

Pubblicato il 14/12/2022

N. 10953/2022REG.PROV.COLL.
N. 05445/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sull'appello n. 5445 del 2022, proposto dall'Azienda Sanitaria Locale di Salerno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Valerio Casilli e Rosa Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la signora -OMISSIS-, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° dicembre 2022 il pres. Luigi Maruotti;

Udito l'avvocato Valerio Casilli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'attuale appellata è titolare di una 'farmacia rurale sussidiata' con sede in -OMISSIS-, che opera in regime di Servizio sanitario regionale con la ASL di Salerno.

2. Il giudizio di primo grado ha riguardato le verifiche contabili alle quali la stessa farmacia è stata sottoposta dall'ASL al fine del calcolo degli sconti previsti dall'art. 1, comma 40, della legge n. 662/1996, come modificato dall'art. 11 del d.l. n. 347/2001, convertito con modificazioni dalla legge n. 405/2001.

3. La citata disposizione prevede che le 'farmacie rurali sussidiate', con fatturato annuo non superiore ad una certa soglia, applichino uno sconto ridotto in favore del Servizio sanitario nazionale.

La *ratio* della previsione è quella di supportare i presidi farmaceutici che svolgono la loro attività nei centri di minore dimensione e che, per questa loro meno favorevole localizzazione, conseguono utili più bassi.

L'agevolazione si realizza mediante l'applicazione di una percentuale di sconto inferiore ed il riconoscimento ai presidi farmaceutici di maggiori margini di profitto.

3.1. Il meccanismo di calcolo dello sconto è così disciplinato:

-- l'art. 1, comma 40, della legge n. 662/1996, nel testo vigente all'epoca dell'impugnato provvedimento, prevedeva che *“per le farmacie rurali che godono dell'indennità di residenza ai sensi dell'art. 2 della legge 8 marzo 1968, n. 221, e successive modificazioni, con un fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale al netto dell'IVA non superiore a lire 750 milioni, restano in vigore le quote di sconto di cui all'art. 2, comma 1, della*

legge 28 dicembre 1995, n. 549. Per le farmacie con fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale al netto dell'IVA non superiore a lire 500 milioni, le percentuali previste dal presente comma sono ridotte in misura pari al 60 per cento” (i limiti di fatturato così indicati sono stati poi modificati rispettivamente in euro 450.000,00 ed euro 300.000,00 con il d.l. n. 148/2017 a partire dal 1° gennaio 2018);

-- il citato art. 2, comma 1, della legge n. 549/1995 dispone, a sua volta, che *“A decorrere dall'anno 1996 le quote di spettanza sul prezzo di vendita al pubblico delle specialità medicinali collocate nelle classi a) e b) di cui all'art. 8, comma 10, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, sono fissate per i grossisti e per i farmacisti al 7 per cento ed al 26 per cento sul prezzo di vendita al pubblico al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA). Il Servizio sanitario nazionale, nel procedere alla corresponsione alle farmacie di quanto dovuto, trattiene a titolo di sconto una quota pari al 3 per cento dell'importo al lordo dei ticket, fatta eccezione per le farmacie rurali che godono dell'indennità di residenza alle quali è trattenuta una quota pari all'1,5 per cento. L'importo dello sconto dovuto dalla farmacia non concorre alla determinazione della base imponibile né ai fini dell'imposta né dei contributi dovuti dalla farmacia”.*

3.2. Il combinato disposto delle due previsioni impone, dunque, ai fini del calcolo dello sconto:

a) di individuare le componenti rilevanti del “fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale” al fine di verificare il superamento o meno della soglia di fatturato prevista dall'art. 1, comma 40, della legge n. 662/1996 da parte dell'esercizio farmaceutico;

b) sulla base di questa preliminare verifica, di accertare la correttezza del calcolo della percentuale di sconto da parte dell'ASL (da intendersi quale

percentuale che il Servizio sanitario nazionale deve trattenere sugli importi dovuti all'esercizio farmaceutico convenzionato).

4. La farmacia odierna appellata ha lamentato la violazione dell'art. 11 del d.l. n. 347/2001, sostenendo che l'Amministrazione avrebbe calcolato il fatturato del suo esercizio farmaceutico tenendo conto di tutte le componenti dello stesso, mentre, ai sensi dell'indicata disposizione, il fatturato di riferimento andrebbe calcolato computando i corrispettivi dei prodotti dispensati per conto del Servizio sanitario nazionale e non anche i ticket, gli sconti e i corrispettivi dei farmaci erogati in regime di assistenza integrativa regionale.

Se, dunque, avesse applicato le corrette modalità di calcolo, l'Amministrazione avrebbe dovuto imputare alla farmacia, nell'anno di riferimento, un fatturato inferiore alla soglia prevista e, dunque, riconoscere la spettanza dello sconto agevolato.

5. Con la sentenza qui appellata n. -OMISSIS-, il Tar di Salerno ha accolto in parte le tesi della parte ricorrente, osservando che:

-- "il fatturato annuo in regime di Servizio sanitario nazionale deve .. fornire la misura, tra le molteplici attività svolte dall'esercizio farmaceutico rurale, di quella che più direttamente si ricollega alla convenzione in essere con il Servizio sanitario nazionale .. la norma infatti fa riferimento al "fatturato in regime di Servizio sanitario nazionale", quindi al fatturato generato dalle prestazioni erogate in relazione al rapporto che lega l'esercizio farmaceutico al Servizio sanitario nazionale, indipendentemente dal soggetto su cui ricade più direttamente la spesa";

-- "tale fatturato deve pertanto comprendere anche quello derivante dalle prestazioni integrative e dai ticket. Infatti anche i prodotti integrativi e protesici vengono dispensati dalle farmacie per conto del Servizio sanitario

nazionale .. Allo stesso modo i ticket costituiscono una quota necessaria di partecipazione dei soggetti destinatari dell'assistenza farmaceutica alla spesa sostenuta dal Servizio sanitario nazionale, traducendosi in una entrata direttamente generata dall'attività di erogazione di prestazioni per conto del Servizio sanitario nazionale, in grado di fornire indicazioni sulla portata dell'attività svolta”;

-- “lo stesso non può dirsi per la cosiddetta “quota generici”, ovvero per la differenza tra il prezzo del farmaco generico erogato dal Servizio Sanitario nazionale e il prezzo del farmaco non generico scelto dall'assistito e posto a carico di quest'ultimo; la corresponsione della quota generici, infatti, è frutto di una precisa scelta dell'assistito e non dell'assistenza resa per conto del Servizio sanitario nazionale, a cui si ricollega in via indiretta”;

-- sempre “ai fini del calcolo del fatturato non è possibile invece tener conto degli sconti che non incidono, a monte, sul fatturato generato dalle prestazioni erogate per conto del Servizio sanitario nazionale ma a valle sulle somme che quest'ultimo è tenuto a rimborsare all'esercizio farmaceutico erogante. Tale interpretazione trova conferma nel successivo intervento del legislatore che, con l'art. 1, comma 551, della legge n. 145/2018, ha modificato l'art. 1 della legge n. 662/1996 inserendo il comma 40 bis che specifica le componenti del fatturato farmaceutico; la citata disposizione include in tale fatturato le prestazioni di assistenza integrativa nonché i ticket prevedendo che “Fatte salve le determinazioni che le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano hanno assunto in materia fino alla data del 31 dicembre 2018, dal 1° gennaio 2019, al calcolo del fatturato annuo delle farmacie, in regime di Servizio sanitario nazionale, di cui al quarto, al quinto e al sesto periodo del comma 40, concorrono le seguenti voci: a) il fatturato per i farmaci ceduti in regime di

Servizio sanitario nazionale; b) la remunerazione del servizio di distribuzione reso in nome e per conto; c) il fatturato delle prestazioni di assistenza integrativa e protesica erogate in regime di Servizio sanitario nazionale e regionale; d) le quote di partecipazione alla spesa a carico dell'assistito. Da tale calcolo sono escluse: a) l'IVA; b) le trattenute convenzionali e di legge; c) gli importi che a titolo di sconto vengono trattenuti sul prezzo del farmaco nel determinare le somme da rimborsare alle farmacie convenzionate; d) la quota a carico dei cittadini, ai sensi dell'art. 7, comma 4, del d.l. 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405; e) la remunerazione delle ulteriori prestazioni per i servizi erogati dalle farmacie ai sensi del decreto legislativo 3 ottobre 2009, n. 153”.

5.1. Il TAR ha infine concluso – con riferimento al caso specifico – che “l’Amministrazione non ha chiarito le esatte modalità con cui, a partire dai dati forniti dalla ricorrente, ha provveduto alla determinazione del “fatturato in regime di Servizio sanitario nazionale”, ritenendo poi superata la soglia di legge. Dalla memoria e dalla relazione depositate, sebbene non chiare sul punto, sembra emergere che l’ASL abbia calcolato il fatturato rilevante portando ticket, sconti e IVA in diminuzione del fatturato complessivo; dal prospetto riepilogativo prodotto dalla ricorrente emerge invece che tale modalità di calcolo avrebbe dovuto avere esito favorevole alla stessa. L’Amministrazione non ha fornito ulteriori e differenti computi al riguardo”.

5.2. Donde l’obbligo conformativo imposto dal Tar all’amministrazione resistente di procedere al ricalcolo del “fatturato in regime di Servizio sanitario nazionale” secondo i criteri indicati in motivazione e alla verifica dell’eventuale superamento della soglia di riferimento.

6. Ha proposto appello l'ASL Salerno.

6.1. La premessa dalla quale essa muove è che per “fatturato annuo in regime di S.S.N. al netto dell’IVA non superiore ad € 387.342,67, così come indicato nell’art. 11 della L. n. 405/2001, deve intendersi quello riferito sia all’assistenza farmaceutica che all’assistenza integrativa erogate dalle farmacie” (pag. 7 atto di appello).

6.2. La parte appellante aggiunge poi che dal 2019 - ai sensi della legge n. 145/2019 che, all’art. 1, comma 551, ha modificato il comma 40 bis all’art. 1 della legge 662/1996 - ai fini dell’applicazione della scontistica agevolata o dell’esenzione dello sconto concorrono le voci: “fatturato dei farmaci ceduti in regime di Servizio Sanitario Nazionale”, “remunerazione del servizio di distribuzione reso in nome e per conto”, “fatturato delle prestazioni di assistenza integrativa e protesica erogate in regime di Servizio Sanitario Nazionale e Regionale”, “quote di partecipazione alla spesa a carico dell’assistito (TICKET)”.

Ne sono invece escluse “a) l’IVA; b) le trattenute convenzionali e di legge; c) gli importi che a titolo di sconto vengono trattenuti sul prezzo del farmaco nel determinare le somme da rimborsare alle farmacie convenzionate”; d) la quota a carico dei cittadini, ai sensi dell’articolo 7, comma 4, del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405; e) la remunerazione delle ulteriori prestazioni per i servizi erogati dalle farmacie per i servizi erogati dalle farmacie ai sensi del d.l.vo 3/10/2009 n° 153”.

6.3. Dunque, per gli anni dal 2012 al 2017, come stabilito per legge, non è possibile portare in detrazione le quote ticket e/o altre quote: difatti, in tutte le leggi di riferimento (L. 662/1996 – L. 172 del 4/12/2017 L. 145/2019) il ticket, a carico dell’assistito, concorre ai fini del fatturato SSN per cui in

nessun caso può essere portato in detrazione.

Viceversa, “la farmacia appellata conteggia erroneamente nel fatturato annuo SSN solo i medicinali e non tutte le prestazioni (v. integrative) erogate con oneri a carico del SSN e porta in detrazione voci di spesa, come evidenziato nella tabella allegata, che per legge invece non vanno detratte”.

7. La parte appellata non si è costituita in giudizio e la causa è stata discussa e trattenuta in decisione all’udienza pubblica del 1° dicembre 2022.

8. Ritiene la Sezione che l’appello risulta fondato e va accolto.

8.1. Come già chiarito da questa Sezione con le pronunce nn. 5406 e 5407 del 2014:

-- anche per le ‘farmacie rurali sussidiate’, ai fini dell’applicazione della deroga all’ordinario regime di sconti, è stato introdotto un limite di fatturato superato il quale la deroga non è applicabile;

-- i limiti di fatturato previsti (sia per le ‘farmacie rurali sussidiate’ sia per le altre farmacie) sono stati ridefiniti rispetto alle precedenti disposizioni, prendendo a riferimento non il fatturato complessivo annuo – che poteva includere non solo la vendita dei medicinali (compresi quelli pagati dai cittadini), ma anche tutti gli altri prodotti normalmente venduti in farmacia, come i cosmetici, i giocattoli per la prima infanzia – ma il solo «fatturato annuo in regime di servizio sanitario nazionale al netto dell’IVA»;

-- l’espressione «fatturato annuo in regime di servizio sanitario nazionale» si riferisce, secondo il suo significato letterale, a tutte le prestazioni a carico del Servizio sanitario nazionale, comprese quelle di assistenza integrativa, sicché come tale si intende il fatturato risultante dalla somma dei prezzi di vendita al pubblico, al netto dell’IVA, di tutti i prodotti dispensati dalle

farmacie per conto del Servizio Sanitario Nazionale, compreso i prodotti integrativi e protesici.

8.2. Ciò posto, dalla tabella del Dipartimento Farmaceutico dell'ASL di Salerno riportata alla pagina 10 dell'atto di appello e stilata in applicazione dei citati criteri, si evince, nel periodo tra il 2012 e il 2017 (cui fa riferimento la sentenza appellata), il superamento, da parte della farmacia qui appellata, dei limiti previsti per poter avere lo sconto dell'1,5%.

8.3. Il prospetto di conteggio allegato dalla ASL, da leggersi unitamente alle contabili allegate in primo grado, risulta coerente con i criteri generali innanzi richiamati e non trova elementi di confutazione in atti o documenti istruttori di analogo dettaglio e segno contrario.

8.4. La censura dedotta in primo grado concerneva, d'altra parte, l'inesatta applicazione dei criteri e non già l'erroneità o non intellegibilità del calcolo.

8.5. Poiché il primo profilo è smentito dalla lettura coordinata dei documenti in atti che, unitamente alle allegazioni dell'ASL, confermano l'osservanza dei corretti parametri di calcolo del fatturato relativo agli anni 2012-2017, l'appello della ASL va accolto, con la conseguente reiezione del ricorso di primo grado.

9. Stante la natura delle questioni trattate, si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite con riguardo ad entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello n. 5445 del 2022 e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado n. 1637 del 2018.

Compensa tra le parti le spese dei due gradi del giudizio.

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

Così deciso in Roma, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, nella camera di consiglio del giorno 1° dicembre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.