dei periodi è un aspetto collaterale al contingentamento numerico, che a sua volta rientra in una pianificazione sistemica che, negli intenti del Legislatore, mira a garantire adeguatezza dell'offerta in quantità e qualità. Si legge: "*[tanto più che, in presenza di un esercizio chiuso], chiunque può utilizzare le altre farmacie aperte o di guardia*".

Si dà per assodato che la pianta organica abbia virtù positive non superabili e non eguagliabili da nessun altro assetto, visto che il Legislatore nazionale l'ha posta alla base dell'organizzazione di settore. Come conseguenza, gli altri aspetti regolatori, che mirano alla stesse finalità della pianta organica e possono esser visti come collaterali alla stessa, trovano *tout court ratio* e giustificazione. Anche qui, come prima a proposito della Corte Costituzionale, non un giudizio di adeguatezza e proporzionalità dello strumento, ma un giudizio di coerenza interna del corpo normativo in vigore.

#### **4. Conclusioni.**

Al pari di quanto concluso per la Corte Costituzionale, non è possibile, dalle sentenze della Corte di Giustizia, far discendere elementi con cui confutare le argomentazioni e le richieste della Commissione Europea. Il contrasto è solo apparente e, piuttosto che far concludere che l'attuale assetto di settore non presenti problemi e non necessiti di interventi di riforma/rinnovamento, esso rimanda all'esigenza di migliorare l'interazione e il supporto reciproco tra Istituzioni nazionali e internazionali che, con competenze e ruoli diversi, partecipano a decidere dell'evoluzione delle economie e della società europea.

È importante che il dibattito si approfondisca subito e liberi il campo da convincimenti infondati e pretestuosi sui rapporti tra l'*Antitrust*, la Commissione Europea e le due Corti. Se questo punto di vista sbagliato viene propugnato e si concretizza sulla distribuzione del

---

<sup>3</sup> In Italia, i farmacisti titolari sono circa 17mila (quanti gli esercizi farmaceutici), mentre gli iscritti complessivi agli Ordini Provinciali di tutto il Paese arrivano alle 55mila teste.



farmaco, è concreto il rischio che esso venga esteso anche ad altri settori sovregolati e presidiati da *lobby*.

Non è accettabile che equivoci istituzionali di questo tipo trasformino l'affermazione della legalità in un'azione di natura soltanto formale ed esteriore, non falsificabile, e strumentalizzabile per mantenere lo *status-quo* anche quando palesemente pervaso da storture corporativistiche.

17 Febbraio 2011

---

### **Riassunto**

Al dibattito che accompagna i tentativi di riforma dell'assetto normativo che presiede all'attività delle farmacie, si è aggiunto, negli ultimi tempi, un argomento "nuovo". Un presunto contrasto tra, da un lato, le indicazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e della Commissione Europea e, dall'altro, le sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia Europea. *Antitrust* e Commissione, nei rispettivi ruoli e con gli strumenti propri di ciascuno, chiedono il superamento degli aspetti anti-concorrenziali e di chiusura corporativistica che caratterizzano il settore. Dalle due Corti sono sopraggiunte sentenze che, a prima vista e soprattutto ad occhio inesperto, potrebbero sembrare sconfessare rispettivamente l'*Antitrust* e la Commissione. Poiché questo argomento ricorre sempre più spesso e potrebbe confondere il confronto tra le parti e ostacolare la finalizzazione delle riforme, questo scritto propone una lettura ragionata, in una prospettiva di diritto dell'economia, delle posizioni espresse dalle quattro Istituzioni, che tiene conto della loro sfera di competenze e delle loro attribuzioni. Il loro disallineamento è solo apparente e andrebbe definitivamente superato.

### **Abstract**

In recent times, a "new" issue has been added to the debate on Italian and European reform of the legal framework for pharmacies: A presumed conflict between, on the one hand, suggestions/prescriptions of the Italian Antitrust Institution and of the European Commission and, on the other hand, judgments of the Italian Constitutional Court and of the European Court of Justice. The Antitrust and the European Commission, in their respective roles and with the formal tools belonging to each, continuously underline the necessity to remove anti-competitive aspects in the current legislations, in order to free the sector from evident corporatist features persisting from the past. During the last few years, the two Courts have issued judgments which might seem, at first sight and especially to the untrained eye, to refute the view supported by both the Antitrust and the European Commission. There is the concrete risk that this apparent institutional contrast might increase confusion in the debate and hinder the finalization of the reforms. This paper adopts a law-and-economics perspective to explain why the positions of the four Institutions involved are not contrasting each other. Any opportunistic attempt to construct unfounded conflicts, to slow or stop reforms, should be definitively overcome.