

# Tamponi e parafarmacie: in Costituzione c'è spazio per la concorrenza?

Vitalba Azzollini

## 1. PREMESSA

Si torna a parlare di parafarmacie, relativamente ai profili di competizione - anzi di mancata competizione - con le farmacie. L'occasione è data dalla sentenza dell'8 giugno scorso (n. 171/2022), con cui la Corte costituzionale ha reputato che l'esclusione per legge delle parafarmacie dalla somministrazione di tamponi per la diagnosi del Covid non determini «un'irragionevole disparità di trattamento tra farmacie e parafarmacie» né limiti la libertà di iniziativa economica delle seconde (articoli 3 e 41 della Costituzione). La Corte ha evidenziato, tra le altre cose, come già aveva fatto in passato, che l'attuale disciplina del servizio farmaceutico italiano è a garanzia della salute dei cittadini e dell'efficacia dell'assistenza e che, pertanto, riservare i test per il Covid alle farmacie risponde alla medesima *ratio*.

Un'analisi della sentenza può permettere di approfondire il tema e valutare se le motivazioni della Consulta siano tali da giustificare la scelta normativa volta al mantenimento dello *status quo*, con un ulteriore servizio - quello del servizio di effettuazione dei tamponi - che viene riservato alle sole farmacie, escludendone le parafarmacie. E se le esigenze di salute dei cittadini siano state tenute in adeguata considerazione oppure risultino ancora una volta frustrate da un'offerta deliberatamente contingentata da parte del legislatore nazionale.

## 2. I FATTI

L'art. 1, comma 418 della legge 30/12/2020, n. 178, (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023) ha disposto che «i test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e i tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2 possono essere eseguiti anche presso le farmacie aperte al pubblico dotate di spazi idonei sotto il profilo igienico-sanitario e atti a garantire la tutela della riservatezza». Il comma 419, poi, ha richiamato le normative che disciplinano

### KEY FINDINGS

- La Legge di bilancio per il 2022 ha disposto che le farmacie, ma non le parafarmacie, possono somministrare tamponi per il Covid;
- La Corte Costituzionale ha esaminato una delibera della Regione Marche che ha prima consentito, e poi negato, ai parafarmacisti di offrire il medesimo servizio;
- Secondo la Corte, non è contrario alla Costituzione trattare diversamente le parafarmacie e le farmacie, nonostante in entrambi i casi a presiedere alle operazioni sia un farmacista laureato;
- Questo Briefing Paper discute criticamente le conclusioni della Corte, mostrando che - sotto i profili rilevanti ai fini della somministrazione dei tamponi - non c'è differenza significativa tra farmacie e parafarmacie;
- L'esclusione di queste ultime rappresenta quindi una scelta discriminatoria, che determina una riduzione del servizio offerto alla popolazione senza alcun beneficio in termini di sicurezza o tutela della salute pubblica.

Vitalba Azzollini è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni

«le modalità organizzative e le condizioni economiche relative all'esecuzione dei test e dei tamponi» nelle farmacie.

In ragione della «impellente necessità di svolgere screening di massa» a causa dell'andamento della pandemia da COVID-19, il 1/12/2020, la Regione Marche ha approvato un accordo con le organizzazioni rappresentative delle farmacie convenzionate, «finalizzato all'effettuazione dei test diagnostici sierologici rapidi per la ricerca degli anticorpi per il virus SARS-CoV-2» (deliberazione della Giunta n. 1547/2020); il 15/2/2021 ha sottoscritto un accordo per l'effettuazione di tamponi rapidi antigenici nelle farmacie pubbliche e private (deliberazione della Giunta n. 145/2021), nonché ampliato il novero delle strutture autorizzate a effettuare il test antigenico rapido (laboratori, strutture e professionisti privati accreditati dalla Regione), secondo quanto previsto dalla circolare del Ministero della salute n. 705/2021 (deliberazione della Giunta n. 146/2021).

Successivamente, il 22/4/2021, in ragione dei contagi, la Regione ha voluto implementare i servizi di *screening*, approvando l'accordo con le associazioni più rappresentative delle parafarmacie delle Marche per l'effettuazione presso i loro locali di test rapidi per la ricerca dell'antigene e di test diagnostici rapidi per la ricerca di anticorpi del virus SARS-CoV-2 (deliberazione n. 465/2021). Ciò al fine dichiarato di facilitare l'accesso dei cittadini alle prestazioni sanitarie, aumentare l'efficienza e la capillarità delle attività di prevenzione, mettere in atto un controllo più accurato dell'evoluzione della pandemia. In tale accordo erano stabilite le modalità di adesione e gli obblighi delle parafarmacie quali, in particolare, la necessità che i test si svolgessero con il presidio di un farmacista e che l'esito dei tamponi fosse comunicato all'amministrazione regionale ai fini dell'inserimento in apposita banca dati. A seguito della stipula dell'accordo, le parafarmacie si sono adeguate ai protocolli stabiliti, investendo risorse nell'acquisto di test, dispositivi di protezione individuale, strumenti atti alla disinfezione degli oggetti e ambienti adibiti all'esecuzione dei test, per separare chi accedeva ai locali di vendita da chi voleva effettuare il test; nonché acquistando gazebo per eseguire i tamponi in aree adiacenti all'entrata degli esercizi, quando i locali non permettevano tale suddivisione.

Il 26/4/2021, tuttavia, Federfarma Marche ha chiesto alla Giunta regionale, con formale diffida, l'annullamento della citata deliberazione, reputata illegittima perché in violazione del disposto della legge di bilancio, che avrebbe «inteso riservare alle sole farmacie la possibilità di effettuare test mirati al monitoraggio del virus SARS-CoV-2». L'effettuazione di tali test presso le parafarmacie, inoltre, sarebbe stata in contrasto con principi già affermati dalla Corte costituzionale nella pronuncia di illegittimità costituzionale della legge della Regione Piemonte (n. 11/2016), la quale abilitava gli esercizi commerciali (parafarmacie) ad eseguire «prestazioni analitiche di prima

istanza», a cui sarebbero ascrivibili, secondo Federfarma, i test per il Covid.<sup>1</sup> La deliberazione, inoltre, avrebbe violato i principi posti dal legislatore statale sulla organizzazione del servizio farmaceutico, aventi natura di principi fondamentali nella materia «tutela della salute» (art. 117, 3 c., Cost.).

A seguito di parere chiesto dall'Azienda regionale sanitaria delle Marche, l'avvocatura regionale ha ritenuto corretta la prospettazione di Federfarma: la scelta regionale è stata adottata «considerando in modo unitario la figura professionale del farmacista», a prescindere dal luogo in cui esercita la propria attività, mentre «non ci sono i presupposti giuridici per l'apertura dei servizi di screening (somministrazione di test rapidi antigenici e test sierologici) alle cd "parafarmacie"», Quindi, il 24/5/2021, la deliberazione regionale è stata annullata in autotutela (deliberazione della Giunta n. 663), «sulla base del riesame della normativa vigente e alla luce del parere rilasciato dall'avvocatura regionale».

A questo punto, alcuni titolari di parafarmacie ubicate nella Regione Marche e tre associazioni di categoria hanno fatto ricorso al Tribunale amministrativo regionale contro la Regione Marche per la sospensione della deliberazione di annullamento di quella che recepiva l'accordo con le parafarmacie. Con ordinanza dell'11 gennaio 2022 (n. 7), il TAR ha sollevato questioni di legittimità costituzionale delle citate norme della legge di bilancio, per violazione degli artt. 3 e 41 Cost.. Secondo il tribunale amministrativo, le disposizioni censurate – nella parte in cui consentono alle sole farmacie, e non anche alle parafarmacie, l'effettuazione dei «test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e dei tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigeni SARS-CoV-2» – avrebbero determinato, tra le altre cose, un'irragionevole disparità di trattamento tra farmacie e parafarmacie, limitando inoltre, senza un giustificato motivo, la libertà di iniziativa economica delle seconde. Queste ultime, infatti, non potrebbero svolgere un'attività consentita alle prime, nonostante in entrambe tale attività sarebbe effettuata da un soggetto avente identica qualifica professionale.

### 3. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

#### 3.1 Assenza di discriminazione

Mentre per il TAR delle Marche il legislatore ha «trattato ingiustificatamente in modo diverso due soggetti giuridici, farmacie e cosiddette parafarmacie, che si troverebbero in situazioni sostanzialmente identiche, poiché tanto le une quanto le altre sarebbero in grado di erogare le prestazioni in discorso, stante la presenza in entrambe di farmacisti abilitati», la Corte costituzionale ha espresso un convincimento opposto. Innanzitutto, per costante orientamento di quest'ultima, si è in presenza di una violazione dell'art. 3 Cost. «qualora situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispon-

<sup>1</sup> Sentenza della Corte costituzionale del 21 marzo 2017 n. 66.

dano situazioni non assimilabili»<sup>2</sup>.

Il quadro normativo – sostiene la Corte – impedisce di affermare che si sia dinanzi alla «esistenza di una identità di situazioni giuridiche, rispetto alle quali la disciplina impugnata determini una disparità di trattamento normativo rilevante agli effetti dell'art. 3 della Costituzione»<sup>3</sup>: l'esistenza di elementi comuni a farmacie e parafarmacie – e, nel caso di specie, la presenza di farmacisti abilitati presso entrambe – non è tale da mettere in dubbio «che fra i due esercizi permangano una serie di significative differenze, tali da rendere la scelta del legislatore non censurabile in termini di ragionevolezza»<sup>4</sup> e di violazione del principio di uguaglianza.

Le parafarmacie, infatti, sono esercizi commerciali (art. 4, comma 1, lettere d, e ed f, d.lgs. n. 114/1998), che «possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione (...) e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, previa comunicazione al Ministero della salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio», e sempre che la vendita sia «effettuata nell'ambito di un apposito reparto, 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» (art. 5, d.l. n. 223/2006, come convertito in l. n. 248/2006). Le farmacie, invece, erogano l'assistenza farmaceutica (l. n. 833/1978), e dunque svolgono un «servizio di pubblico interesse»,<sup>5</sup> preordinato al fine di «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».<sup>6</sup> Le farmacie, dunque, rientrano nell'ambito del servizio sanitario nazionale (SSN), di cui fanno parte (artt. 25 e 28 della l. n. 833/1978), e sono dislocate sul territorio secondo un sistema di pianificazione (l. n. 475/1968) che, dettando la specifica proporzione di una farmacia ogni 3300 abitanti, è volto ad «assicurare l'ordinata copertura di tutto il territorio nazionale al fine di agevolare la maggiore tutela della salute dei cittadini».<sup>7</sup> E i farmacisti titolari di farmacia, sotto il profilo funzionale sono concessionari di un pubblico servizio.<sup>8</sup>

Sulla base di queste differenze, «sotto i profili del regime e della posizione rivestita, rispettivamente nell'ambito del SSN e sul mercato», da farmacie

2 *Ex plurimis*, sentenze n. 71 del 2021, n. 85 del 2020, n. 13 del 2018, n. 71 del 2015

3 Sentenza Corte costituzionale n. 340 del 2004.

4 Sentenza Corte costituzionale n. 216 del 2014.

5 Sentenza Corte costituzionale n. 312 del 1983 e, analogamente, sentenza n. 29 del 1957.

6 Sentenza Corte costituzionale n. 87 del 2006, confermata successivamente, tra le tante, dalla sentenza n. 216 del 2014.

7 Sentenza Corte costituzionale n. 4 del 1996.

8 Sentenza Corte costituzionale n. 448 del 2006; Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 24 novembre 2004, n. 22119.

e cosiddette parafarmacie, la Corte esclude che le disposizioni censurate trattino diversamente situazioni eguali. Al di là di queste premesse, se è innegabile che fra parafarmacie e farmacie sussistano profili di diversità, tuttavia essi non attengono a elementi idonei a precludere alle parafarmacie l'effettuazione di tamponi, come si vedrà in prosieguo.

### 3.2 La distribuzione territoriale delle farmacie e la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 2013

La Corte ritiene che

la scelta di consentire soltanto alle farmacie, e non anche alle parafarmacie, l'effettuazione dei test previsti dalle norme impugnate, a fronte della diversa natura dei due soggetti giuridici e del differente regime giuridico che li caratterizza, rientri nella sfera della discrezionalità legislativa e non sia censurabile per irragionevolezza. (...) Tale scelta si fonda, essenzialmente, sull'inserimento delle farmacie nell'organizzazione del servizio sanitario nazionale, che già consente loro di condividere con le autorità sanitarie procedure amministrative finalizzate a fronteggiare situazioni ordinarie ed emergenziali, anche mediante il trattamento di dati sensibili in condizioni di sicurezza. Coinvolgendo nell'attività in discorso soltanto le farmacie, infatti, il legislatore si è affidato a soggetti, presenti e ordinatamente dislocati sull'intero territorio nazionale in ragione delle esigenze della popolazione, che già fanno parte del servizio sanitario nazionale e che, in tale veste, sono stati chiamati a erogare servizi a forte valenza socio-sanitaria (...). Ebbene, non può allora dirsi irragionevole la scelta discrezionale del legislatore di mantenere l'erogazione dei servizi sanitari in discorso all'interno del circuito del SSN e di non estenderla anche a soggetti che hanno a riferimento l'ambito della distribuzione commerciale.

Queste conclusioni della sentenza della Corte costituzionale si basano sulla pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 2013, secondo la quale il divieto di vendere in parafarmacia medicinali soggetti a prescrizione medica che non sono a carico del Servizio sanitario nazionale, bensì vengono pagati interamente dall'acquirente – i cosiddetti farmaci di fascia C – è conforme al diritto dell'Unione europea.<sup>9</sup>

La Corte di Giustizia afferma che la ripartizione geografica delle farmacie e il monopolio della dispensa dei medicinali sono di competenza degli Stati membri. E se è vero che tale normativa può ostacolare e scoraggiare lo stabilimento sul territorio italiano di un cittadino di un altro Stato membro il

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 5 dicembre 2013, in cause da C-159/12 a C-161/12, quarta sezione, Venturini e altri. Vedi anche comunicato stampa della Corte: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_CJE-13-155\\_it](http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-13-155_it)

quale intenda ivi gestire una parafarmacia, costituendo così una restrizione alla libertà di stabilimento, tuttavia ciò può essere giustificato da ragioni imperative di interesse generale. Per la normativa italiana l'obiettivo è quello di garantire alla popolazione un rifornimento di medicinali sicuro e di qualità, che rientra nell'obiettivo più generale di tutela della salute. Un regime di pianificazione può essere necessario per colmare eventuali lacune nell'accesso alle prestazioni sanitarie e per evitare una duplicazione nell'apertura delle strutture, in modo che sia garantita un'assistenza sanitaria adeguata alle esigenze della popolazione, che copra tutto il territorio e tenga conto delle regioni geograficamente isolate o altrimenti svantaggiate. Se fosse consentito vendere nelle parafarmacie determinati medicinali soggetti a prescrizione medica, ciò vanificherebbe la pianificazione territoriale. Le parafarmacie potrebbero concentrarsi nelle località considerate più redditizie e le farmacie situate in tali località vedrebbero di conseguenza diminuire la propria clientela, con una perdita di reddito. Ciò potrebbe causare una diminuzione della qualità del servizio e perfino la chiusura definitiva di alcune farmacie, quindi determinare un approvvigionamento di medicinali inadeguato quanto a sicurezza e a qualità.

La Corte costituzionale, traslando questo discorso alla somministrazione dei tamponi, afferma che

se è vero che l'estensione alle cosiddette parafarmacie della possibilità di erogare le prestazioni in discorso avrebbe assai probabilmente determinato un aumento quantitativo dei test effettuati, ciò non vale, tuttavia, a rendere irragionevole la diversa scelta compiuta dal legislatore. Questi, infatti, ha, nella sua discrezionalità, valutato maggiormente rispondente alla tutela della salute, da un lato, che tali test siano effettuati sì in un numero inferiore di luoghi, ma distribuiti sul territorio nazionale secondo logiche non meramente commerciali, bensì di adeguatezza rispetto alla popolazione, cui assicurare con continuità l'accesso a tali prestazioni sanitarie; dall'altro, che la trasmissione dei dati relativi ai test sia effettuata da un numero limitato di soggetti, rendendo così più agevole la loro ricezione e gestione da parte delle autorità sanitarie, anche sotto il già richiamato profilo dell'adozione dei provvedimenti a tutela della salute pubblica.

Pertanto, la decisione legislativa di limitare alle sole farmacie la possibilità di effettuare i test in questione - spiega la Corte - è funzionale

a un più efficace monitoraggio della circolazione del virus SARS-CoV-2 e, pertanto, a garantire una migliore tutela della salute pubblica su tutto il territorio della Repubblica. In un quadro complesso, ove vengono in gioco diversi interessi e primo tra tutti la tutela della salute, l'individuazione del relativo punto di equilibrio spetta al legislatore (...) e ove, come nel caso di specie, l'esercizio

della discrezionalità legislativa non sia irragionevole, esso non è censurabile.

La non irragionevolezza delle norme censurate, secondo la Consulta, vale altresì a escludere la violazione dell'art. 41 Cost.. Non essendosi in presenza di una irragionevole disparità di trattamento, non c'è nemmeno una limitazione della libertà di iniziativa economica.

### 3.2.1 Critiche alle affermazioni della Corte costituzionale su distribuzione delle farmacie ed efficienza nell'effettuazione dei test per il Covid

La Corte costituzionale riconosce espressamente che consentire alle parafarmacie la possibilità di effettuare i test per la diagnosi del Covid avrebbe potuto determinare un aumento quantitativo dei test effettuati, ma afferma al contempo che la dislocazione delle farmacie secondo un sistema di pianificazione è idoneo a garantire l'efficienza del servizio di test. Chi ricordi le lunghissime code presso le farmacie, specie in alcuni periodi della pandemia, si rende conto dell'astrattezza dell'affermazione della Consulta.

Precludere l'effettuazione di tamponi alle parafarmacie reca un danno, da un lato, alle stesse farmacie, che in molti periodi sono state oberate dalla sempre crescente – e in taluni momenti insostenibile – richiesta di effettuazione di tamponi; dall'altro, ai cittadini, costretti a lunghe attese in rischiose situazioni di assembramento. Peraltro, considerata la necessità di un quanto più esteso tracciamento della diffusione del virus da Covid-19, appare incomprendibile qualsivoglia limitazione delle strutture ove effettuare lo *screening*, rendendo così meno efficace la gestione della crisi pandemica. È noto, infatti, come la raccolta, la gestione e l'analisi di un numero più ampio di dati consente di ottenere maggiori informazioni sulla diffusione del virus, ai fini delle strategie di contrasto e contenimento dello stesso.

Peraltro, se si riconosce che sia comunque utile fare più tamponi - evitando disagi ai cittadini e avendo più dati sul virus - sfugge il motivo per cui la dislocazione secondo una logica "commerciale" sia una sorta di disvalore per le parafarmacie. Anzi, la logica commerciale porta ad aumentare l'offerta ove la domanda è più ampia, in modo che sia soddisfatta, senza che il numero limitato dei soggetti offerenti possa costituire un collo di bottiglia. Inoltre, la Consulta omette di considerare che non tutte le farmacie svolgono il servizio dei test per il Covid. Di conseguenza, l'adeguatezza della loro distribuzione sul territorio secondo i richiamati criteri di pianificazione non assicura che i cittadini possano avere un agevole accesso al servizio di test complessivamente erogato.

Ancora, traslare alla somministrazione di test per la diagnosi del Covid l'affermazione svolta per i farmaci di fascia C - per cui l'attuale regime di dislocazione delle farmacie è indispensabile al fine di garantire un'assistenza medica adeguata alle necessità della popolazione, sì che l'estensione alle parafarmacie di determinate attività potrebbe nuocere al sistema disposto



dal legislatore – non ha senso. L'effettuazione di tamponi resta comunque un servizio limitato alla contingenza pandemica e comunque, come detto, non viene erogato da tutte le farmacie indistintamente. Pertanto, consentire l'effettuazione anche alle parafarmacie consentirebbe di colmare i buchi di effettuazione da parte delle farmacie. Quindi, si versa comunque in una situazione diversa rispetto a quella della vendita dei farmaci di fascia C.

Un'ultima considerazione. Quando si cita la sentenza Venturini per avvalorare la tesi che escludere le parafarmacie dalla vendita di alcuni farmaci o dall'erogazione di certi servizi è conforme al diritto dell'UE, andrebbe precisato che la Corte di Giustizia non ha posto una "pietra tombale" sull'attuale regolamentazione delle parafarmacie e sul divieto per le stesse di vendere determinati farmaci o svolgere alcuni servizi.

La Corte, infatti, ha sottolineato che

in sede di valutazione dell'osservanza del principio di proporzionalità nell'ambito della sanità pubblica, occorre tenere conto del fatto che lo Stato membro può decidere il livello al quale intende garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto. Poiché tale livello può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità.

Dunque, la Corte non ha affermato che la regolamentazione oggi vigente sia l'unica idonea a rispettare le regole europee o a garantire l'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario. Oggi in Italia, la prestazione di servizi farmaceutici può essere esercitata solo attraverso farmacie comunali oppure a mezzo di concessione governativa ai privati farmacisti, sulla base di un regime di pianificazione in forza del quale l'apertura di una nuova farmacia è subordinata al rilascio di una previa autorizzazione e le farmacie sono limitate a un numero massimo e ripartite sul territorio, conformemente alla «pianta organica», al fine - tra l'altro - di soddisfare il fabbisogno di medicinali su tutto il territorio.

Ma nulla impedirebbe al legislatore italiano di disciplinare diversamente la materia, in modo comunque da tutelare la salute pubblica e l'efficacia dell'assistenza, ad esempio, estendendo alle parafarmacie la vendita dei farmaci di fascia C, l'effettuazione di tamponi per il Covid o l'erogazione di altri servizi, previa imposizione alle parafarmacie dei medesimi obblighi che gravano sulle farmacie. Esattamente così come è stata prevista nelle stesse parafarmacie la necessaria presenza di un farmacista abilitato per svolgere le attività che sono loro attualmente permesse. In altre parole, può essere ampliato l'ambito delle attività consentite alle parafarmacie sancendo regole analoghe a quelle che disciplinano lo svolgimento di tali attività nelle farmacie, al fine di garantire salute e sicurezza.

Il cittadino «non avrebbe nulla da temere acquistando un farmaco in una parafarmacia: quest'ultimo sarebbe ugualmente prescritto con ricetta me-



dica e venduto da un farmacista abilitato, esattamente come accadrebbe se acquistasse lo stesso medicinale in farmacia. Anche le modalità di conservazione del farmaco sarebbero del tutto analoghe. La rete di farmacie regolata da rigidi criteri di programmazione territoriale esistente tutt'oggi, a ben vedere, garantisce certamente l'indotto dei loro titolari; non, invece, i cittadini, alla cui domanda di salute corrisponde un'offerta resa deliberatamente contingentata e costosa». <sup>10</sup> Parimenti, con riguardo ai test per il Covid, il cittadino "non avrebbe nulla da temere" nell'effettuarli in una parafarmacia, considerato che, esattamente come in una farmacia, il test sarebbe somministrato da un farmacista abilitato a eseguire tutte le prestazioni connesse all'arte farmaceutica, a prescindere dal luogo in cui egli si trovi ad operare, con pari cautele operative e tecniche. Il cittadino potrebbe, quindi, trovare la stessa competenza e preparazione riscontrabile nelle farmacie, per la presenza obbligatoria di un farmacista abilitato e il rispetto delle medesime regole vigenti per le farmacie.

### 3.3 La privacy

Un ulteriore argomento utilizzato dalla Corte costituzionale a sostegno della esclusione delle parafarmacie dal sistema dei tamponi riguarda il profilo "privacy". Afferma la Corte che con l'art. 1, commi 418 e 419, della legge n. 178 del 2020

è stata contenuta e predeterminata la platea di soggetti che sono tenuti a trasmettere alle autorità sanitarie i dati dei test antigenici rapidi; dati il cui trattamento rientra nell'ambito della disciplina di cui all'art. 9 del Regolamento generale sulla protezione dei dati (...). In tal modo, sono stati chiamati a interfacciarsi con le autorità sanitarie, attraverso sistemi informativi e telematici da loro già adoperati, soltanto soggetti – le farmacie, appunto – che, proprio perché già inseriti nel SSN, di tali autorità sono interlocutori abituali: aspetto, questo, tanto meno censurabile in termini di ragionevolezza, ove si pensi che la trasmissione di detti dati personali sensibili è funzionale anche all'adozione, da parte delle autorità sanitarie, di provvedimenti limitativi della libertà di circolazione ai sensi dell'art. 16 Cost. (sentenza n. 127 del 2022), che il legislatore può dunque ben ritenere richiedano un livello di "certificazione" riferibile a un soggetto già inserito nel sistema e che riveste – come si è ricordato – la qualifica di concessionario di un pubblico servizio.

In altre parole, il legislatore ha consentito solo alle farmacie di trasmettere alle autorità sanitarie i dati dei test antigenici rapidi in quanto si tratta di soggetti che già fanno parte del SSN e interagiscono con tali autorità.

---

<sup>10</sup> G. Lev Mannheim, "La liberalizzazione della vendita dei farmaci di fascia C e gli infondati timori per la salute", 2015, Istituto Bruno Leoni.

E siccome, sulla base dei dati trasmessi, queste ultime possono adottare provvedimenti restrittivi della libertà personale, il legislatore ha reputato di consentire i tamponi esclusivamente a soggetti “certificati”.

Queste affermazioni appaiono discutibili. Anche le parafarmacie sono ascrivibili a questa categoria di soggetti. Esse ricevono alla nascita un codice di tracciabilità del farmaco dal ministero della Salute, aderiscono al sistema Tessera Sanitaria (TS), ricevono le credenziali dal ministero e devono trasmettere puntualmente ogni giorno mediante i *software* gestionali, identici a quelli delle farmacie, i dati per il 730 precompilato, sono collegate al sistema della Ricetta Elettronica Veterinaria, in molte regioni erogano servizi di prenotazione per il Ssn (Cup), dispensano prodotti per celiachia, dispositivi medici, presidi per diabetici ecc.. E tutto questo avviene nell’alveo del Sistema sanitario nazionale. A ciò si aggiunga che, presumibilmente entro il prossimo mese di ottobre, il Ministero della Salute, d’intesa con il competente Ispettorato generale per la spesa sociale della Ragioneria Generale dello Stato, completerà le attività utili all’estensione anche alle parafarmacie dell’erogazione dei farmaci liberamente accessibili nel punto vendita (SOP, cioè senza obbligo di prescrizione) e da automedicazione (OTC, “Over The Counter”, cioè da banco) prescritti su ricetta bianca elettronica o dematerializzata. Ciò è stato reso noto dall’Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, a seguito di una segnalazione concernente l’ipotesi di distorsione della concorrenza a causa dell’impossibilità per le parafarmacie di accedere alle cosiddette ricette bianche elettroniche o dematerializzate per l’erogazione di farmaci OTC e SOP.

Quindi, le parafarmacie già oggi sono, per vari profili, collegate al SSN e trattano dati particolari, “sensibili”, avvalendosi della medesima piattaforma usata dalle farmacie, nell’osservanza del Regolamento Generale sulla Protezione dei dati (GDPR). Dunque, tra le altre cose, inserire anche le parafarmacie nel novero delle strutture che effettuano tamponi non avrebbe comportato la necessità di predisporre una piattaforma apposita. Dato che esse già utilizzano la piattaforma TS, sarebbe bastato abilitarle a usare anche la funzione informatica relativa alla trasmissione dei dati sui tamponi, che al momento è loro preclusa. Pertanto, ampliare alle parafarmacie l’effettuazione di tamponi non avrebbe determinato un’ingente spesa aggiuntiva per lo Stato.

Ancora, la Consulta reputa non irragionevole la scelta del legislatore di escludere le parafarmacie dal sistema dei tamponi in quanto, il fatto che «la trasmissione dei dati relativi ai test sia effettuata da un numero limitato di soggetti, rende (...) più agevole la loro ricezione e gestione da parte delle autorità sanitarie, anche sotto il già richiamato profilo dell’adozione dei provvedimenti a tutela della salute pubblica».

In altre parole, una mole maggiore di dati, in quanto proveniente da un numero maggiore di soggetti autorizzati a monte ad erogare tamponi, non

sarebbe facilmente processabile a valle. Considerato che le parafarmacie avrebbero inviato i dati raccolti attraverso la medesima piattaforma usata dalle farmacie, come detto, quindi l'estensione ad esse del servizio non avrebbe comportato difficoltà aggiuntive di acquisizione per i soggetti preposti a processarli, l'affermazione riportata sembra costituire il riconoscimento dell'inadeguatezza del sistema preposto al vaglio dei dati stessi.

#### 4. CONCLUSIONI

La vicenda giudiziaria riguardante i tamponi per la diagnosi del Covid ha messo ancora una volta in evidenza la dicotomia tra i farmacisti di farmacia e i farmacisti di parafarmacia. «Ogni farmacista acquista il titolo per esercitare la professione attraverso qualificati percorsi di studio e nulla c'entrano la trasmissione ereditaria di una farmacia o le disponibilità economiche per acquistarne la titolarità». <sup>11</sup> Eppure i farmacisti continuano a essere distinti in due categorie diverse a seconda del luogo ove svolgono la propria attività. E ciò appare incomprensibile.

Parimenti incomprensibile, di conseguenza, appare la necessità di proteggere i consumatori dal rischio di ottenere nelle parafarmacie un servizio di scarsa qualità. Considerato che il servizio presso di esse è fornito da chi lo fornirebbe pure nelle farmacie, la "ratio" di tale necessità sembra priva di senso.

La decisione del legislatore di consentire solo ai farmacisti di effettuare tamponi reca, ancora una volta, un palese vantaggio corporativo alle farmacie, contro l'interesse dei cittadini che, specie in un periodo di difficoltà sanitaria, ambirebbero a un servizio reso in modo quanto più ampio ed efficiente. E i corporativismi «attentano quotidianamente all'economia e all'innovazione del nostro tessuto produttivo e occupazionale». <sup>12</sup>

Le parafarmacie, «nate per incrementare l'offerta del servizio farmaceutico in favore dell'utenza e per aumentare il tasso di concorrenza all'interno del mercato di riferimento», come rilevato dal Tar delle Marche, non possono competere con le farmacie, contribuendo a un servizio più efficiente per i cittadini. Alla fine, il risultato rimane sempre e solo questo.

---

11 M.A. Rosasco, Un farmacista è un farmacista, ovunque lavori, La Voce, 20 gennaio 2022.

12 V. nota 10

### Chi Siamo

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

### Cosa Vogliamo

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.

### I Briefing Paper

I "Briefing Papers" dell'Istituto Bruno Leoni vogliono mettere a disposizione di tutti, e in particolare dei professionisti dell'informazione, un punto di vista originale e coerentemente liberale su questioni d'attualità di sicuro interesse. I Briefing Papers vengono pubblicati e divulgati ogni mese. Essi sono liberamente scaricabili dal sito [www.brunoleoni.it](http://www.brunoleoni.it).