

**COMMENTO ALLE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE M. POIARES MADURO** presentate il 30 settembre 2009 per le Cause riunite C-570/07 e C-571/07 promosse da José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez  
domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Spagna)

Romeo e Giulietta è un dramma medievale, tempo in cui i difetti personali e l'autodeterminazione non avevano alcun potere nelle vicende degli uomini, regolate solo da una provvidenza spesso crudele e imperscrutabile.

Perché l'Avvocato Generale della Corte di Giustizia M. Poiares Maduro che si occupa delle cause riunite C-570/07 e C-571/07 (Caso Asturie) apre la sue conclusioni con la citazione del dramma nel passaggio in cui Romeo acquista il veleno?

Vuole forse porre l'accento sulla contrapposizione secolare tra le due anime della professione di farmacista, quella etica legata a scienza e coscienza e l'altra, quella dettata dal bisogno di denaro e quindi più commerciale?

Per capire bisogna analizzare i passaggi principali della relazione ove tale contrapposizione di tanto in tanto affiora, ma dove vengono posti alcuni punti fermi che la Corte non potrà ignorare nella sua decisione finale.

Il primo punto è che nella distribuzione del farmaco l'interesse generale è rappresentato dalla **tutela della salute pubblica** e che è legittimo che ogni Stato si preoccupi di offrire un servizio che sia economicamente in grado di sostenersi, ma che quello stesso Stato non può richiamare tale nesso, ovvero quello della sostenibilità economica del servizio per giustificare **qualsiasi regime** adottato. *(punto 2 delle conclusioni)*

Ogni regime deve essere sottoposto a **verifica**, sia per la sua specificità sia rispetto ai requisiti d'unità e congruità sviluppati dalle pronunce della Corte, non si può semplicemente sollevare il principio della libertà che ogni Stato avrebbe in tema di salute rispetto all'ordinamento europeo, per giustificare le riserve concesse.

Le farmacie sono **imprese commerciali** inserite all'interno di un sistema sanitario, esse quindi sono soggette ad essere regolate da normative che possono non essere coincidenti con il rispetto dell'ordinamento comunitario, ma tale libertà legislativa deve essere esercitata all'interno di quelle garantite dal Trattato tra cui, appunto, rientrano la libertà di stabilimento e, aggiungiamo noi, la concorrenza. *(punti 8 e 9 delle conclusioni)*. La riserva deve essere esercitata con un grado di proporzionalità diretto con la tutela dell'interesse principale che non può essere di parte o a difesa di gruppi circoscritti.

Fatto salvo che qualsiasi normativa che favorisca cittadini residenti in particolari zone a discapito di cittadini d'altri Stati membri sia da considerarsi **inammissibile** per l'ordinamento europeo *(punto 14 delle conclusioni)*, è necessario considerare che anche norme che aiutano una sola delle imprese nazionali è automaticamente contro la libertà di stabilimento.

Al fine di valutare se le norme di pianificazione e di delimitazione geografica delle farmacie siano o no giustificate, non si può ricorrere alla recente sentenza sulla proprietà delle farmacie in capo al farmacista *(punto 25 delle conclusioni)*, e non si può nemmeno ricorrere alla presunta diminuzione della qualità delle prestazioni legata ad un aumento di concorrenza per giustificare tali norme perché non vi è **alcun fondamento** a sostegno di tale tesi. A conferma di queste osservazioni è importante rileggere il seguente passaggio delle conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro: *talvolta, i farmacisti sono descritti come essenzialmente motivati dal guadagno economico, giacché tutti mirerebbero ad esercitare la professione solo in zone densamente*

*popolate e, se soggetti al regime di concorrenza, sarebbero pronti a far prevalere il profitto sui loro obblighi professionali. Talaltra, quando in possesso di posizione «monopolista» in un'area densamente popolata, si ritiene che i farmacisti conducano la propria attività secondo gli obblighi professionali e si dedichino principalmente a fornire servizi farmaceutici di qualità. Secondo le tesi di diverse parti, pare che la **concorrenza trasformi i santi in peccatori**. Va altresì rammentato che la natura dei servizi farmaceutici ha subito sostanziali modifiche: una volta il farmacista «faceva» i medicinali; oggi il farmacista si limita a dispensare farmaci «fatti» altrove nel rispetto di requisiti giuridici molto rigorosi relativi, per esempio, alla possibilità di distribuire farmaci con o senza prescrizione. La Corte ha essa stessa ammesso ciò acconsentendo alla vendita su internet di medicinali senza obbligo di prescrizione medica. Non ritengo, pertanto, che lo Stato membro abbia dimostrato che una limitazione alla concorrenza sia necessaria o proporzionata all'obiettivo di fornire servizi farmaceutici di elevata qualità.*

Quindi la concorrenza non limita, secondo Poiares Maduro, la qualità del servizio. Al contrario, la sentenza sulla proprietà della farmacia in esclusiva al farmacista (*Apothekerkammer des Saarlandes e Commissione/Italia*) dimostra che è proprio la preparazione professionale garanzia migliore al fine di evitare interessi “eccessivi” sulla realizzazione d'utili a discapito proprio della tutela della salute, altrimenti la Corte non avrebbe concluso in questa sentenza che la proprietà del farmacista è elemento sufficiente per fornire un'assistenza di qualità.

Al fine di **assicurare un'ampia ed equilibrata distribuzione geografica delle farmacie** Poiares Maduro esercita un'analisi approfondita (*punti 30,31,32, 33 delle conclusioni*) in cui verifica se il criterio di favorire l'apertura di farmacie in zone meno densamente popolate è consono a raggiungere l'obiettivo di una distribuzione universale delle farmacie. Egli osserva che tale metodo non assicura in via “automatica” il raggiungimento di questo obiettivo perché se la zona non è comunque appetibile da un punto di vista economico perché scarsamente popolata, comunque essa non verrà coperta dal servizio. Se al contrario, l'apertura di nuove farmacie in zone meno popolate sarebbe redditizia essa si verificherebbe comunque indipendentemente dalle limitazioni geografiche. Il fatto è che a prescindere dal regime assunto nessuno sarebbe comunque interessato ad aprire farmacie in queste zone. L'unica giustificazione a questo sistema, afferma Poiares Maduro, è quello di favorire chi esercita in zone meno popolate con il miraggio di poter un giorno esercitare potere monopolistico in una zona maggiormente abitata. Ma questo non è il criterio dichiarato di tutelare la salute pubblica e di distribuire capillarmente il servizio, ma più semplicemente di mantenere il sistema in equilibrio tra coloro che esercitano da proprietari di farmacie in zone urbane e quelle meno popolate.

Inoltre, il fatto che il passaggio da zone meno abitate a quelle più densamente popolate debba avvenire previo pagamento di un prezzo per la relativa autorizzazione, maggiorata degli utili che la farmacia sarebbe in grado di produrre, rappresenta un arricchimento per i singoli farmacisti proprio in virtù delle restrizioni alla concorrenza; afferma Poiares Maduro: **“Siffatto regime costituirebbe altresì un arricchimento per i singoli farmacisti in virtù della restrizione della concorrenza nel settore che li riguarda; questo è esattamente il tipo di sviamento regolamentare che le libertà garantite dal Trattato mirano a combattere. Le restrizioni al diritto di stabilimento devono essere giustificate da necessità di interesse generale e non devono essere uno strumento di arricchimento privato”**

Guardando all'Italia la domanda è d'obbligo: come si pone il regime della compravendita delle concessioni in un sistema di maggiore limitazione della concorrenza (quorum più alto di quello delle Asturie e maggiori vantaggi ai titolari di farmacia nei concorsi) e delimitazione geografica rispetto alle necessità d'interesse generale che la Corte accetta come giustificato?

## Conclusioni

E' del tutto evidente, secondo le conclusioni dell'Avvocato Poiares Maduro, che un regime che limita l'apertura di una farmacia in base ad un'autorizzazione e la conseguente pianificazione territoriale è **contrario all'art. 43** del Trattato sulla libera circolazione, violazione confermata anche dal fatto che le Asturie attribuiscono un vantaggio a coloro che hanno maturato esperienza in quel territorio. La giustificazione di limitare l'apertura in base al numero d'abitanti al fine di favorire l'apertura di nuove sedi in zone meno densamente popolate non è sufficiente a soddisfare i criteri di una *“applicazione non discriminatoria, della giustificazione per motivi imperativi d'interesse pubblico, l'idoneità a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e la limitazione a quanto necessario per il raggiungimento di questo”*.

La concorrenza non è elemento di per sé necessario, al fine di circoscriverne l'uso distorto, a stabilire regimi che limitano l'apertura di nuove farmacie, al contrario, la sua limitazione produce vantaggi ingiustificati a coloro che sono già presenti sul territorio perché favorisce la loro attività e il proprio arricchimento privato anche nel momento in cui quest'esercizio viene ceduto ad altro farmacista. **Tale fine è proprio ciò che l'ordinamento europeo intende ostacolare ed è considerato “sviamento” delle libertà garantite.**

In Italia tutti questi elementi sono presenti nell'ordinamento che regola l'apertura di nuove farmacie, in alcuni casi le norme sono assai più pervasive di quelle delle Asturie e l'intento generale di limitare il numero di concorrenti e preservare gli utili di coloro che già operano guida l'intero “impianto” legislativo. Le giustificazioni addotte al mantenimento di tale sistema sono finalizzate unicamente a sostenere i privilegi che ne derivano, ma come abbiamo visto nelle conclusioni dell'Avvocato Poiares Maduro, insufficienti davanti all'ordinamento europeo.