

Il servizio farmaceutico tra autonomia privata e vincoli propri del servizio pubblico.

di

Federico Laus*

SOMMARIO: 1. Introduzione al bilanciamento tra art.32 e art.41 Cost. – 2. La nozione di servizio pubblico. – 3. Il servizio farmaceutico. - 3.1. L'apertura del sistema farmacia nel nuovo millennio: criticità e delicati equilibri. – 4. L'equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse del privato: i limiti all'iniziativa economica privata. – 5. I casi giurisprudenziali: distribuzione territoriale e continuità del servizio. - 5.1. La prudente, ma efficace giurisprudenza della Corte di Giustizia: libertà di stabilimento, concorrenza e protezione della sanità pubblica. - 5.2. La giurisprudenza nazionale: il giudice amministrativo e l'accesso al sistema farmacia.

1. Introduzione al bilanciamento tra art.32 e art.41 Cost.

Come noto, l'ordinamento costituzionale non prevede una preliminare ed aprioristica subordinazione gerarchica tra i diritti e le tutele incluse nel testo costituzionale. La Costituzione costituisce un sistema, imponendo sempre un'interpretazione sistematica. Così, tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro»¹. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette².

* Dottore di ricerca e Professore a contratto, Alma Mater Studiorum Università di Bologna.

¹ Corte cost. n. 264/2012

² Così, la nota sentenza n. 85/2013 della Corte costituzionale, secondo cui, inoltre, "la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa, pertanto, che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla

È, pertanto, nel concreto svolgersi dell'agire amministrativo e privato che occorre operare un bilanciamento, caso per caso, tra di essi.

Così avviene anche nel settore del servizio farmaceutico che coinvolge, tra gli altri, gli articoli 32 e 41 Cost., norme che interessano tutto il settore farmaceutico, ove operatori economici si interfacciano con un interlocutore pubblico, quale garante del servizio farmaceutico o quale acquirente di farmaci da somministrare presso strutture pubbliche.

Nel presente contributo verranno analizzate le problematiche connesse al servizio farmaceutico, nella sua accezione di servizio pubblico erogato per il tramite e in collaborazione con le farmacie, soggetti privati incaricati di una funzione territorialmente imprescindibile.

Tuttavia, anche il tema dell'acquisto di farmaci da parte delle strutture pubbliche ha sollecitato nel tempo riflessioni circa l'eventuale contrasto della disciplina normativa, prevalentemente statale, con l'art.42. Ciò si è verificato inizialmente in merito allo sconto obbligatorio a favore di enti mutualistici sul prezzo dei medicinali fissato imperativamente dall'allora Comitato Interministeriale Prezzi (CIP)³. La previsione dell'obbligatorietà dello sconto di Aziende farmaceutiche a favore di aziende sanitarie si verifica tutt'oggi in relazione a diverse categorie farmaceutiche, rendendo sempre evidente come l'interesse pubblico permei il settore farmaceutico in ogni sua fase.⁴

sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato - dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo - secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”.

³ Così, ex multis, Cassazione civile sez. I, 10 aprile 1978, n.1667 e Cassazione civile sez. I, 26 maggio 1980, n.3433, secondo cui lo sconto obbligatorio, previsto dall'art. 4 comma 3 della l. 4 agosto 1955 n. 692 a favore di determinati enti mutualistici sul prezzo dei medicinali fissato imperativamente dal CIP non contrastava, tra gli altri, con gli art. 32 e 41, cost.

⁴ Così, recentemente, in merito ad un medicinale per la terapia c.d. CAR-T, Determina AIFA, 7 agosto 2019, “Regime di rimborsabilità e prezzo del medicinale per uso umano «Kymriah». (Determina n. 1264/2019 – G.U. Serie Generale n.188 del 12-08-2019), secondo cui all'art.1, co. 4, “per l'indicazione DLBCL è previsto uno sconto obbligatorio sul prezzo ex factory, da praticarsi alle strutture sanitarie pubbliche, ivi comprese le strutture sanitarie private accreditate con il Servizio sanitario nazionale, e una modalità di pagamento condizionato (*payment at results*) all'infusione, a sei e a dodici mesi, come da condizioni negoziali”.

La Corte costituzionale, sul punto, è intervenuta⁵ chiarendo come, in caso di sconto imposto ex lege ai produttori di farmaci, la lamentata compressione nella determinazione del prezzo non sia costituzionalmente illegittima per lesione dell'art. 41 Cost., quando si riveli preordinata, in maniera né sproporzionata, né inidonea, a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti, tra i quali va annoverato anche l'obiettivo di contenere la spesa sanitaria⁶.

E, in senso più ampio, circa il condizionamento dell'attività privata nel settore sanitario, la Corte ha più volte osservato che la tutela costituzionale della sfera dell'autonomia privata non è assoluta e che non è configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica ove l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale, come sancito dall'art. 41, secondo comma, Cost., purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima non appaia arbitraria e, per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue⁷.

In questo senso, la tutela della salute (anche intesa come interesse della collettività e interesse pubblico) va bilanciata con gli altri interessi, fra cui l'autonomia privata. A conclusione di questa premessa, è evidente come risulti scenario di inevitabile tensione, tra gli interessi costituzionali sopra citati, il servizio farmaceutico, inteso come servizio erogato sul territorio da farmacie, che garantisce la realizzazione dell'interesse pubblico alla tutela della salute attraverso la dispensazione dei mezzi utilizzati per correggere, ripristinare o conservare la condizione di benessere.

Si parla, nello specifico, di Servizio pubblico di farmacia privata ai sensi della legge 2 aprile 1968, n. 475. L'identificazione del servizio farmaceutico come servizio

⁵ Corte cost. n. 279/2006.

⁶ Sul contenimento della spesa nel servizio farmaceutico, C. TUBERTINI, *L'assistenza farmaceutica fra tutela della salute e governo della spesa sanitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, 1, pp. 83 – 88; F. LAUS, *Il contenimento della spesa farmaceutica e l'attività prescrittiva del medico*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2012, 5, pp. 99 – 105.

Sugli effetti del contenimento della spesa pubblica nell'ordinamento, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁷ Così, *ex multis*, Corte cost. nn.203/2016, 56/2015, 247/2010, 152/2010, 167/2009

pubblico, seppur non esplicitamente così definito nel testo normativo, è possibile grazie al tenore ed agli obiettivi della disciplina stessa, tipicamente di interesse pubblico. Così, infatti, l'art.2 dispone che ogni comune debba avere un numero di farmacie autorizzate in rapporto agli abitanti e che, al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, debba identificare le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate. E la regola, oggi vigente, del concorso pubblico risponde all'esigenza di «garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico» sull'intero territorio nazionale⁸.

Emerge così l'interesse pubblico della capillarità territoriale del servizio farmaceutico, che progressivamente si è scontrato con l'interesse privato delle farmacie di avvicinarsi a posizioni maggiormente strategiche. Da tale contrasto si è generato il contenzioso produttivo di ampia giurisprudenza sul tema delle piante organiche.

È evidente, tuttavia, che la rilevanza dell'interesse pubblico impone di chiarire che si tratti a tutti gli effetti di servizio pubblico, proprio per assimilare il ruolo fondamentale, se non preminente, dell'interesse, appunto, pubblico, in rapporto all'interesse delle farmacie.

2. La nozione di servizio pubblico

L'attenzione alla nozione di servizio pubblico è fortemente cresciuta, in parallelo alla politica concorrenziale⁹ incisiva sui profili gestionali del servizio (in ipotesi di apertura al mercato) di sollecitazione unionale¹⁰.

⁸ Così, Corte cost. n. 352/1992

⁹ Al riguardo, G.M. ROBERTI, *La dimensione europea della politica di concorrenza*, in *federalismi.it*, 2012, 3, p.8

¹⁰ Di particolare interesse, al riguardo, tra i tanti, V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI, *Diritto comunitario e diritto interno, tra Stato e regioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 5, p. 859

Interviene in prima istanza il dettato della Costituzione, ove all'art. 43 affida alla legge, a fini di utilità generale, la riserva, in via originaria o successiva, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, di determinate imprese o attività, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

Tale articolo, sebbene non definisca la nozione di servizio pubblico, attribuisce alla legge il potere di disciplinare e delimitare lo svolgimento di una determinata attività, ove riferibile ad interessi generali preminenti e ove riconducibile ad un servizio pubblico essenziale.

L'art.43 va, poi, necessariamente letto alla luce del disposto dell'art.41 Cost., ed in particolare al suo comma 3, che prevede la riserva alla legge della facoltà di determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

La Costituzione, quindi, affida al legislatore ed alla gestione pubblica la disciplina di attività economiche riconducibili a servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale, per fini sociali.

La Dottrina si è lungamente interessata alla nozione di servizio pubblico ¹¹, resa ancor più incerta dalla terminologia variamente assunta a livello comunitario ¹².

In una prima fase l'interpretazione maggioritaria privilegiava il dato soggettivo, definendo come pubblico solo il servizio imputabile allo Stato e ad Enti pubblici in genere, nonché dagli stessi gestiti, direttamente o indirettamente.

Tuttavia, in ragione della diffusa partecipazione dei soggetti privati alla gestione ed erogazione di servizi pubblici, tale teoria c.d. "soggettiva" è stata progressivamente abbandonata a favore della teoria "oggettiva". La nozione di servizio pubblico in

¹¹ Si rinvia, per l'approfondimento della nozione di servizio pubblico, ad altri scritti, ad essa dedicati. Tra i tanti: G. CAIA, *I servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, vol. II, Parte speciale e giustizia amministrativa, Monduzzi, Bologna, 2005, p.131 ss.; R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1978, p.471; F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Il Mulino, Bologna, 1990; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Cedam, Padova, 1964; F. ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Giuffrè, Milano, 1973; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Vol.VI, Giuffrè, Milano, 2006, p.5517 ss.

¹² Nella disciplina UE, infatti, il riferimento è frequentemente a servizi di interesse economico generale (artt.14 e 106 TFUE).

senso oggettivo si è, invece, concentrata sull'elemento teleologico del soddisfacimento di interessi sociali, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che eroga in concreto il servizio.

Ad ulteriore chiarimento e miglioramento della definizione, è intervenuta una definizione c.d. eclettica di servizio pubblico, secondo cui, se è vero che la gestione del servizio può indifferentemente essere affidata a soggetti pubblici o privati, la relativa titolarità deve comunque essere riservata all'Amministrazione pubblica, quale sintesi tra la teoria soggettiva e quella oggettiva.

Secondo tale teoria moderna l'attività del servizio pubblico deve essere rivolta al pubblico, con modalità tipiche dell'iniziativa imprenditoriale, in virtù di un obbligo di erogazione in capo alla P.A. Ne consegue, quindi, la valorizzazione della modalità organizzativa del servizio, tale da garantirne la fruizione da parte dei consociati, attraverso una gestione che risponda appieno alle esigenze della collettività¹³. Si tratta in effetti di una concezione di servizio pubblico che riconosce nel momento dell'organizzazione del servizio il ruolo fondamentale della Amministrazione, in base al quale il momento della relativa prestazione può essere affidato anche ad un soggetto non dotato di potere amministrativo, come, appunto, un privato¹⁴.

Sul punto, recentemente ed efficacemente, è stato riconosciuto il carattere di servizio pubblico alle attività destinate al soddisfacimento di esigenze di ordine collettivo e, perciò, istituite ed organizzate dai pubblici poteri in modo tale da assicurarne l'esplicazione in termini di doverosità e nel rispetto dei principi di universalità, continuità e qualità gestionale¹⁵.

Come nel caso del servizio farmaceutico, qui di seguito analizzato, l'attività di servizio pubblico è sottoposta a controlli ed a programmazione finalizzata al raggiungimento di finalità sociali e pubbliche. Tra queste, ad esempio, l'uniformità, la continuità e la capillarità del servizio.

¹³ Così F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, DIKE, Roma, 2018, p.971, citando l'innovazione dottrinale di G. CAIA, *I servizi pubblici*, cit., quale "teoria eclettica".

¹⁴ In tal senso, G. CAIA, *I servizi pubblici*, cit., in particolare a p.147 e p.157.

¹⁵ Così, G. CAIA, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenza di riordino)*, in *Osservatorio AIC*, 2018, 3, p.331

Tale caratterizzazione consente di ritenere legittime deroghe alle regole generali delle attività economiche, in particolare sotto il profilo organizzativo, senza, tuttavia, che possa essere lesa l'obiettivo economicità dell'attività privata stessa, necessaria per garantire l'equilibrio utile a contrastare interruzioni o detrimento del servizio¹⁶.

E, come esplicitato in sede unionale, nell'ambito delle attività d'impresa suscettibili di essere qualificate come servizio pubblico, lo Stato gode, nei limiti previsti dall'ordinamento, di un potere d'intervento maggiore di quanto normalmente riconosciuto dal dominio della concorrenza. Imposizioni di obblighi di servizio e compensazioni degli obblighi stessi incidono inevitabilmente sul normale atteggiarsi dei rapporti tra operatori economici, come anche l'usuale inasprirsi delle regole attinenti all'organizzazione interna degli stessi¹⁷.

3. Il servizio farmaceutico

Il servizio farmaceutico venne individuato come servizio pubblico già dalla legge n.103/1903, secondo cui, all'art.1, "I Comuni possono assumere, nei modi stabiliti dalla presente legge, l'impianto e l'esercizio diretto dei pubblici servizi, e, segnatamente, di quelli relativi agli oggetti seguenti: (...) 6. impianto ed esercizio di farmacie".

In tale contesto, il servizio farmaceutico acquisisce il carattere di pubblico servizio di gestione comunale, nell'ottica di razionalizzazione e di contenimento

¹⁶ Sul criterio di economicità quale requisito fondamentale di garanzia della continuità del servizio, G. CAIA, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenza di riordino)*, cit., p.335.

¹⁷ Così, in merito al sistema bancario, M. DUGATO, *L'attività bancaria e il servizio pubblico*, in *Banca Impresa Società*, 2018, 1, p.6, che, di seguito, a p.8, individua i seguenti caratteri tipici dell'intervento pubblico sui servizi pubblici: a) regolazione tecnica del dettaglio dell'attività; b) accesso al mercato regolato e subordinato ad un provvedimento amministrativo di autorizzazione all'esercizio sulla base di requisiti predefiniti; c) definizione dei requisiti organizzativi essenziali degli operatori gestori; d) controllo su tariffe e prezzi e mitigazione dell'autonomia contrattuale.

dell'apertura di farmacie, a garanzia tanto del profitto quanto dell'efficacia ed efficienza del servizio¹⁸.

Interviene immediatamente a seguire la legge n.468/1913, che vincola la concessione dell'autorizzazione ad aprire ed esercitare una farmacia alle reali necessità dell'assistenza farmaceutica locale. Viene, così, introdotto il concetto di pianta organica imponendo una limitazione al numero di concessioni in relazione al numero di abitanti per località, individuando quante farmacie possano convivere in un medesimo territorio (art.2 legge n.468/1913).

In tal senso, nei comuni da 40.000 abitanti in poi, il numero delle concessioni venne fissato in modo da prevedere una farmacia almeno ogni 5000 abitanti. Nel caso di comuni minori, aventi da 5000 a 40,000 abitanti, oltre a tenersi conto delle necessità dell'assistenza farmaceutica locale, venne affiancato al limite di popolazione (una farmacia ogni 5000 abitanti) il criterio alternativo del limite di distanza (qualora preferibile in virtù delle peculiarità territoriali), in base al quale ogni nuova farmacia doveva distare almeno 500 metri dalle farmacie già esistenti. Nei comuni fino a 5000 abitanti (, pertanto, più piccole di quanto previsto come parametro di ripartizione per popolazione nei comuni più grandi) il numero delle concessioni venne condizionato non solo alle necessità dell'assistenza farmaceutica, ma anche alle condizioni topografiche e di viabilità, fermo restando il limite di distanza di 500 metri tra ciascun esercizio.

In tale contesto normativo, l'attenzione venne nuovamente rivolta alla pianificazione, ossia alla organizzazione territoriale del servizio, prevedendo una pianta organica ed un quorum demografico.

¹⁸ Sul sistema farmacia, tra i tanti, si rinvia alle analisi in R. FERRARA, *Farmacia*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989, XIV; M. GOLA, *Farmacia e farmacisti*, voce del *Digesto pubbl.*, Torino, 1991, VI, p.231; S. CICCOTTI, *Farmacia*, *Digesto pubbl.*, Torino (Aggiornamento 2008); S. COLOMBARI, *La specialità della disciplina amministrativa sulle farmacie comunali* in *Diritto amministrativo*, 2011, 2, p.419; B.R. NICOLOSO, *L'evoluzione del servizio farmaceutico nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2016, p.473; S. FANTINI, *Le liberalizzazioni del servizio di assistenza farmaceutica e nel settore del commercio di alimenti in Giustizia amministrativa ed economia*, Milano, 2017, p.143 ss.; B.R. NICOLOSO, *Il sistema farmacia nel cinquantennale delle leggi n.132/1968, n.221/1968, n.475/1968 e nel quarantennale della legge n.833/1978*, in *Sanità pubblica e privata*, 2019, 2, p.26 ss.;

Venne attribuita di fatto una qualche discrezione alle amministrazioni comunali, che si tradusse in una pianificazione a favore tanto della efficienza del servizio quanto del farmacista, quale norma di tutela della categoria professionale. La disciplina del 1913 contenne la riforma di tutte le disposizioni sull'autorizzazione all'apertura ed all'esercizio delle farmacie, operando anche su altre discipline preesistenti e rafforzando il ruolo della farmacia sul territorio e nell'erogazione di un servizio di interesse alla collettività.

La disciplina definì anche il vincolo di continuità del servizio, affidando al titolare autorizzato di ciascuna farmacia la personale responsabilità del regolare esercizio della farmacia stessa, ed attribuendogli l'obbligo di mantenere il servizio ininterrottamente, secondo orari predefiniti a livello provinciale, con speciale riguardo alle esigenze dell'assistenza farmaceutica nelle varie località, e tenuto conto del riposo settimanale. Inoltre, vengono previste specifiche discipline in merito al magazzino, alle attrezzature ed alle dotazioni degli esercizi, focalizzando l'attenzione sulla responsabilità di vendita, coerentemente con la natura fortemente imprenditoriale, prima ancora che assistenziale, della professione farmaceutica di allora.

La disciplina del sistema farmaceutico, dopo aver attraversato il centralismo fascista e alcune conferme normative successive, trova un suo momento catartico con l'avvento della costituzione italiana nel 1948. La Costituzione, prima della disciplina dettagliata che seguirà, introduce numerosi principi e diritti che incisero e incidono sulla tutela della salute, sul sistema sanitario e sul sistema farmaceutico. In particolare, gli articoli 32 e 41 Cost. rappresentano i punti di riferimento dell'inquadramento costituzionale del sistema farmaceutico attuale.

L'art.32 Cost., da un lato, riconosce il ruolo fondamentale della tutela della salute nel sistema costituzionale e di garanzie dell'ordinamento, tanto come diritto dell'individuo quanto come interesse della collettività¹⁹.

¹⁹ Tra i tanti, per un'approfondita analisi dell'attuazione dell'art.32 Cost.: C. BOTTARI, *Profili innovativi del sistema sanitario*, Giappichelli, Torino, 2018; F. FERRARA, P.M. VIPIANA, *Principi di diritto sanitario*, Giappichelli, Torino, 1999; M. LUCIANI, *Salute, I) Diritto alla salute - Dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, 1991; G. SCACCIA, *Commento all'art.32*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F.

L'art.41 Cost., necessariamente da coordinare con le altre norme costituzionali, riconosce la libertà dell'iniziativa economica privata, ferma restando la sua necessaria utilità sociale²⁰. Dispone, inoltre, che la legge possa determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali. Come evidenziato dal Presidente dell'Assemblea costituente On. Ruini, in occasione della seduta del 12 marzo 1947 di discussione generale del progetto di Costituzione, la versione concordata del futuro art. 41 Cost. "consente di armonizzare e di coordinare le attività economiche, private e pubbliche, a scopi sociali". Nella discussione dell'Assemblea costituente si fece largo riferimento a termini quali pianificazione, economia pianificata e utilità dell'attività del privato, coerentemente con l'effettivo risultato normativo.

Tali norme, variamente e diffusamente interpretate e citate dalla Giurisprudenza, non solo costituzionale, ove applicate al sistema farmaceutico, individuano una libertà di iniziativa economica condizionata alle finalità di tutela della salute e di utilità sociale, nonché alla programmazione eventualmente definita in sede legislativa.

Rinviando al prosieguo l'analisi dei limiti costituzionali e della relativa giurisprudenza, non ultimo, in termini di rilevanza sistematica, è stato l'apporto della ricostituzione degli Ordini professionali che, in ambito sanitario, ha consentito una maggiore tutela degli utenti, a fronte del ruolo anche di censore disciplinare dell'Ordine. Così, l'art. 38 d.p.r.221/1950, secondo cui "i sanitari che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell'esercizio della professione o, comunque, di fatti disdicevoli al decoro professionale, sono sottoposti a procedimento disciplinare da parte del Consiglio dell'Ordine o Collegio della provincia nel cui Albo sono iscritti". In questo senso, viene accentuata la

ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. I, Il Mulino, Bologna, 2018.

²⁰ Sul ruolo dell'art. 41 Cost., L. CASSETTI, *Commento all'art.41*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. I, Il Mulino, Bologna, 2018; U. COLI, *Proprietà e iniziativa privata*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, vol. I, Barbera, Firenze, 1950, p.358; E. CHELI, *Libertà e limiti alla iniziativa privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, p.303.

responsabilizzazione della categoria professionale sanitaria, ivi inclusi i farmacisti, per il ruolo riconosciuto dall'ordinamento nel sistema assistenza sanitaria.

Il sistema farmaceutico viene nel frattempo investito da una prima ondata riformatrice, portatrice di un'opera di razionalizzazione (almeno nell'intento) dei presidi.

Innanzitutto, interviene la legge 475/1968, in tema di distribuzione territoriale delle farmacie, nuovamente legando le autorizzazioni a criteri demografici e topografici, e disciplinando i termini di trasferimenti negoziali o successori delle farmacie, le modalità di assegnazione tramite concorso ed i regimi di prelazione.

Tuttavia, l'essenza della normativa, per quanto qui di interesse, si rivela nell'art.2, co.1, secondo cui "al fine di assicurare una maggiore accessibilità al servizio farmaceutico, il comune, sentiti l'azienda sanitaria e l'Ordine provinciale dei farmacisti competente per territorio, identifica le zone nelle quali collocare le nuove farmacie, al fine di assicurare un'equa distribuzione sul territorio, tenendo altresì conto dell'esigenza di garantire l'accessibilità del servizio farmaceutico anche a quei cittadini residenti in aree scarsamente abitate".

A tale previsione, che pone l'accento sull'accessibilità del servizio e sulla pianificata ed oculata distribuzione sul territorio, si aggiunse la contemporanea previsione normativa dei dispensari farmaceutici, quali presidi secondari del servizio farmaceutico ²¹.

Il procedimento di razionalizzazione e programmazione così definito dalla normativa del 1968, delineò un meccanismo di pianificazione territoriale delle farmacie, attuato mediante la pianta organica e la procedura di sua revisione, così come ulteriormente definita dal d.p.r. n.1275/1971 ²².

Nel meccanismo di assegnazione e trasferimento delle farmacie, in virtù di modalità applicative non sempre congruenti, e nella connessa tensione tra privati e

²¹ In tal senso, l'art.1, legge n.221/1968

²² D.p.r. n.1275/1971, Regolamento per l'esecuzione della legge 2 aprile 1968, n. 475, recante norme concernenti il servizio farmaceutico. Ai sensi dell'art.2 del d.p.r., "la pianta organica deve indicare: a) la popolazione del comune ed il numero delle farmacie che il comune deve avere in base all'art. 1 della legge 2 aprile 1968, n. 475; b) le sedi farmaceutiche; c) la circoscrizione della zona di ciascuna delle sedi farmaceutiche; d) il numero delle farmacie esistenti".

comuni si è sviluppato il *punctum dolens* del sistema farmaceutico, almeno in termini di contenzioso.

Il già illustrato quadro normativo non venne, poi, stravolto, ma confermato dalla successiva legge n.362/1991 che confermò la distribuzione di presidi farmaceutici in base ad una territorializzazione primaria del servizio farmaceutico fondato sul sistema della pianta organica ed all'accessibilità di dispensari farmaceutici. Lo scenario viene, tuttavia, rinnovato mediante l'introduzione, ai sensi dell'art.7, del modello di gestione societaria delle farmacie private, inizialmente limitato alle società di persone e cooperative ed ora esteso a società di capitali, nell'ottica dell'evidente tendenza all'imprenditorialità del sistema.

Inoltre, la regola, confermata anche nella normativa del 1991, del concorso pubblico risponde, come già ricordato, all'esigenza di garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico sull'intero territorio nazionale. È proprio il concorso ad assicurare – stando alla lettera dell'art. 4 della legge n. 362 del 1991 – la parità di trattamento tra i farmacisti ai fini del conferimento delle sedi vacanti o di nuova istituzione. Inoltre, se si considera che, sotto il profilo funzionale, i farmacisti sono concessionari di un pubblico servizio, la regola del concorso costituisce lo strumento più idoneo ad assicurare che gli aspiranti vengano selezionati secondo criteri oggettivi di professionalità ed esperienza, a garanzia dell'efficace ed efficiente erogazione del servizio. Ne discende la natura di «principio fondamentale» della regola del concorso, aperto alla partecipazione di tutti i soggetti iscritti all'albo dei farmacisti, per il conferimento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione ²³.

Non certamente irrilevante è, poi, l'incidenza dell'istituzione del servizio sanitario nazionale, con la legge n.833/1978, sui caratteri del servizio farmaceutico. Difatti, l'art.2 dispone, tra l'altro, che il conseguimento delle finalità di salute perseguite dal SSN sia assicurato, come annunciato al co.1 n.7, da una disciplina della sperimentazione, produzione, immissione in commercio e distribuzione dei farmaci e dell'informazione scientifica sugli stessi, diretta ad assicurare l'efficacia

²³ In tal senso, Corte cost. 28 dicembre 2006 n.448.

terapeutica, la non nocività e la economicità del prodotto. La professione farmaceutica viene inclusa, così, tra le anime partecipanti alla tutela della salute e, più in generale, al raggiungimento dell'interesse pubblico di salute dell'individuo e della collettività.

Ora, per quanto qui d'interesse, oltre alle farmacie collocate nelle strutture ospedaliere, sostanzialmente inglobate anche strutturalmente nel servizio sanitario, il legislatore coinvolge nell'assistenza sanitaria anche le farmacie, dislocate sul territorio, incaricate del servizio farmaceutico secondo il modello concessorio, ossia svolgendo il servizio pubblico in regime di concessione.

L'art. 28, legge 833/1978, infatti, prevede che l'USL eroghi l'assistenza farmaceutica attraverso le farmacie di cui sono titolari enti pubblici e le farmacie di cui sono titolari i privati, in base al rapporto concessorio in essere. Così, a tali farmacie venne affidata la fornitura di preparati galenici e di specialità medicinali compresi nel prontuario terapeutico del servizio sanitario nazionale, a favore degli assistiti del servizio, su presentazione di ricetta compilata dal medico curante.

Viene, infine, rimessa alla competenza legislativa regionale il coordinamento dell'attività delle farmacie comunali con i servizi dell'unità sanitaria locale.

Ne consegue un'equiparazione, in termini di ruolo svolto, tra farmacie comunali e farmacie private, entrambe coinvolte nell'assistenza territoriale²⁴, con l'eccezione delle finalità perseguite che nel caso delle farmacie private si traducono, prevalentemente, nello scopo di lucro e, quindi, nel profitto imprenditoriale, nonostante lo stesso sia perseguito anche dalle farmacie "pubbliche" pur in coordinamento con i principi della pubblica amministrazione, specialmente in termini di efficienza ed economicità del servizio offerto.

Il ruolo del privato venne, poi, accentuato in occasione della riforma del SSN operata con il d.lgs.502/1992, così come modificato dal d.lgs.229/1999, nella scia

²⁴ Al proposito, sull'evoluzione del modello pubblico-privato nel servizio farmaceutico, S. COLOMBARI, *Nuova disciplina dei servizi pubblici locali e farmacie comunali: inderogabilità, integrazione o specialità?*, in Foro amm. TAR, 2005, 5, p. 1787. Ancora, sul peculiare ruolo delle farmacie comunali, A. SANTUARI, *Le farmacie comunali tra pubblico servizio e principio di libera concorrenza. Brevi considerazioni sopra un recente parere della Corte dei Conti - Sezione regionale di controllo per la Puglia*, in *Giustizia amministrativa*, 2008, 1, pp. 353 - 358

dell'evoluzione segnata dal d.lgs.241/1990 e successive modifiche, di apertura al privato dell'erogazione dei servizi garantiti dalla P.A.

Nel quadro del SSN, viene, quindi, affidata la preparazione e dispensazione dei medicinali quale assistenza farmaceutica garantita dal SSN ed erogabile da farmacie convenzionate secondo accordi di diritto privato in virtù di procedure ad evidenza pubblica, ossia le Convenzioni ex articolo 8, comma 2, d.lgs. 502/1992, così come sviluppate ai sensi del d.p.r. n.371/1998, recante le norme concernenti l'accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con le farmacie pubbliche e private. Come premesso dal regolamento stesso, il riordino del S.S.N. avviato dai d.lgs. n.502/1992 e n.517/1993, accentua il ruolo delle regioni, tendendo ad un miglioramento della qualità del servizio in virtù dell'ottimizzazione anche dell'assistenza farmaceutica territoriale. Tale assistenza, viene assicurata dal Servizio attraverso il sistema delle farmacie pubbliche e private. E con la farmacia aperta al pubblico, attraverso un complesso di beni e servizi strumentalmente organizzati, viene esercitata la professione farmaceutica in base alla quale sono autorizzati la preparazione, il controllo, la conservazione e la dispensazione dei medicinali in via esclusiva. In tale contesto, la professione farmaceutica costituisce garanzia per la tutela della salute del cittadino in coerenza con i dettati costituzionali.

Di particolare interesse è la complessità del rapporto che sorge tra Servizio Sanitario e farmacia, enti profondamente distinti, ma intensamente connessi e reciprocamente indispensabili, operando l'uno in funzione o per mezzo dell'altro. Il regolamento sopra citato del 1998 rende evidente l'estremo dettaglio del rapporto convenzionale sotteso, nell'ambito del quale si rendono necessarie soluzioni operative integrate e di attiva collaborazione.

Resta, invece, estranea la dispensazione di medicinali o dispositivi destinati alla medicazione affidata al consiglio del farmacista o all'automedicazione, affidati all'assistenza del farmacista, nello svolgimento dell'accezione consulenziale della professione, nel solco dell'evoluzione evidente della professione farmaceutica

(come di quella evidenziata in molte professioni latamente sanitarie) in termini di autonomia funzionale e responsabilità terapeutica.

Nell'ambito dell'attività erogata, in funzione della concessione sanitaria e dell'autorizzazione commerciale, il farmacista organizza la farmacia secondo un modello imprenditoriale, pur finalizzato all'esercizio di un servizio pubblico e che ritrova nel valore professionale della prestazione il carattere distintivo rispetto ad un esercizio commerciale ordinario ed estraneo ad un sistema complesso come quello del servizio farmaceutico, che nella fattispecie inevitabilmente incide e deve incidere sulla modalità di svolgimento dell'esercizio e sulla sua qualità.

3.1. L'apertura del sistema farmacia nel nuovo millennio: criticità e delicati equilibri.

Il sistema farmaceutico ha, poi, subito una forte scossa in seguito a due interventi normativi degli anni 2000.

Innanzitutto, il d.l. 18 settembre 2001, n. 347, recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria, convertito con modificazioni dalla L. 16 novembre 2001, n. 405. In particolare, il d.l. all'art.8 ha previsto che le regioni, coerentemente con la riforma costituzionale del titolo V, potessero stipulare accordi con le associazioni sindacali delle farmacie convenzionate, pubbliche e private, per consentire agli assistiti di rifornirsi delle categorie di medicinali che richiedono un controllo ricorrente del paziente anche presso le farmacie, con le medesime modalità previste per la distribuzione, attraverso le strutture aziendali del Servizio sanitario nazionale. Inoltre, la norma attribuisce la facoltà alle regioni di disporre, al fine di garantire la continuità assistenziale, che la struttura pubblica fornisca direttamente i farmaci, limitatamente al primo ciclo terapeutico completo, sulla base di direttive regionali, per il periodo immediatamente successivo alla dimissione dal ricovero ospedaliero o alla visita specialistica ambulatoriale. In tal modo, le farmacie interne alle strutture sanitarie pubbliche assorbono una competenza delle farmacie private, seppur in termini circoscritti.

Tuttavia, la reale rivoluzione, attuata nel perseguimento dell'espressa volontà governativa di liberalizzazione e di libera concorrenza di tutti i settori economici, giunse con il d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla L. 4 agosto 2006, n. 248. Tale decreto venne adottato nella improcrastinabile (seppur discutibile) esigenza di rafforzare la libertà di scelta del cittadino consumatore e la promozione di assetti di mercato maggiormente concorrenziali, anche al fine di favorire il rilancio dell'economia e dell'occupazione, attraverso la liberalizzazione di attività imprenditoriali e la creazione di nuovi posti di lavoro.

Specificamente, in relazione al settore qui esaminato, l'art. 5 ha consentito la dispensazione di farmaci "da banco" anche a negozi di vicinato in specifici corner farmaceutici (c.d. parafarmacie) e alla grande distribuzione organizzata (GDO). Nello specifico, venne concessa a tali esercizi commerciali l'attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, semplicemente previa comunicazione al Ministero della salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio.

Tale vendita venne consentita durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale, seppur vincolata all'effettuazione in un apposito reparto, sempre alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine.

Viene riconosciuta, comunque, la peculiarità del prodotto farmaceutico, imponendo che, a differenza di altri beni venduti dagli esercizi, questi non potessero essere oggetto di concorsi, operazioni a premio o vendite sottocosto. Ciò, pur consentendo a ciascun distributore al dettaglio di determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco, purché lo sconto sia esposto in modo leggibile e chiaro al consumatore e sia praticato a tutti gli acquirenti.

Tale rivoluzione del settore, ovviamente, incide notevolmente sulla modalità classica e ormai consolidata di erogazione di un servizio pubblico, nei termini sopra illustrati.

La riforma ha, così, aperto il mercato, da un giorno all'altro, a notevoli e robusti concorrenti, che forse non avrebbero avuto alcun bisogno di tale apertura, o di piccoli esercizi, spesso non sufficientemente dotati in termini strutturali e organizzativi. Questo ha destabilizzato il sistema farmaceutico, mettendo in discussione le ragioni centenarie che portarono alla creazione della pianta organica ed alla limitazione delle farmacie, con apertura concorrenziale la cui opportunità e utilità a favore del consumatore è e venne criticata dai commentatori e dalla dottrina²⁵.

Probabilmente nell'ottica di alleggerire la tensione con le farmacie "tradizionali", il legislatore intervenne successivamente con il d.lgs. 3 ottobre 2009, n. 153, recante l'individuazione di nuovi servizi erogati dalle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, in attuazione della delega ex art.11 legge 69/2009. Tale normativa attribuisce alle farmacie l'attività di prenotazione in farmacia di visite ed esami specialistici presso le strutture pubbliche e private convenzionate, anche prevedendo la possibilità di pagamento delle relative quote di partecipazione alla spesa a carico del cittadino e di ritiro del referto in farmacia. Inoltre, quale incarico generale, viene riconosciuto il ruolo delle farmacie anche quale supporto all'attività assistenziale del medico di medicina generale, nonché di partecipazione a programmi di educazione sanitaria e di prevenzione.

Difatti, l'art.1 d.lgs.153/2009 individua alcuni nuovi servizi assicurati dalle farmacie nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, nel rispetto di quanto previsto dai Piani socio-sanitari regionali e previa adesione del titolare della farmacia. Tali servizi "aggiuntivi" concernono innanzitutto, coerentemente con altre funzioni già attribuite alla farmacia, la partecipazione delle farmacie al servizio di assistenza domiciliare integrata a favore dei pazienti residenti o domiciliati nel territorio della

²⁵ Sul timore che un eccesso di concorrenza possa produrre una riduzione dell'attenzione al soddisfacimento dell'interesse pubblico primario alla tutela della salute: F. DALLARI, *I limiti all'istituzione di nuove farmacie e il diritto alla salute*, in *Sanità pubblica e privata*, 2008, 5, p. 85 ss.; M. LUCIANI, G.M. ROBERTI, *Il ruolo sociale e sanitario della farmacia nelle sentenze della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia Europea. Un sistema di regole a tutela della salute*, in <http://www.federfarma.it/getattachment/Edicola/Ultime-notizie/14-05-2014-00-04-01/Position-Paper.pdf.aspx>; E. JORIO, *La liberalizzazione delle farmacie: dubbi e interpretazioni fuorvianti*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2013, 1, pp. 16 – 22.

sede di pertinenza di ciascuna farmacia, a supporto delle attività del medico di medicina generale o del pediatra di libera scelta, attraverso la preparazione, la dispensazione e la consegna domiciliare di farmaci e dispositivi medici o la fornitura di prestazioni professionali ulteriori, ad esempio infermieristiche o fisioterapiche.

A ciò, il decreto delegato aggiunse la erogazione di servizi di primo livello, anche mediante la partecipazione a campagne di prevenzione e di educazione sanitaria, e la funzione di collaborazione delle farmacie alle iniziative finalizzate a garantire il corretto utilizzo dei medicinali prescritti e il relativo monitoraggio, e a favorire l'aderenza dei malati alle terapie mediche, anche attraverso la partecipazione a specifici programmi di farmacovigilanza.

Infine, è stata affidata l'erogazione di servizi di secondo livello rivolti ai singoli assistiti, in coerenza con le linee guida ed i percorsi diagnostico-terapeutici previsti per le specifiche patologie, su prescrizione dei medici di medicina generale e dei pediatri di libera scelta, anche avvalendosi di personale infermieristico, prevedendo anche l'inserimento delle farmacie tra i punti forniti di defibrillatori semiautomatici, nonché l'effettuazione, presso le farmacie, di prestazioni analitiche di prima istanza rientranti nell'ambito dell'autocontrollo, restando in ogni caso esclusa l'attività di prescrizione e diagnosi, nonché il prelievo di sangue o di plasma mediante siringhe o dispositivi equivalenti.

Di fondamentale (ed ormai indispensabile) attribuzione, rilevano, poi, le funzioni di prenotazione, su richiesta degli assistiti, di prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale presso le strutture sanitarie pubbliche e private accreditate, nell'ambito delle quali viene consentito all'utente altresì di provvedere al pagamento delle relative quote di partecipazione alla spesa a carico del cittadino, nonché di ritirare i referti relativi a prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale effettuate presso le strutture sanitarie pubbliche e private accreditate.

Maggiormente complessa è la funzione aggiuntiva, introdotta dalla legge 27 dicembre 2019, n. 160 quale lett. e-bis), secondo cui viene riconosciuta, in

attuazione del piano nazionale della cronicità, al fine di favorire la presa in cura dei pazienti cronici e di concorrere all'efficientamento della rete dei servizi, la possibilità di usufruire presso le farmacie, in collaborazione con i medici di medicina generale e con i pediatri di libera scelta e, comunque, nel rispetto di prescrizioni mediche, di un servizio di accesso personalizzato ai farmaci. A tal fine, attraverso le procedure della ricetta elettronica, i medici di medicina generale e i pediatri di libera scelta che effettuano le prescrizioni, possono intrattenere ogni forma di collaborazione con le farmacie prescelte dal paziente per l'erogazione dei servizi, anche sfruttando le funzionalità del dossier farmaceutico. Le farmacie, quanto alle prestazioni e ai servizi erogati dalla presente lettera, forniscono ai pazienti interessati ogni utile e completa informazione sulle cure prestate e sulle modalità di conservazione e assunzione personalizzata dei farmaci prescritti, nonché informano periodicamente, e ogni volta che risulti necessario, il medico di medicina generale e il pediatra di libera scelta o il medico prescrittore sulla regolarità o meno dell'assunzione dei farmaci o su ogni altra notizia reputata utile, ivi compresa la necessità di rinnovo delle prescrizioni di farmaci per garantire l'aderenza alla terapia.

Emerge, quindi, tanto nella disposizione del 2009 quanto nella successiva integrazione competenziale, l'inserimento funzionale delle farmacie nell'intero percorso di cura e di assistenza al cittadino utente del servizio sanitario, in parte remunerato con il potenziale incremento del fatturato generato da maggiori accessi in occasione della fruizione di ulteriori servizi all'interno della farmacia.

Da un lato il legislatore e la pubblica amministrazione, nelle sue più varie declinazioni, ed in particolare le AUSL, svolgono funzioni di vigilanza sulle farmacie, dall'altro si pongono come collaboratori/committenti delle farmacie, intese come soggetti erogatori di assistenza farmaceutica e sanitaria, nei termini sopra esposti.

Interviene, poi, una normativa particolarmente incisiva in merito alla pianificazione ed alla gestione del servizio farmaceutico.

Innanzitutto, viene introdotto un potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica, nonché una nuova regolazione in materia di accesso alla titolarità delle farmacie ed alla disciplina della somministrazione dei farmaci, in virtù dell'art. 11, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27. Tale norma ha modificato profondamente il testo della già citata legge 2 aprile 1968, n. 475. In virtù di tale riforma, è stato modificato il quorum demografico quale parametro per l'apertura di nuove farmacie, ed è stata affidata l'assegnazione di nuove farmacie alle regioni tramite concorsi straordinari da bandirsi in virtù di una nuova verifica dei dati demografici. Inoltre, l'art.11 citato individua le ipotesi derogatorie alla pianificazione abituale, nonché i termini di revisione ordinaria periodica della pianta organica delle sedi farmaceutiche²⁶.

Tra i tanti profili di interesse della normativa vi è l'ampia apertura in termini di turni e scontistica, considerato che l'art.11, co.8, prevede che i turni e gli orari di farmacia stabiliti dalle autorità competenti in base alla vigente normativa non impediscano l'apertura della farmacia in orari diversi da quelli obbligatori e che le farmacie possano praticare sconti sui prezzi di tutti i tipi di farmaci e prodotti venduti pagati direttamente dai clienti, dandone adeguata informazione alla clientela.

Tuttavia, è sulla gestione delle farmacie che il legislatore è profondamente intervenuto recentemente. Ciò è avvenuto essenzialmente con la legge 4 agosto 2017, n. 124, denominata legge annuale per il mercato e la concorrenza, recante un

²⁶ Al riguardo, il Consiglio di Stato sez. III, con sentenza 9 gennaio 2020, n.207, è intervenuto ponendo a tacere alcune pretese interpretative e precisando che le disposizioni legislative vigenti prima dell'entrata in vigore d.l. n. 1 del 2012 - che assegnavano alle Regioni la competenza alla formazione e alla revisione della pianta organica delle farmacie, ai concorsi per l'assegnazione delle sedi stesse, alla vigilanza sulla efficienza del servizio di assistenza farmaceutica e all'adozione di provvedimenti di decadenza -, devono ritenersi superate dal nuovo quadro normativo, sicché lo strumento pianificatorio (in passato denominato pianta organica) non è più configurato come atto complesso che si perfezioni con il provvedimento di un ente sovracomunale (la Regione ovvero la Provincia, o altro, a seconda delle legislazioni regionali), bensì come un atto di esclusiva competenza del Comune (e per esso della Giunta), e ciò tanto nella prima applicazione del n. 1 del 2012, quanto nelle future revisioni periodiche.

singolo articolo, che dispone in merito al servizio farmaceutico dal comma 157 al comma 165²⁷.

Innanzitutto, la normativa, al comma 157, incide fortemente sull'art. 7 legge n.362/1991, consentendo alle società speciali (terminologia adottata in relazione a società titolari di farmacie) di assumere la titolarità di farmacie a prescindere dal fatto che i soci della relativa società siano in possesso del requisito dell'idoneità ex art. 12 legge n. 475/1968. Peraltro, il nuovo art.7 legge n.362/1991 estende alle società di capitali la titolarità dell'esercizio della farmacia privata, oltre alla già prevista attribuzione a persone fisiche, società di persone e società cooperative a responsabilità limitata.

Fermo restando che la società titolare deve avere come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia, viene previsto che necessariamente solo la direzione della farmacia, gestita dalla società, debba essere affidata ad un farmacista in possesso del requisito dell'idoneità, quale responsabile del servizio offerto.

La riforma accentua, quindi, il carattere imprenditoriale, separando il carattere professionale da quello gestionale societario.

Certamente, il punto critico dell'impostazione attualmente vigente che necessariamente coinvolge la tensione tra art. 32 e art.41 della Costituzione, è rappresentato dal grado di autonomia e indipendenza riconosciuto al direttore della farmacia, da un lato investito della funzione direzionale del servizio e, quindi, della natura assistenziale della farmacia, dall'altro lato condizionato, inevitabilmente, da scelte e direttive meramente imprenditoriali provenienti dal board societario titolare della farmacia stessa, nonché datore di lavoro del direttore stesso, potenzialmente privo di competenze professionali e sanitarie proprie del farmacista. Questo conflitto, ovviamente, può acuirsi maggiormente in presenza di suggerimenti terapeutici proficui per la farmacia ma privi di efficacia scientifica, pretesi dalla società speciale, in virtù di accordi commerciali con aziende farmaceutiche.

²⁷ In commento a tale norma, B.R. NICOLOSO, *La riforma normativa della disciplina delle farmacie private - Legge 7 agosto 2017, n. 124 (art. 1, commi da 157 a 160)*, in *Rassegna di diritto farmaceutico e della salute*, 2018, 3, pp. 512 – 528.

Il Direttore farmacista della farmacia si pone, quindi, come unico professionista garante del corretto svolgimento del servizio farmaceutico sviluppato dalla farmacia, anche in ragione del controllo sullo stesso esercitato dall'Autorità sanitaria e dall'Ordine professionale di appartenenza.

L'art.1, comma 158 e 159, l.n.124/2017, pone, comunque, un limite al mercato, in virtù dello scopo cui deve tendere il servizio. Difatti, la norma prevede che le società speciali possano controllare, direttamente o indirettamente, non più del 20 per cento delle farmacie esistenti nel territorio della medesima regione o provincia autonoma e affida all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la vigilanza su tale settore e su tale disposizione. Di fatto, in ossequio al principio di finalizzazione dell'attività economica all'utilità sociale ex art.41 Cost. ed al fine della tutela della salute perseguito dal servizio farmaceutico, quale parte essenziale del servizio sanitario, legittima ed anzi richiede un contenimento alla liberalizzazione del mercato, al fine di evitare oligopoli che produrrebbero pratiche concorrenziali insostenibili da parte delle farmacie territoriali spesso meno strutturate (si pensi ad esempio alle farmacie rurali), ma necessarie per il funzionamento uniforme del servizio. Pertanto, il legislatore, pur nel percorso di liberalizzazione del settore, ha inteso proteggere il settore da pratiche concorrenziali che avrebbero potuto danneggiare la qualità del servizio.

A salvaguardia del servizio, evidenziando, quindi, la priorità della garanzia dell'utilità sociale dell'esercizio economico, vengono precisati i casi di incompatibilità relativi all'assunzione della qualità di socio all'interno della società speciale, ai sensi dell'art.8 legge 362/1991, così come modificato dai sopra citati commi dell'art.1 legge 124/2017. Oltre ai casi "classici" di incompatibilità con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia e con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, la novella introduce l'incompatibilità con qualsiasi diversa attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica. Questo per garantire l'indipendenza e l'autonomia della professione farmaceutica ed in particolare dell'esercizio farmaceutico.

La vigilanza sul rispetto di tali disposizioni viene agevolato dall'obbligo di comunicazione dello statuto delle società e di ogni sua successiva variazione, ivi incluse quelle relative alla compagine sociale, entro sessanta giorni, alla Federazione degli ordini dei farmacisti italiani, nonché all'assessore alla Sanità della competente regione o provincia autonoma, all'ordine provinciale dei farmacisti e all'azienda sanitaria locale competente per territorio, così imponendo la trasparenza delle formazioni societarie.

La complessità della riforma e le implicazioni sul mercato e sul servizio della stessa hanno originato il parere n.69/2018 del 3.1.2018 adottato dal Consiglio di Stato, nell'adunanza della Commissione speciale del 22 dicembre 2017, nell'ambito del procedimento avviato su richiesta del Ministero della salute - Ufficio legislativo sull'interpretazione delle recenti modifiche normative introdotte con la legge 4 agosto 2017, n. 124, in ordine alle disposizioni contenute nella legge 8 novembre 1991, n. 362, con particolare riferimento alle disposizioni concernenti il concorso straordinario per l'assegnazione delle sedi farmaceutiche e il vincolo della gestione societaria, nonché il relativo regime di incompatibilità.

Il Consiglio, incidentalmente nello svolgimento delle osservazioni, ricorda come non possa dimenticarsi che, tradizionalmente, la farmacia è qualificata come luogo a primaria vocazione pubblicistica a tutela della salute. E, conseguentemente, le farmacie - siano esse gestite da privati farmacisti ovvero rientranti nella titolarità comunale - integrano un'organizzazione strumentale di cui il Servizio Sanitario (nazionale e, a fortiori, giusta la l.cost. n. 3/2001, quello regionale) si avvale per l'esercizio del compito di servizio pubblico loro assegnato dal legislatore. La distribuzione dei farmaci è una finalità espressa del S.S.N. (art. 2, comma 1, n. 7, legge n. 833 del 1978) e costituisce senz'altro parametro per i livelli essenziali di assistenza (art. 2, decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, così come novellato dal decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229).

Osserva il Consiglio di Stato che la collocazione del servizio farmaceutico all'interno del S.S.N. permette che la complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci assicuri e controlli l'accesso dei

cittadini ai prodotti medicinali e, in tal senso, garantisce la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando, in quest'ottica, marginale sia il carattere professionale, sia la natura commerciale dell'attività del farmacista²⁸.

4. L'equilibrio tra l'interesse pubblico e l'interesse del privato: i limiti all'iniziativa economica privata.

Il servizio farmaceutico, come sopra illustrato, consiste in un esercizio professionale svolto tramite un'azienda organizzata in forma imprenditoriale, per garantire un servizio pubblico e sociale.

Orbene, l'affermazione di un siffatto diritto di libertà economica, con i limiti e le condizioni previsti dall'art. 41 Cost, trova ulteriore condizionamento nell'art.43 Cost. che sostanzialmente riconosce alla legge il potere di limitare l'esercizio imprenditoriale in un settore concernente servizi pubblici aventi carattere di preminente interesse generale, qual è senz'altro quello sanitario e, nello specifico, farmaceutico.

L'ordinamento si pone il fine non di eliminare l'iniziativa economica, ma di tutelare la funzione sociale dell'attività economica medesima.

La produzione normativa del legislatore, come sopra percorsa, alterna fasi di apertura del mercato farmaceutico, altre di garanzia delle posizioni delle farmacie autorizzate, altre di evidente attuazione dell'interesse assistenziale.

Come già ricordato, l'art.41 Cost., ed in particolare il suo comma 3, prevede la riserva alla legge della facoltà di determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali. La Costituzione, quindi, affida al legislatore ed alla gestione pubblica la disciplina di attività economiche riconducibili a servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale, per fini sociali.

²⁸ Al riguardo, si era peraltro espressa la Corte costituzionale con sentenze n. 448/2006, n. 87/2006, n. 275/2003 e n. 27/2003

La rilevanza dell'interesse assistenziale consente di ritenere legittime deroghe alle regole generali delle attività economiche, in particolare sotto il profilo organizzativo, con il limite relevantissimo e di protezione del sistema che non venga lesa l'obiettivo economicità dell'attività privata stessa, necessaria per garantire l'equilibrio utile a contrastare interruzioni o detrimento del servizio²⁹.

Ora, fondamentale, nel quadro complessivo, è il richiamo anche all'art.117 Cost., così come modificato con la legge costituzionale n.3/2001. In base a tale norma (ed alla interpretazione giurisprudenziale al riguardo), disciplinante la ripartizione delle competenze legislative, il sistema farmaceutico deve essere ricondotto alla materia di legislazione concorrente della tutela della salute, in considerazione del fatto che la regolamentazione dell'attività di preparazione e di dispensazione dei medicinali è preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso degli utenti al servizio e conseguentemente alla garanzia della tutela della salute.

Quanto sopra esposto produce necessarie conseguenze sul sistema farmacia pianificato sul territorio, sia in riferimento ai fini sociali cui è deputato, sia in riferimento alla libera concorrenza ed alla organizzazione dell'impresa.

Inevitabilmente, la finalizzazione della iniziativa economica, come sopra ricordato, si pone come vincolo sostanziale all'espressione del diritto di libertà economica ex art.41 Cost.³⁰, condizionandone l'esercizio ai limiti posti dall'ordinamento amministrativo, con riguardo in particolare alle azioni di tutela preventiva del sistema, attuabile da parte della P.A. in sede di rilascio di concessioni ed autorizzazioni all'esercizio dell'attività economica.

In tal modo, fermo l'evidente interesse del privato allo svolgimento dell'attività, l'ordinamento costituzionale garantisce l'interesse pubblico, nella fattispecie, di tutela della salute³¹, in ossequio al principio di funzionalità dell'attività economica

²⁹ Come già ricordato, sul criterio di economicità quale requisito fondamentale di garanzia della continuità del servizio, G. CAIA, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenza di riordino)*, cit., p.335.

³⁰ In senso fortemente critico all'impostazione del sistema farmacia, L. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2014, 2, pag. 352.

³¹ Corte cost n.27/2003

all'utilità sociale³². In tale ottica, quindi, alle farmacie è affidata l'erogazione di un servizio pubblico e sociale in regime concessorio. La P.A., dal canto suo, si pone come regolatore del servizio, attento da un lato alla qualità del servizio, dall'altro alla protezione dei consumatori/utenti, ma soprattutto attento a che il servizio resti finalizzato alla garanzia del diritto alla tutela della salute, pur senza pregiudizio dell'interesse economico del privato, stante anche l'esigenza parallela di garantire l'economicità del servizio.

Si tratta, infatti, pienamente di un servizio di interesse generale, secondo quanto definito dall'art.2, co.1, lett.h), d.lgs.175/2016³³, ossia di un servizio che esplica attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale. Ovviamente, nel settore farmaceutico, si assiste alla seconda tipologia, rilevando le condizioni e i fini che il servizio sanitario ha attribuito alle farmacie.

Come già accennato, nell'ambito di un servizio pubblico siffatto, si pone come ineludibile il rispetto del principio di economicità, operativo anche in relazione ai servizi assistenziali. Difatti, considerando che la Pubblica amministrazione assicura la copertura parziale dei costi del servizio ricorrendo alla fiscalità generale, il principio di economicità deve, comunque, essere rispettato perché, in tal caso, la PA si pone come utente collettivo del servizio e come tale essa è ascritta ai principi di equilibrio³⁴. Profilo di assoluto interesse nel settore qui analizzato è la necessaria

³² Cons. Stato sez. III, 31 maggio 2013, n.2990

³³ Nozione di derivazione europea, certamente tramutata dalla categoria di servizi di interesse generale di cui agli artt.14 e 106 TFUE. Al riguardo, G. CAIA, *Criterio di economicità e servizi pubblici locali*, in *Diritto amministrativo e società civile, Volume I – Studi introduttivi*, Bononia University Press, Bologna, 2018, p. 332 ss.

³⁴ G. CAIA, *Criterio di economicità e servizi pubblici locali*, cit. pp.343-344

coesistenza dell'obiettivo economicità gestionale e della qualità del servizio agli utenti.

Il servizio farmaceutico, erogato da farmacie private, deve, quindi, essere obiettivamente economico e caratterizzato da un alto livello qualitativo. Per tale ragione la normativa sulle farmacie da un lato chiede e dall'altro riconosce. L'unico sistema logico per garantire un servizio farmaceutico di alto livello, è garantire l'opportunità di guadagno alla farmacia, tale da consentire all'operatore di mantenere i livelli desiderati e pretesi tanto dalla PA quanto dall'utenza.

E l'intervento pubblico sul settore è giustificato dalla cura degli interessi pubblici³⁵ già enunciati, e deve essere tale da non comprimere in maniera ingiustificata la libertà economica degli operatori.

Il concetto di titolarità del servizio non è di certo univocamente utilizzato dal legislatore nelle diverse discipline, ma con riguardo al servizio farmaceutico può certamente dirsi, alla luce della normativa intervenuta dalla legge 833/1978 in, poi, che l'onere di garanzia del servizio sia stato assunto dal pubblico, ossia dal SSN, che lo eroga mediante le farmacie.

Il peculiare regime di affidamento del servizio farmaceutico prevede che il ristoro economico dell'operatore principalmente provenga dalla gestione del servizio affidato, il quale si assume i relativi rischi imprenditoriali.

Come detto, di estrema rilevanza è la persistenza dell'economicità del servizio a garanzia sia dell'interesse privato sia, conseguentemente, dell'interesse pubblico.

Tra gli attuali profili di criticità del sistema che incidono sul servizio, vi è la crisi economica, spesso sfociata in fallimento, di farmacie, con la relativa acquisizione e subentro di società speciali che, spesso contro l'effettiva esigenza del mercato complessivo, sfruttando la liberalizzazione degli orari, propongono orari continuati di apertura delle farmacie, a prescindere dalla regolamentazione dei turni, nonché politiche di prezzi e scontistiche spesso non sostenibili da farmacie a gestione "tradizionale". Ciò in virtù dell'art. 11, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, che in nome della

³⁵ Al riguardo, M. CALCAGNILE, *Declinazioni dell'intervento pubblico nell'erogazione di servizi di interesse generale*, in *Diritto amministrativo e società civile, Volume I – Studi introduttivi*, Bononia University Press, Bologna, 2018, p. 349 ss.

concorrenza, ha liberalizzato orari e scontistiche, prevedendo, al comma 8, che i turni e gli orari di farmacia stabiliti dalle autorità competenti in base alla vigente normativa non impediscano l'apertura della farmacia in orari diversi da quelli obbligatori.

Al di là di ogni valutazione circa la convenienza di tali aperture per la singola farmacia, in un sistema che si regge comunque sull'obbligatorietà dei turni nei confronti di tutte le farmacie, secondo un calendario imposto, l'apertura oltre gli orari "convenzionali" di farmacie attigue a quella "di turno" rende, ovviamente, antieconomica l'apertura delle farmacie "più piccole" costrette a garantire un servizio che inevitabilmente non viene fruito da alcuno.

Tema di particolare importanza, già accennato in precedenza e oggetto di copiosa giurisprudenza, si rivela nella tensione tra iniziativa economica e limiti alla stessa dovuti alla programmazione ed alla pianificazione del servizio.

L'ordinamento costituzionale non elimina l'iniziativa economica, ma ne tutela la funzione sociale, in attuazione del principio di finalizzazione.

L'attuale assetto ordinamentale prevede, in seguito all'intervento del già citato d.l.347/2001, la distribuzione diretta attraverso le strutture aziendali del Servizio sanitario nazionale di un rilevante numero di farmaci innovativi e più costosi, con conseguente contenimento della spesa farmaceutica da un lato e riduzione dei ricavi delle farmacie dall'altro. Tale disposizione, progressivamente disciplinata, nei termini e nei modi, dalle convenzioni stipulate con le associazioni di categoria, ha reso evidente l'ormai inscindibile rapporto tra SSN e farmacie, nel senso che il fatturato delle farmacie, e la stessa sostenibilità dell'esercizio, è fondato sulla distribuzione di farmaci mutuabili o non mutuabili, con o senza ricetta che siano. Una liberalizzazione della vendita dei farmaci, ed in particolare di quelli c.d. etici, metterebbe in ginocchio le farmacie, con conseguente peggioramento del servizio. I dati annualmente pubblicati da Federfarma evidenziano, infatti, come i farmaci

rappresentino oltre il 70% delle vendite di una farmacia³⁶, considerando nello specifico oltre il 60 % di farmaci etici e il 10% di farmaci c.d. da banco.

All'esigenza di garanzia del ruolo affidato dal SSN ed all'importanza della sede di convenzione per definirne i contenuti, si affianca l'ormai antica istituzione, cara agli stessi farmacisti, della pianta organica. Lungi da doversi considerare quali privilegi lobbistici, tali garanzie, procedure o istituti progressivamente introdotti dal legislatore, risultano fondamentali al fine di garantire un alto livello del servizio farmaceutico, preservando altresì una marginalità adeguata che consenta alla farmacia di conservare quel caratteristico ruolo di assistenza e supporto agli utenti, prevalente rispetto al profilo commerciale.

Richiamando, peraltro, la Giurisprudenza della Corte Costituzionale, "le finalità di un servizio di pubblica necessità, quale quello farmaceutico, non possono essere condizionate o snaturate con il richiamo all'aspetto privato ed imprenditoriale dell'esercizio stesso" ³⁷. Tale considerazione porta inevitabilmente l'ago della bilancia a pendere verso i profili pubblicistici o, comunque, inerenti il servizio pubblico affidatogli, attribuendo al legislatore ed al SSN una posizione di controllo di fatto e di diritto.

Certamente, di interesse è osservare il tenore letterale delle prime bozze degli articoli, che, poi, confluiranno nell'art.41 Cost., dopo numerose discussioni. Difatti, nella seduta del 26 ottobre 1946 nella terza Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, veniva avviata ulteriore discussione in relazione alla bozza dell'originario art. 14, in tema di controllo sociale dell'attività economica, secondo cui "l'attività economica privata e pubblica deve tendere a provvedere i cittadini dei beni necessari al benessere e la società di quelli utili al bene comune".

Il testo dell'art.37, proposto dalla Commissione all'Assemblea, trasposto dalla bozza dell'art.14 sopra citata, indicava, con pari tenore, che "ogni attività

³⁶ L'ultimo report annuale di Federfarma pubblicato ad aprile 2019 con riferimento all'anno 2018, rivela che i farmaci hanno rappresentato il 72,2 % del mercato farmaceutico (ed in particolare il 62,2% di farmaci etici), lasciando il restante 27,8 % ad integratori, prodotti nutrizionali, parafarmaceutico, igiene e prodotti di bellezza. Documento ricavabile al seguente link <https://www.federfarma.it/Documenti/spesa/2018/spesa2018.aspx>

³⁷ Corte cost., n.446/1988

economica privata o pubblica deve tendere a provvedere i mezzi necessari ai bisogni individuali ed al benessere collettivo”.

Per comprendere la costante tensione riconosciuta nell’ordinamento intorno al concetto di libera iniziativa economica, allora, non si può omettere lo stralcio del primo verbale dell’Assemblea dove un ispirato Piero Calamandrei così indicava *“Io leggo qui un articolo 37, che dice cose sensatissime: «Ogni attività economica privata o pubblica deve tendere a provvedere i mezzi necessari ai bisogni individuali ed al benessere collettivo». Sagge parole; ma mi domando: come questa disposizione può rappresentare, non dico un articolo di legge, ma semplicemente una indicazione di una qualsiasi tendenza politica o sociale? È una frase innocua, come se si fosse dichiarato, nello stesso articolo 37, che il sole risplende; ma non è una direttiva politica per l’avvenire.*

Ci sono, poi, articoli come il 38, 39, 41, in cui si rintraccia alla superficie questo lavoro di compromesso, che ha portato a costruire queste formule ad intarsio in modo da dar ragione a tutte le tendenze.

Mi immagino, a proposito degli articoli 38 e 41, un dialogo fra un conservatore e un progressista: l’uno e l’altro vi troverà argomenti per sostenere che la Costituzione dà ragione a lui. Il conservatore dirà: «Vedi, la proprietà privata è riconosciuta e garantita». Il progressista risponderà: «Sì, ma i beni possono appartenere allo Stato o ad enti pubblici».

Il conservatore, o liberale che sia, dirà: «L’iniziativa economica privata è libera». Il progressista risponderà: «Sì, ma non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». (Si ride³⁸).”

L’Assemblea costituente, al riguardo, frequentemente ha evidenziato l’esigenza, in un senso o in un altro, di specificare i confini o le facoltà dello Stato, in termini di intervento sulle iniziative economiche, spesso esprimendo un accordo di massima sul principio generale (ossia libertà con necessario controllo dello Stato), ma disaccordo sulla stesura dei relativi articoli interessati.

In particolare, in sede di penultima seduta di discussione sull’art.41 del 9 maggio 1947, Arturo Labriola commentava così, coinvolgendo direttamente i temi oggetto della presente analisi: “Il servizio pubblico, di sua natura, è cosa la quale reclama

³⁸ Così, riporta il verbale della seduta del 4 marzo 1947.

l'intervento dello Stato; e, perciò, tutto quello che è servizio pubblico impone una pianificazione, nei limiti in cui, appunto, si parla di servizio pubblico. Il servizio pubblico implica un consumo generalizzato nel tempo e nello spazio, un consumo che riguarda anche le generazioni future, e, quindi, l'azione dello Stato che può prendere in considerazione anche i bisogni futuri. Perciò, è perfettamente naturale, allorché si tratta di servizio pubblico, che si parli di pianificazione e di standardizzazione".

In sostegno all'impostazione adottata dall'Assemblea con riguardo al futuro art.41, anche Francesco Dominedò segnalava nella seduta del 3 maggio 1947: "non sembra esatto quanto è stato affermato oggi stesso in questa aula, cioè a dire che il testo costituzionale, nel riconoscere alcuni diritti della personalità umana - il diritto di proprietà sotto il profilo statico e il diritto di libera iniziativa sotto il profilo dinamico - li abbia ad un tempo mutilati per il fatto di aver posto in evidenza così l'inscindibile funzione sociale legata alla proprietà privata come l'inscindibile finalità di pubblico interesse connessa all'iniziativa economica".

Da queste ed altre osservazioni seguiva l'art.41 Cost. nella ben nota, e già richiamata, stesura oggi vigente. Al legislatore è stato affidato il compito di bilanciare gli interessi coinvolti, applicando nel concreto un principio di equilibrio che consenta al privato di operare con piena autonomia gestionale di sé e, al tempo stesso, collaborare al raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico. Sul punto, La Pira nella seduta del 11 marzo 1947, per giustificare l'impostazione finalistica dell'iniziativa economica privata, domandava cosa si vedesse negli uomini associati nel fatto produttivo, rispondendo così: "vedete una convergenza di sforzi verso il bene comune, vedete diversità di funzioni; non una struttura meccanica, ma, come si dice, una struttura finalistica. Da ciò una visione finalizzata della proprietà e dell'impresa".

E in ultimo, ponendo attenzione anche alla disciplina sovranazionale, pur non competente nella disciplina di dettaglio dei servizi c.d. di interesse economico generale, si osserva come anche a livello europeo viene sottolineata l'importanza dell'elemento finalistico. Dispone l'art. 106 TFUE che "le imprese incaricate della

gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata"³⁹. Viene, quindi, posto l'accento sulla missione affidata e, quindi, sullo scopo di utilità sociale, secondo la terminologia costituzionale, riconosciuto all'impresa esercente il servizio.

5. I casi giurisprudenziali: distribuzione territoriale e continuità del servizio.

La tensione sopra illustrata si traduce e si è tradotta in un ampio contenzioso, essenzialmente presso la giurisdizione amministrativa.

Tuttavia, seppur limitatamente, anche le Corti sovranazionali si sono occupate del c.d. sistema farmacia, in giudizi, comunque, originanti da procedimenti giudiziari amministrativi.

5.1. La prudente, ma efficace giurisprudenza della Corte di Giustizia: libertà di stabilimento, concorrenza e protezione della sanità pubblica.

Proprio a livello sovranazionale emerge il primo terreno di conflitto giudiziale in materia, considerata l'incidenza della normativa nazionale sulla concorrenza nel mercato, sulla libertà di stabilimento⁴⁰ e sulla libera circolazione dei servizi, oltre che dei lavoratori, intesi nella fattispecie come farmacisti.

³⁹ Al proposito, recentemente, V. CERULLI IRELLI, *Imprese pubbliche e servizi di interesse generale*, in *Diritto amministrativo e società civile*, Volume III – *Problemi e prospettive*, Bononia University Press, Bologna, 2020, p. 207 ss.

⁴⁰ Articolo 49 (ex articolo 43 del TCE)

Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.

La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.

Principalmente, la Corte di Giustizia UE si è pronunciata in merito al sistema di accesso al sistema farmacia ed alle relative restrizioni⁴¹.

Recentemente, a dicembre 2019, la Corte ha ritenuto contraria alla libertà di stabilimento la previsione di un diritto di prelazione incondizionato, concesso ai farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di detta farmacia mediante gara ⁴². Nella fattispecie, il comune italiano di Bernareggio aveva indetto, nel 2014, una procedura di gara ai fini del trasferimento della titolarità di una farmacia comunale. L'offerta presentata da due partecipanti era risultata la più vantaggiosa dal punto di vista economico, cosicché questi ultimi erano stati nominati aggiudicatari provvisori. Tuttavia, l'aggiudicazione era, poi, avvenuta in favore di un farmacista dipendente dell'ente comunale di gestione delle farmacie di Vimercate (Italia). Tale farmacista, pur non partecipando alla gara, si era, infatti, visto accordare la priorità in applicazione di una disposizione del diritto italiano in forza della quale, in caso di trasferimento della titolarità della farmacia comunale, i farmacisti della medesima hanno un diritto di prelazione. Seguiva un ricorso per annullamento del provvedimento di aggiudicazione da parte dei due partecipanti, e successiva domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato.

In primo luogo, la Corte ha rilevato che il diritto di prelazione incondizionato concesso ai farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara, concedendo un vantaggio a qualsiasi farmacista dipendente di una farmacia comunale, tende a dissuadere i farmacisti provenienti da altri Stati membri dall'acquisire una stabile organizzazione funzionale all'esercizio della loro attività professionale sul territorio italiano, o addirittura ad impedire ciò. Essa ha, dunque, concluso che un siffatto diritto di prelazione

⁴¹ Sull'orientamento della Giurisprudenza europea in merito al sistema farmaceutico, G.F. FERRARI, *Il diritto farmaceutico, crocevia della giurisprudenza europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 1, pp. 389 – 391; F. MERUSI, *Sui limiti delle restrizioni degli stati membri nel mercato concorrenziale dei farmaci nell'unione europea*, in *Ragiusan*, 2005, 253-254, pp. 440 – 442; A. CELOTTO, *Farmacie e "controlimiti" alla prevalenza del diritto comunitario: la "risposta" della commissione europea*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, 6, pp. 1241 - 1242

⁴² Corte di Giustizia UE, IV Sezione, 19 dicembre 2019, causa C-465/18, AV e BU contro Comune di Bernareggio (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato)

costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento garantita dall'articolo 49 TFUE.

In secondo luogo, la Corte ha esaminato l'eventuale esistenza di una giustificazione per tale restrizione. Per quanto riguarda l'obiettivo perseguito dal diritto di prelazione in causa nel procedimento principale, la Corte ha rilevato che quest'ultimo mira ad assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico, da un lato, garantendo la continuità del rapporto di lavoro dei farmacisti dipendenti e, dall'altro, valorizzando l'esperienza di gestione da questi ultimi maturata. Un simile obiettivo, nella misura in cui si ricollega a quello di tutela della salute, espressamente menzionato all'articolo 52, paragrafo 1, TFUE, può giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento. Nondimeno, la Corte ha giudicato che un siffatto diritto di prelazione incondizionato, anche supponendo che effettivamente persegua un obiettivo concernente la tutela della salute, non è idoneo a garantire la realizzazione di tale obiettivo. Innanzitutto, riguardo all'obiettivo della continuità del rapporto di lavoro dei farmacisti dipendenti, la Corte ha sottolineato che esso non è adatto a garantire l'obiettivo di tutela della salute. Inoltre, riguardo alla valorizzazione dell'esperienza di gestione maturata dai farmacisti, essa ha osservato che il diritto di prelazione in causa nel procedimento principale non si basa su alcuna valutazione concreta dell'esperienza effettivamente acquisita, della qualità del servizio prestato o delle funzioni effettivamente svolte all'interno della farmacia comunale e non è, pertanto, idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito. Ancora, essa ha evidenziato che, in ogni caso, tale diritto di prelazione va oltre quanto necessario al raggiungimento dell'obiettivo di valorizzazione dell'esperienza professionale. Infatti, quest'ultimo può essere raggiunto mediante misure meno restrittive, come l'attribuzione di punteggi premiali, nell'ambito della procedura di gara, in favore dei partecipanti che apportino la prova di un'esperienza nella gestione di una farmacia.

In altra occasione, nel 2014, la Corte ha, invece, affrontato il tema, già sopra illustrato, del criterio demografico per l'apertura di farmacie⁴³, simile nella normativa austriaca a quella italiana, relativa alla pianta organica.

Secondo la Corte, l'articolo 49 TFUE, ed in particolare l'esigenza di coerente perseguimento dell'obiettivo prestabilito, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa di uno Stato membro la quale fissi come criterio essenziale per verificare la necessità di aprire una nuova farmacia, una soglia tassativa di «persone destinate ad approvvigionarsi», se le autorità nazionali competenti non hanno la possibilità di derogare a tale soglia per tenere conto di peculiarità locali.

Certo, una normativa nazionale che subordini a dati criteri il rilascio delle autorizzazioni all'istituzione di nuove farmacie, è, in linea di principio, idonea a realizzare l'obiettivo di garantire alla popolazione un approvvigionamento di medicinali sicuro e di qualità.

Tuttavia, una tale normativa è adatta a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico.

Un'applicazione uniforme, sull'intero territorio in questione, di condizioni basate sulla densità demografica e sulla distanza minima tra le farmacie, fissate dalla normativa nazionale ai fini dell'apertura di una nuova farmacia, rischia, in qualche circostanza, di non assicurare un accesso adeguato al servizio farmaceutico in zone che presentano talune particolarità demografiche. Riguardo, più in particolare, alle condizioni basate sulla densità demografica, l'applicazione uniforme di tali condizioni, senza possibile deroga, potrebbe comportare, in talune zone rurali dove la popolazione è generalmente sparpagliata e meno numerosa, che parte della popolazione interessata si trovi oltre una ragionevole distanza da una farmacia e manchi, così, di un accesso adeguato al servizio farmaceutico. Ne discende che, applicando il criterio fondato sul numero di «persone destinate ad

⁴³ Corte di Giustizia UE, IV Sezione, 13 febbraio 2014, causa C-367/12, Susanne Sokoll-Seebacher, (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich)

approvvigionarsi», si rischia di non garantire ad alcuni residenti nelle zone rurali e isolate un accesso adeguato e di pari condizioni ai servizi farmaceutici.

Nel 2013, invece, la Corte, con riguardo ad un caso italiano, era intervenuta sul concetto di pianificazione e di pianta organica ⁴⁴. Nello specifico, secondo la Corte, l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale che non consente a un farmacista, abilitato e iscritto all'ordine professionale, ma non titolare di una farmacia compresa nella pianta organica, di distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente.

In effetti, una normativa nazionale che riservi la distribuzione di detti farmaci alle sole farmacie, la cui apertura è subordinata a un regime di pianificazione, è atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo di assicurare un rifornimento di medicinali alla popolazione, sicuro e di qualità nonché la tutela della salute. Una tale normativa, riducendo sostanzialmente il rischio di un'eventuale situazione di penuria di farmacie, non risulta andare oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di garantire alla popolazione un rifornimento di medicinali sicuro e di qualità⁴⁵.

In senso conforme alle ultime due pronunce richiamate, la Corte si era peraltro già espressa nel 2010 con riguardo al sistema farmacia spagnolo⁴⁶.

⁴⁴ Corte di Giustizia UE, quarta sezione, 5 dicembre 2013, cause riunite da C-159/12 a C-161/12, Alessandra Venturini contro ASL Varese e altri Maria Rosa Gramegna contro ASL Lodi e altri e Anna Muzzio contro ASL Pavia e altri (domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia)

⁴⁵ Peraltro, la Corte si è recentemente espressa confermando l'importanza della qualità e stabilità del rifornimento di farmaci in favore della popolazione. In particolare, la Corte ha sottolineato che l'esigenza di garantire una fornitura di medicinali stabile, sicura e di qualità alla popolazione di detto Stato membro, evitando che i medicinali soggetti a prescrizione siano esportati in una quantità che può essere rilevante ai fini del trattamento dei pazienti nel territorio, è idonea a giustificare una limitazione della libertà di circolazione delle merci (Corte giustizia UE sez. V, 18 settembre 2019, n.222).

⁴⁶ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 1 giugno 2010, Cause riunite C-570/07 e C-571/07, José Manuel Blanco Pérez e María del Pilar Chao Gómez contro Consejería de Salud y Servicios Sanitarios e Principado de Asturias (domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Tribunal Superior de Justicia de Asturias).

La Corte in tale occasione aveva avuto modo di definire che l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale che pone limiti al rilascio delle licenze per l'apertura di nuove farmacie, prevedendo che:

- in ciascuna zona farmaceutica possa essere aperta, in linea di principio, una sola farmacia ogni 2 800 abitanti;
- un'ulteriore farmacia possa essere aperta solo quando tale soglia è superata e comunque per moduli superiori a 2 000 abitanti;
- ogni farmacia debba rispettare una distanza minima dalle farmacie già esistenti che, per regola generale, è di 250 metri.

L'art. 49 TFUE osta, tuttavia, a una normativa nazionale siffatta se le regole di base dei 2 800 abitanti o dei 250 metri impediscono, nelle zone geografiche con caratteristiche demografiche particolari, l'apertura di un numero di farmacie sufficiente ad assicurare un servizio farmaceutico adeguato, cosa che spetta al giudice nazionale verificare.

Infatti, uno Stato membro può ritenere che sussista un rischio di penuria di farmacie in talune parti del suo territorio e, conseguentemente, un rischio di inadeguato approvvigionamento di medicinali quanto a sicurezza e a qualità e può allora, tenuto conto di questo rischio, adottare una normativa che preveda l'apertura di non più di una farmacia per un determinato numero di abitanti, così da ripartire in maniera equilibrata le farmacie nel territorio nazionale. Al fine di accertare se la normativa nazionale in questione persegua in maniera coerente e sistematica l'obiettivo di garantire un approvvigionamento alla popolazione di medicinali sicuro e di qualità, spetta al giudice nazionale verificare se le autorità competenti facciano uso dei meccanismi di adeguamento previsti da detta normativa che permettono, in primo luogo, di attenuare le conseguenze dell'applicazione della regola di base dei 2 800 abitanti; in secondo luogo, di autorizzare, in funzione della concentrazione della popolazione, una distanza inferiore tra le farmacie e aumentare, così, il numero di farmacie disponibili nelle zone ad altissima densità demografica e, in terzo luogo, di interpretare la regola

generale nel senso che è possibile autorizzare l'apertura di una farmacia a distanza inferiore ai 250 metri non solo in casi del tutto eccezionali, ma ogni volta che la rigida applicazione della regola generale dei 250 metri rischi di non garantire un accesso adeguato al servizio farmaceutico in talune zone geografiche densamente popolate.

Pertanto, dato che, in virtù del potere discrezionale di cui dispongono gli Stati membri in materia di tutela della sanità pubblica, uno Stato membro può essere dell'avviso che il sistema di soglie, che prevede un numero minimo di farmacie in zone geografiche determinate, non permetta di raggiungere, con la stessa efficacia del sistema attuale, l'obiettivo di assicurare un approvvigionamento in medicinali sicuro e di qualità nelle zone poco attraenti, non si può ritenere che la normativa in causa ecceda quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito⁴⁷.

Sotto altro profilo, ossia sulla compagine societaria proprietaria di una farmacia, interveniva sempre la Corte nel 2009, con riguardo alla disciplina tedesca, affermando che gli artt. 43 CE e 48 CE non ostano ad una normativa nazionale che impedisce a soggetti che non hanno il titolo di farmacista, di possedere e gestire farmacie⁴⁸, evidenziando le criticità che può produrre un sistema come quello introdotto in Italia con l'art.1, co.157, legge n.124/2017, modificativa dell'art.7 legge n.362/1991, secondo cui è consentito alle società speciali di assumere la titolarità di farmacie a prescindere dal fatto che i soci della relativa società siano in possesso dell'abilitazione professionale a farmacista.

Secondo la Corte, è vero che una siffatta regola di esclusione dei non farmacisti costituisce una restrizione ai sensi dell'art. 43 CE, in quanto riserva la gestione di farmacie ai soli farmacisti, privando gli altri operatori economici dell'accesso a tale attività autonoma nello Stato membro di cui trattasi. Tuttavia, detta restrizione può essere giustificata dalla protezione della sanità pubblica, più precisamente

⁴⁷ Al riguardo, con particolare riguardo alla sentenza *Blanco Perez*, F. FERRARO, *Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, 3, p. 693.

⁴⁸ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 19 maggio 2009, Cause riunite C-171/07 e C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes e altri contro Saarland e Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* (domande di pronuncia pregiudiziale proposte dal Verwaltungsgericht des Saarlandes)

dall'obiettivo di garantire una fornitura di medicinali alla popolazione sicura e di qualità.

Al riguardo, osserva la Grande Sezione, i medicinali, in ragione dei loro effetti terapeutici, che li distinguono sostanzialmente dalle altre merci, possono nuocere gravemente alla salute se assunti senza necessità o in modo sbagliato, senza che il paziente possa esserne consapevole al momento della loro somministrazione. Un consumo eccessivo o un uso sbagliato di medicinali comporta, inoltre, uno spreco di risorse finanziarie, tanto più grave se si considera che il settore farmaceutico genera costi considerevoli e deve rispondere a bisogni crescenti, mentre le risorse finanziarie che possono essere destinate alla sanità, qualunque sia il modo di finanziamento utilizzato, non sono illimitate. Esiste, quindi, un nesso diretto tra tali risorse finanziarie e gli utili di operatori economici attivi nel settore farmaceutico, poiché la prescrizione di medicinali è presa in carico, nella maggior parte degli Stati membri, dagli organismi di assicurazione malattia interessati.

Con riguardo a tali rischi per la sanità pubblica e per l'equilibrio finanziario dei sistemi di sicurezza sociale, gli Stati membri possono sottoporre le persone che si occupano della distribuzione dei medicinali al dettaglio, a condizioni severe, con riferimento in particolare alle modalità di commercializzazione di questi ultimi e alla finalità di lucro. In particolare, essi possono riservare la vendita di medicinali al dettaglio, in linea di principio, ai soli farmacisti, in considerazione delle garanzie che questi ultimi devono offrire e delle informazioni che essi devono essere in grado di dare al consumatore.

Al riguardo, e tenuto conto della facoltà riconosciuta agli Stati membri di decidere il grado di tutela della sanità pubblica, questi ultimi possono esigere che i medicinali vengano distribuiti da farmacisti che godano di un'effettiva indipendenza professionale. Essi possono altresì adottare misure idonee ad eliminare o ridurre il rischio che tale indipendenza sia compromessa, dal momento che ciò potrebbe pregiudicare il livello di sicurezza e la qualità del rifornimento di medicinali alla popolazione.

Poiché i non farmacisti non hanno, per definizione, una formazione, un'esperienza e una responsabilità equivalenti a quelle dei farmacisti, e non forniscono, conseguentemente, le stesse garanzie fornite dai farmacisti, uno Stato membro può ritenere, nell'ambito del suo margine di discrezionalità, che la gestione di una farmacia da parte di un non farmacista, a differenza della gestione affidata ad un farmacista, possa rappresentare un rischio per la sanità pubblica, in particolare per la sicurezza e la qualità della distribuzione dei medicinali al dettaglio, poi, che la finalità di lucro, nell'ambito di una siffatta gestione, non incontra elementi temperanti quali la formazione, l'esperienza professionale e la responsabilità incombente ai farmacisti, che caratterizzano l'attività di questi ultimi.

Conclude, nel caso di specie, la Corte che, non essendo accertato che una misura meno restrittiva delle libertà garantite dall'art. 43 CE, diversa dalla disposizione di esclusione dei non farmacisti, permetterebbe di garantire, in modo altrettanto efficace, il livello di sicurezza e di qualità di rifornimento di medicinali alla popolazione ottenuto dall'applicazione di tale disposizione, la normativa nazionale tedesca risulta idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo da essa perseguito e non va oltre quanto necessario per raggiungerlo. In particolare, uno Stato membro può considerare esistente il rischio che disposizioni normative dirette a garantire l'indipendenza professionale dei farmacisti possano, nella pratica, essere violate o eluse. Del pari, i rischi per la sicurezza e la qualità del rifornimento di medicinali alla popolazione non possono essere esclusi, con la stessa efficacia, attraverso l'imposizione dell'obbligo di stipulare un'assicurazione, in quanto un siffatto strumento non impedirebbe necessariamente al gestore interessato di esercitare un'influenza sui farmacisti stipendiati.

In senso identico, si esprimeva nella medesima data la Corte nella causa C-531/06, avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 22 dicembre 2006, Commissione delle Comunità europee, contro la Repubblica italiana⁴⁹.

⁴⁹ Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 19 maggio 2009, causa C-531/06, Commissione delle Comunità europee, contro Repubblica italiana.

Nello specifico, con il suo ricorso la Commissione delle Comunità europee chiedeva alla Corte di dichiarare che, avendo mantenuto in vigore una legislazione che riserva il diritto di gestire una farmacia al dettaglio privata alle sole persone fisiche laureate in farmacia e alle società di gestione composte esclusivamente da soci farmacisti, e le disposizioni legislative che sanciscono l'impossibilità, per le imprese di distribuzione di prodotti farmaceutici, di acquisire partecipazioni nelle società di gestione di farmacie comunali, la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi ad essa imposti dagli artt. 43 CE e 56 CE. La Corte respingeva il ricorso con le motivazioni sopra già riportate con riguardo alla disciplina tedesca.

Conclusivamente, può affermarsi che la Giurisprudenza della Corte di Giustizia ha costantemente affermato l'idoneità della protezione della sanità pubblica e del consumatore/utente a giustificare restrizioni all'accesso al servizio farmaceutico. In particolare, risulta ben giustificata la riserva a farmacisti, titolari dei prescritti requisiti di idoneità, del servizio farmaceutico, a garanzia della tutela della salute e dell'efficace svolgimento del servizio.

Se, da un lato, poi, ha ritenuto pienamente giustificata la pianificazione territoriale, secondo il meccanismo della pianta organica ben noto al legislatore italiano, dall'altro, a garanzia proprio della sanità pubblica e di un accesso adeguato al servizio farmaceutico, la Corte ha ritenuto irragionevole la mancata previsione di eccezioni e deroghe ove caratteristiche territoriali o demografiche peculiari richiedano l'apertura di nuove farmacie.

La Corte, pur non potendo incidere sul modello di servizio sanitario nazionale, ha segnato efficacemente i confini della disciplina del servizio. Ciò nel rispetto di quanto previsto all'art.168 TFUE, dedicato alla Sanità pubblica, ove dispone da un canto, al comma 1, che "nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana" e dall'altro, al comma 7, che "l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati

membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate".

5.2. La giurisprudenza nazionale: il giudice amministrativo e l'accesso al sistema farmacia.

La giurisprudenza amministrativa, come noto, è frequentemente interessata da temi di diritto amministrativo e sanitario e nello specifico relativi al sistema farmacia, ed è intervenuta a riaffermare le peculiarità del servizio farmaceutico ed a definire i rapporti tra pubblico e privato.

La rassegna qui proposta, non potendo certamente esaurire la vasta casistica giurisprudenziale, si sofferma sulle tematiche già oggetto dell'analisi sopra offerta.

Il primo tema oggetto di analisi non può che essere il rapporto tra art. 32 e art.41.

Al riguardo, il TAR Lazio⁵⁰ è intervenuto affermando l'esigenza di procedere ad un adeguato bilanciamento in materia. Il TAR, decidendo sulla pretesa ritenuta violazione del principio di concorrenza e delle sue ricadute in termini di libertà di iniziativa economica da parte del D.M. 31 marzo 2017 (recante divieto di prescrizione di preparazioni magistrali a scopo dimagrante contenenti il principio attivo sertralina ed altri), osserva l'esigenza di procedere ad un adeguato bilanciamento tra valori costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla salute ex art. 32 Cost. ed il principio di libertà di iniziativa economica ex art. 41 Cost., laddove il primo è definito come diritto fondamentale dalla Costituzione ed il secondo non può mai essere esercitato in danno della sicurezza e della dignità umana.

Con riguardo al rapporto tra il diritto alla salute e la libertà di iniziativa economica, l'art. 32 cost. attribuisce alla Repubblica la funzione di tutelare la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse alla collettività, attribuendo allo Stato e all'ordinamento pubblicistico una funzione attiva e penetrante, mentre l'art. 41 cost. detta i principi che costituiscono il limite esterno alla libertà di iniziativa economica. Tali osservazioni aderiscono a quanto già affermato in precedenza dal

⁵⁰ T.A.R. sez. III - Roma, 10 maggio 2018, n. 5221

medesimo TAR in materia di liberalizzazione degli orari della piccola, media, grande distribuzione di farmaci⁵¹.

E ricorda il TAR che, in ordine al rapporto tra diritto alla salute e concorrenza, più recentemente la Corte Costituzionale, compulsata in ordine alla legittimità del divieto per le parafarmacie di vendere farmaci in fascia C perché necessitanti di prescrizione medica, ha avuto modo di ribadire quanto dalla sua stessa giurisprudenza più volte osservato e che cioè: “Non sussiste, neppure, l’asserita violazione dell’art. 41 Cost. e del principio di tutela della concorrenza in quanto, in conformità col consolidato orientamento della Corte, il regime delle farmacie va ricondotto nella materia della “tutela della salute”, anche se questa collocazione non esclude che alcune delle relative attività possano essere sottoposte alla concorrenza”⁵².

Sulle finalità della disciplina pubblicistica delle farmacie e finalità della pianificazione è proprio la Corte costituzionale a fissare i confini del bilanciamento. Secondo la Consulta, intervenuta sul punto con sentenza 18 luglio 2014, n. 216, “la «complessa regolamentazione pubblicistica dell’attività economica di rivendita dei farmaci è preordinata al fine di assicurare e controllare l’accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l’indubbia natura commerciale dell’attività del farmacista”. E “proprio allo scopo di garantire, attraverso la distribuzione dei farmaci, un diritto fondamentale come quello alla salute, il legislatore ha organizzato il servizio farmaceutico secondo un sistema di pianificazione sul territorio, per evitare che vi sia una concentrazione eccessiva di esercizi in certe zone, più popolate e, perciò, più redditizie, e nel contempo una copertura insufficiente in altre con un minore numero di abitanti”.

Continua la Corte affermando che “si tratta, come si è ricordato, di una «complessa regolamentazione pubblicistica dell’attività economica di rivendita dei farmaci»

⁵¹ Così, infatti, T.A.R. Lazio, III quater, 7 febbraio 2008, n. 1088

⁵² Corte cost., 18 luglio 2014, n. 216.

(...), rispetto alla quale non è possibile isolare uno degli elementi senza tenere conto della disciplina nella sua globalità. In ragione di ciò, l'individuazione del punto di equilibrio tra i diversi interessi è affidata al legislatore, cui è rimessa la relativa valutazione, fermo rimanendo il limite della non irragionevolezza delle scelte compiute".

Con riguardo, poi, al ruolo dell'autorità pubblica e nello specifico dei comuni, di certo rilievo sono le pronunce, richiamate, quali direttrici, dal Consiglio di Stato nel 2017⁵³.

Il Consiglio con sentenza 29 agosto 2016, n. 3716, infatti, aveva già osservato quanto segue: "Come è noto, da tempo ai Comuni è stata conferita la titolarità della gestione di servizi di interesse generale, anche in regime di mercato e di concorrenza, nonostante in capo al medesimo ente locale coesistano rilevanti competenze di regolamentazione dello stesso settore di servizi. Si può aggiungere, poi, che, in materia di istituzione di nuove sedi farmaceutiche, gli invocati presupposti del conflitto di interessi difficilmente si concretizzano in materia di servizio farmaceutico, ove si consideri che il servizio solo in piccola parte si può considerare sottoposto alle regole del libero mercato e che numerosi parametri vincolano la discrezionalità del Comune. Infatti i titolari degli esercizi farmaceutici godono di una posizione di quasi monopolio legale, essendo protetti dalla concorrenza da una pluralità di regole quali quella del "numero chiuso" delle farmacie, che fissa il rapporto tra sedi farmaceutiche e popolazione residente in abitanti 3.300, così come quella relativa all'assegnazione di una porzione di territorio (zona) a titolo esclusivo oppure quella relativa alla distanza minima obbligatoria fra un esercizio e l'altro; inoltre, sotto il profilo procedurale, non va sottovalutata la portata dell'obbligo del Comune di acquisire il parere della ASL competente, evidentemente per i profili di qualità della capillarità del servizio e, quanto agli interessi imprenditoriali, dell'Ordine Provinciale dei Farmacisti"⁵⁴.

⁵³ Cons. Stato sez. III, 22 novembre 2017, n. 5443

⁵⁴ Così Cons. Stato, sez. III, 29 agosto 2016, n. 3716.

Sempre in merito al conflitto di interesse nel sistema farmacia, il richiamo ulteriore è alla sentenza del Consiglio del 31 maggio 2013, n. 2990, con la quale era stata dichiarata manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in relazione alla violazione degli art. 2,3,32,41 e 97 Costituzione, con la seguente motivazione: “Il legislatore del 2012 non ha espunto la programmazione dal “sistema farmacie”, in particolare la pianificazione numerica e territoriale, essendosi limitato a variarne taluni parametri, a snellirne le forme e ad assegnarne la competenza in via ordinaria ai comuni e non più alle regioni (se non in via straordinaria ed in funzione sostitutiva, nel quadro della loro competenza in tema “di vigilanza sulle farmacie” di cui all’art. 32 della legge 23 dicembre 1978 n. 833). Ciò appare non solo ragionevole sotto ogni aspetto, ma pienamente conforme al dichiarato intento dell’intervenuta normativa di rimuovere limiti e restrizioni a loro volta non ragionevoli e non proporzionati alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i quali l’iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, e di ammettere solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni a valori costituzionalmente tutelati, quali il diritto alla salute, e possibili contrasti con obiettivi parimenti tutelati, quali l’utilità sociale, oltreché con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica. In particolare, la c.d. “liberalizzazione” delle farmacie attuata con la normativa in parola, nel mantenere una proporzione tra il loro numero e l’entità della popolazione e nel prescrivere che esse siano idoneamente ubicate, mira non solo all’adeguamento ai principi anzidetti anche di estrazione comunitaria, bensì essenzialmente a coniugare le esigenze dell’utenza di miglioramento nella fruizione del servizio farmaceutico e, in ultima analisi, le esigenze generali ad una più ampia copertura del territorio per finalità di tutela della salute dei cittadini, con quelle, commerciali, dell’esercente ad un bacino d’utenza ritenuto adeguato in relazione a quei principi”.

Per quanto riguarda il requisito della distanza minima da altre farmacie, secondo l'orientamento giurisprudenziale amministrativo prevalente⁵⁵, la misura di 3.000 metri posta dall'art. 104 del RD 1265/1934 per ottenere la deroga al criterio della popolazione, non va intesa come un limite assoluto. La norma, infatti, formulerebbe, in realtà, una presunzione di non interferenza tra due o più farmacie situate in un contesto con popolazione ridotta. Sotto entrambi i profili (popolazione e distanza), l'interesse tutelato è quello economico delle farmacie precedentemente insediate, che vengono protette dal rischio di un eccesso di competizione. La norma non può, tuttavia, essere interpretata in modo da produrre risultati in contrasto con i principi proconcorrenziali, ormai accettati dall'ordinamento nazionale⁵⁶. È necessario che nelle fattispecie concrete sia raggiunto un equilibrio basato sulla regola della proporzionalità. Se, dunque, è possibile garantire la non interferenza tra due farmacie quando la distanza sia inferiore a 3.000 metri, questa soluzione deve essere preferita.

Interessante, in questo caso, il termine adottato dal TAR, ossia l'eccesso di competizione, che rileva come rischio da contenere, prevedendo la non interferenza tra due farmacie come regola generale del servizio farmaceutico.

E sull'importanza di garantire la continuità del servizio sul territorio è intervenuta, con una recentissima sentenza di inizio 2020⁵⁷, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, riaffermando il principio di alternatività nella titolarità delle sedi farmaceutiche attribuite all'esito del concorso straordinario previsto dal d.l. n. 1 del 2012. Secondo il Consiglio, i farmacisti vincitori di due sedi che hanno partecipato in forma associata in due diverse regioni, devono necessariamente optare per l'una o per l'altra, dovendosi applicare la regola generale dell'art. 112, comma primo e terzo, del r.d. n. 1265 del 1934, in linea con la ratio del concorso straordinario, il quale è volto a favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più

⁵⁵ Recentemente, T.A.R. Brescia, (Lombardia) sez. I, 21 marzo 2019, n.266

⁵⁶ M. CALABRÒ, *Linee evolutive del servizio di assistenza farmaceutica. Ipotesi di valorizzazione dell'art. 32 cost. in senso pro-concorrenziale*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, 5, p. 1243.

⁵⁷ Cons. Stato, Adunanza plenaria, sentenza 17 gennaio 2020, n. 1.

ampio numero di aspiranti aventi i requisiti di legge e a garantire una più capillare presenza di farmacie sul territorio.

Secondo l'A.D., la regola generale cui fare riferimento in relazione al regime delle incompatibilità, contenuta nell'art. 112 del r.d. n. 1265 del 1934, nel prevedere che *"è vietato il cumulo di due o più autorizzazioni in una sola persona"* e che *"chi sia già autorizzato all'esercizio di una farmacia può concorrere all'esercizio di un'altra; ma decade di diritto dalla prima autorizzazione, quando, ottenuta la seconda, non vi rinunci"*, esprime un principio di carattere generale, volto ad evitare conflitti di interesse, nonché a garantire il corretto svolgimento del servizio farmaceutico (art. 32 Cost.) anche con riferimento alle società ed ai soci delle farmacie comunali⁵⁸.

Sul ruolo ed il significato della pianificazione⁵⁹ nel servizio farmaceutico e sul "piano delle farmacie", quale atto "a monte" dell'indizione del concorso straordinario ex d.l.1/2012, la Giurisprudenza è intervenuta legittimando i vincoli propri della disciplina nazionale (supportata, peraltro, dalla giurisprudenza comunitaria, già richiamata in precedenza).

Con riferimento alla natura dei poteri esercitati dall'amministrazione comunale in tema di pianificazione, il Consiglio di Giustizia Amministrativa siciliano⁶⁰ ha affermato che *"le scelte spettanti al Comune in subiecta materia sono permeate da discrezionalità, venendo in rilievo molteplici e non sempre convergenti interessi, di cui compete all'Amministrazione l'attenta ponderazione e conciliazione, in coerenza con la specificità di ogni singola realtà territoriale e con le esigenze che essa esprime"*⁶¹.

Peraltro, sulle scelte del legislatore e sulle riforme succedutesi nel corso dell'ultimo decennio, il Consiglio di Stato è spesso intervenuto con sforzo di sintesi.

⁵⁸ In tal senso, anche Cons. St., sez. V, 6 ottobre 2010, n. 2336

⁵⁹ Ed al riguardo il Consiglio ha chiarito che sebbene la nuova legge non faccia riferimento alla pianta organica, compete comunque al Comune *"la formazione di uno strumento pianificatorio che sostanzialmente, per finalità, contenuti, criteri ispiratori ed effetti corrisponde alla vecchia pianta organica e che niente vieta di chiamare con lo stesso nome"* (Cons. Stato, sez. III, 31 maggio 2013 n. 2990; 3 aprile 2013 n. 1858; 1 marzo 2013 n. 751)

⁶⁰ Consiglio di Giustizia Amministrativa siciliano, sez. giur., 8 aprile 2019, n. 317

⁶¹ Così, precedentemente, Cons. Stato, sez. III, n. 473 del 2018

Nel 2019⁶², in particolare, il Consiglio ha enucleato lo scopo della previsione normativa di cui alla legge n.1/2012, ritenendo che la normativa di c.d. “liberalizzazione delle farmacie” (art. 11, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27), abbia inteso “coniugare la finalità di razionalizzare la rete distributiva dei farmaci, garantendo l’equa distribuzione nel territorio delle farmacie e, in tal modo, una migliore accessibilità del servizio, con quella di dare attuazione ai principi costituzionali e comunitari di libertà di iniziativa economica e di favore per lo sviluppo della concorrenza, rimuovendo le restrizioni all’ingresso di nuovi operatori sul mercato, pur assicurando, al contempo, che il numero delle farmacie sia proporzionato (con riferimento ad un parametro numerico ridotto rispetto al passato) alle dimensioni demografiche dei Comuni, così che i nuovi esercizi possano contare, al pari di quelli esistenti, su un bacino di utenza potenziale in grado di assicurare condizioni di redditività”.

Sempre recentemente, il Consiglio di Stato⁶³ ha riaffermato che, ai fini dell’individuazione e della localizzazione di nuove sedi farmaceutiche, il Comune è tenuto ad effettuare la perimetrazione della zona, all’interno della quale il farmacista è libero di scegliere l’ubicazione del proprio esercizio. L’Amministrazione comunale, nell’esercitare il proprio potere di programmare la distribuzione del servizio farmaceutico sul territorio, dispone di ampia discrezionalità, da utilizzare valutando le diverse soluzioni per soddisfare nel migliore dei modi le esigenze della popolazione; in presenza di discrezionalità amministrativa - e non tecnica - il sindacato del giudice amministrativo è di tipo estrinseco e deve arrestarsi non solo dinanzi alle scelte equivalenti, ma anche dinanzi a quelle meno attendibili, purché non irragionevoli; perciò, il Comune dispone, nell’organizzazione della dislocazione territoriale del servizio farmaceutico, dell’ampia discrezionalità propria di tale categoria di atti, in quanto la scelta conclusiva si basa sul bilanciamento di interessi diversi attinenti alla popolazione, attuale e potenzialmente insediabile, alle vie e ai mezzi di

⁶² Cons. Stato sez. III, 07 novembre 2019, n.7620

⁶³ Cons. Stato sez. III, 07 agosto 2019, n.5617

comunicazione e vari altri, per cui la scelta conclusiva è sindacabile solo sotto il profilo della manifesta illogicità ovvero della inesatta acquisizione al procedimento degli elementi di fatto presupposto della decisione.

Così, il Consiglio ha evidenziato l'ampia discrezionalità dell'Autorità amministrativa, e nello specifico del Comune, affermando, come ormai chiaro, la prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse imprenditoriale del farmacista.

Così, con riguardo alla professione di farmacista come attività imprenditoriale finalizzata, al tempo stesso, all'erogazione ai cittadini di un servizio di fondamentale rilevanza e sul bilanciamento tra profilo economico-imprenditoriale ed elemento professionale-sanitario, la giurisprudenza amministrativa è intervenuta affermando di fatto la recessività dell'interesse imprenditoriale del farmacista.

E l'interesse del farmacista trova soddisfazione, in effetti, quando coincide con l'interesse pubblico all'equa e capillare distribuzione delle farmacie sul territorio ⁶⁴.

Sulla questione va, peraltro, richiamata la giurisprudenza per la quale: "il provvedimento di revisione della pianta organica delle farmacie di un Comune ha natura di atto programmatico, a contenuto generale, essendo finalizzato ad

⁶⁴ Così, l'istanza con la quale un farmacista ha chiesto la soppressione di una sede farmaceutica istituita e mai attivata, in quanto soprannumeraria, al fine di ottenere il decentramento del proprio esercizio nel territorio alla stessa afferente, ai sensi dell'art. 5, comma 2, l. n. 362/1991, non solo non presenta profili di contraddittorietà, ma realizza un perfetto temperamento tra interesse privato ed interesse pubblico all'equa e capillare distribuzione delle farmacie sul territorio; di converso, è irragionevole il provvedimento con il quale l'Amministrazione, dopo avere soppresso la sede farmaceutica soprannumeraria, anziché accogliere l'istanza di decentramento, ha redistribuito il territorio che ne faceva parte in favore delle farmacie confinanti, a discapito dei residenti della zona, rimasti sforniti di adeguata assistenza farmaceutica.

In tal senso, Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 25 ottobre 2017, n.445, secondo cui "Sicché risulta evidente che fra la (richiesta di) soppressione della sede farmaceutica n. 32 e la richiesta di decentramento per cui è causa, non vi è alcuna contraddizione: la Dott.ssa Te. aveva chiesto all'Amministrazione di sopprimere la sede farmaceutica n. 32 proprio al fine di rendere possibile il decentramento della sua farmacia di Ortigia (sovradimensionata rispetto alla domanda locale) nel quartiere di Grottasanta (carente del servizio farmaceutico).

La contraddizione è ravvisabile, invece, nella condotta tenuta dall'Amministrazione, che dopo aver soppresso la sede farmaceutica (che stava per essere attivata nella predetta zona), anziché consentire, coerentemente, il decentramento invocato dall'appellante - ciò che avrebbe ricondotto in equilibrio la distribuzione esistente - ha incomprensibilmente assegnato il bacino di utenza alle quattro farmacie delle zone più vicine."

assicurare in modo idoneo, adeguato e funzionale agli interessi della collettività, la distribuzione sul territorio delle farmacie. Da ciò consegue l'insussistenza dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento ai singoli farmacisti, atteso che, nella specie, gli interessi dei medesimi sono rappresentati dall'Ordine dei farmacisti"⁶⁵.

Ancora, nessuna rilevanza può assumere - nel complessivo disegno della "geografia" farmaceutica di un Comune - la circostanza meramente accidentale che taluno degli esercizi già esistenti possa subire un decremento delle proprie entrate, essendo tale effetto del tutto connaturato all'accrescimento ed ampliamento del servizio ed al rafforzamento di un regime concorrenziale nel settore. Sul punto, è stato recentemente affermato che "legittimamente l'ente locale può provvedere alla perimetrazione delle zone in cui insistono le diverse sedi farmaceutiche e alla istituzione di una nuova sede farmaceutica che impatti sulla pianta organica preesistente e incida sul bacino d'utenza di una o più sedi preesistenti, in tal modo sacrificando l'interesse commerciale dei farmacisti già insediati, da ritenersi recessivo rispetto all'interesse pubblico di assicurare un'equa distribuzione sul territorio del servizio farmaceutico"⁶⁶.

La libertà di scelta del farmacista all'interno del perimetro della zona assegnata non è assoluta, potendo essere limitata dal potere di pianificazione dell'Amministrazione comunale, che persegue l'obiettivo di garantire a tutti i potenziali utenti del servizio parità di condizioni di accesso al medesimo, attraverso una equa distribuzione delle farmacie sul territorio, rispondendo all'esigenza di assicurare un ordinato assetto del territorio corrispondente agli effettivi bisogni della collettività⁶⁷.

Conseguentemente, "lo scopo della perimetrazione della zona è quello di delimitare la libertà di scelta del farmacista, nel senso che questi è, in linea di

⁶⁵ In tal senso, T.A.R. Bari, (Puglia) sez. II, 06 settembre 2019, n.1187; T.A.R. Catania, sez. IV, 20 maggio 2019, n.1208 e 29.07.2016, n. 2081; C.G.A., sez. giurisd., 04.02.2010, n. 102; Cons. Stato, sez. V, 15.03.2006, n. 1386; T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 02.02.2010, n. 1013

⁶⁶ T.A.R. Latina, n.508/2018

⁶⁷ In tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, n.38/2019 e n. 464/2018 e Cons. Stato, sez. III, n. 1250/2017 e sez. IV n. 2327/2003

massima e salvo eccezioni, libero di scegliere l'ubicazione del proprio esercizio, purché rimanga all'interno di quel perimetro"⁶⁸.

E, coerentemente, in materia di soppressione di sedi farmaceutiche per calo demografico, il corretto esercizio del potere di annullamento d'ufficio comporta la previa valutazione dell'eventuale prevalente interesse al miglioramento del servizio farmaceutico, atteso che per il corretto esercizio del potere di autotutela si richiede non solo l'esistenza di un provvedimento illegittimo, ma anche la contestuale sussistenza dell'interesse pubblico al ritiro del provvedimento, esercitando il Comune in questa materia un'attività discrezionale e non vincolata, volta al perseguimento dell'interesse generale alla fruizione di un adeguato servizio farmaceutico nell'intero ambito territoriale comunale⁶⁹.

Tuttavia, l'interesse commerciale dei farmacisti già insediati, necessariamente coinvolti dall'incremento degli esercizi farmaceutici mediante un meno stringente parametro demografico, deve essere preso in considerazione dall'Amministrazione ai fini del compimento di una scelta equilibrata e ragionevole, fermo restando, però, che, secondo i principi generalmente applicati, laddove venga in rilievo l'esercizio di un potere di matrice discrezionale, l'interesse patrimoniale del privato è destinato a recedere, ove si dimostri che è incompatibile con il prevalente perseguimento dell'interesse pubblico⁷⁰.

Ciononostante, lo sviamento di clientela per effetto di una maggiore concorrenza non costituisce elemento idoneo ad impedire l'apertura di una nuova sede farmaceutica⁷¹: secondo il Consiglio, non può pretendersi che la nuova sede venga localizzata, necessariamente, in una zona periferica, lontana il più possibile dalla sede della farmacia "storica" del paese, al fine di ridurre al massimo lo sviamento di clientela⁷².

Come rilevato in più occasioni dal Consiglio di Stato, conclusivamente, lo scopo della norma non è quello di garantire ai titolari di una sede farmaceutica una

⁶⁸ Cons. Stato, III, n. 5357/2013 e n. 3681/2014

⁶⁹ Cons. Stato sez. III, 13 dicembre 2018, n.7033

⁷⁰ Cons. Stato, sez. III, 24 gennaio 2018, n. 475 e 06 luglio 2018, n.4138

⁷¹ Cons. Stato, sez. III, 19 giugno 2018 n. 3743; 24 maggio 2018 n. 3136

⁷² Cons. Stato, sez. III, 04 ottobre 2017, n. 4629

rendita di posizione, ma quella di garantire l'efficacia del servizio farmaceutico nei confronti della popolazione, la cui valutazione non può che essere riservata al potere discrezionale della competente autorità: il rapporto numerico farmacie/abitanti previsto dall'art. 1 L. n. 475/1968 è indicato per individuare il numero massimo di autorizzazioni che l'Amministrazione può assentire e non per garantire al titolare di ciascuna sede profitti di un determinato livello⁷³.

Il contingentamento delle farmacie, come affermato dalla Corte costituzionale, è volto ad «assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino d'utenza»⁷⁴. La sintesi tra siffatte esigenze è affidata alle scelte non irragionevoli del legislatore, in modo che siano garantiti sia un adeguato ambito di operatività alle farmacie in attività, sia la piena efficienza a favore degli utenti del servizio farmaceutico⁷⁵, tramite un apprezzamento concreto delle esigenze di assistenza farmaceutica della popolazione in relazione allo stato dei luoghi.

Se, infatti, il diritto alla salute, costituzionalmente riconosciuto dall'art. 32 della Costituzione, non comporta l'obbligo per il legislatore di rimuovere qualsivoglia condizione obiettiva all'istituzione di farmacie, al contrario ne legittima la programmazione allo scopo «di garantire la più ampia e razionale copertura di tutto il territorio nell'interesse della salute dei cittadini»⁷⁶.

Dalla giurisprudenza sopra richiamata, emerge con chiarezza la prevalenza dell'interesse della collettività e dell'interesse pubblico sull'interesse del farmacista, a beneficio del servizio farmaceutico.

⁷³ Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2016 n. 1659

⁷⁴ Corte cost. n.27/2003

⁷⁵ In tal senso, Corte cost. n.76/2008

⁷⁶ Così, Corte cost. n. 4/1996