

**Brevi note sulla pianta organica delle farmacie alla luce di una recente decisione della
Consulta
(nota a corte costituzionale n. 295 del 2009)**

di Rocco Cifarelli*

Sommario. 1. La pianificazione territoriale delle farmacie. - 2. La pianta organica delle farmacie tra Stato e Regioni. - 3. La pianta organica delle farmacie e l'Antitrust. - 4. Conclusioni

Con la sentenza in epigrafe la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima, in relazione all'art. 117, comma 3, della Costituzione, una disposizione regionale che, discostandosi dalla proporzione "una farmacia ogni 5.000 abitanti", già fissata dal legislatore statale, aveva stabilito, nei Comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti, l'istituzione di una farmacia ogni 3.500. Si trattava, più precisamente, dell'art. 14 (Revisione della pianta organica delle farmacie) della Legge regionale della Puglia 7 luglio 2008 n. 19 (Disposizioni regionali urgenti), che il Governo aveva impugnato in via principale¹ insieme ad altre disposizioni (artt. 8 e 17)² della stessa legge concernenti

*Dottorando in diritto pubblico e cultura dell'economia nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

¹ Ricorso n. 45/2008, pubblicato sulla G.U. n. 40 del 24/09/2008; Ricorso n. 53/2008, pubblicato sulla G.U. n. 44 del 22/10/2008.

² Art. 8 (Immodificabilità quote di spettanza del prezzo dei farmaci):

«1. Al di fuori degli accordi tra servizio sanitario regionale e sistema produttivo e distributivo dei farmaci non è consentito modificare, ancorché mediante intesa tra le parti, le quote di spettanza, previste per legge, alle componenti aziende, grossisti e farmacisti per l'erogazione dei farmaci di fascia "a", trattandosi di potere non rientrante nella disponibilità delle parti, rientrante nei divieti e sanzioni disposti dagli articoli 170, come modificato dall'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 541, e 172 del regio decreto 2 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie), ed esercitabile solo in funzione di un beneficio del sistema pubblico e non di una distribuzione interna tra produttori, grossisti e farmacisti».

Art. 14 (Revisione pianta organica delle farmacie):

«1. Nella Regione Puglia per i comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti il numero delle autorizzazioni per le istituzioni di farmacie col criterio demografico è ricalcolato in modo che ci sia una farmacia ogni 3.500 abitanti.

2. La popolazione eccedente rispetto al parametro di cui al comma 1 è computata ai fini dell'apertura di una farmacia qualora sia pari almeno al 50 per cento del parametro stesso.

3. La prima revisione della pianta organica secondo i nuovi criteri deve essere effettuata dalle ASL, acquisito il parere dei comuni e degli ordini dei farmacisti competenti per territorio, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. Decorso inutilmente tale termine, l'Assessore alle politiche delle salute provvede, nei trenta giorni successivi, a nominare un commissario ad acta, per ogni azienda USL inadempiente, incaricato di effettuare la revisione della pianta organica, avvalendosi degli uffici della stessa e degli uffici preposti dei comuni interessati, e di sottoporla per l'approvazione definitiva alla Giunta regionale».

Art. 17 (Proroga funzioni direttori generali, amministrativi e sanitari):

«1. I direttori amministrativi e direttori sanitari delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere e i direttori amministrativi e direttori sanitari degli IRCCS che abbiano raggiunto il limite di età previsto rispettivamente dall'art. 3, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421) e successive modificazioni e dall'art. 11, comma 3, del decreto legislativo 16 ottobre 2003 n. 288(Riordino della disciplina degli istituti di ricovero e cura a carattere

l'immodificabilità delle quote di spettanza del prezzo dei farmaci e la proroga delle funzioni dei direttori generali, amministrativi e sanitari, in relazione all'art. 117, commi 2 e 3, della Costituzione.

In queste brevi note, ci si soffermerà solo sugli aspetti riguardanti la pianta organica delle farmacie e si tralasceranno, invece, ancorché non prive di interesse, le problematiche relative alla fissazione delle quote di spettanza di grossisti, produttori e farmacisti per l'erogazione dei farmaci di fascia A e alla proroga delle funzioni per i direttori amministrativi e sanitari delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere ed degli IRCCS che avessero compiuto il sessantacinquesimo anno di età fino alla naturale scadenza del loro mandato.

Al fine di meglio comprendere la portata della decisione della Consulta, è opportuno ricordare brevemente il contesto positivo nel quale si andava a collocare la disposizione regionale pugliese dichiarata incostituzionale, nonché i principi che regolano la distribuzione territoriale delle farmacie.

1. La pianificazione territoriale delle farmacie

La vigente normativa statale in materia di farmacie³ prevede la predeterminazione numerica degli esercizi ed una serie di vincoli all'accesso all'attività, alla pubblicità e alla gestione degli orari e dei turni di apertura⁴. Tale disciplina, come acutamente già osservato da Massimo Severo Giannini, di certo costituiva e costituisce, essendo sostanzialmente immutata, "una specie di rompicapo" per chiunque si occupi di applicarla. Il legislatore, infatti, si è trovato spesso di fronte a "questioni che erano esasperate dalla presenza di forti gruppi di pressione ed ha dovuto trovare delle soluzioni che accontentassero molte istanze insieme, e quasi sempre le ha dovute trovare rapidamente e affrettatamente"⁵. In particolare, al fine di garantire una distribuzione razionale e capillare delle

scientifico, a norma dell'art. 42, comma 1, della legge 16 gennaio 2003, n. 3), nel corso del loro mandato, restano in carica fino alla naturale scadenza che consenta il completamento dello stesso».

³ Sul tema delle farmacie in generale cfr., tra gli altri, Vitta C., *Sanità Pubblica*, in Orlando V.E., *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, IV, pt. II, Milano, 1908, 764 ss.; Calandra G., voce *Farmacia e farmacisti*, in *Nss.D.I.*, VII, 1961, 88 ss.; Landi G., voce *Farmacia*, in *Enc. Dir.*, vol. XVI, Milano, 1966, 836 ss.; Angelici M., *L'organizzazione del servizio farmaceutico*, Milano, 1972; Ragonesi V., *Farmacie*, in Guarino G., *Dizionario amministrativo*, I, Milano, 1983, 907 ss.; Ferrara R., voce *Farmacia*, in *Enc. Giur.*, XIV, ad vocem, Roma, 1989; Gola M., voce *Farmacia e farmacisti*, in *D. Disc. Pubbl.*, VI, Torino, 1991, 231 ss.; Ferrari G., *Farmacie e farmacisti nell'ordinamento giuridico e nell'elaborazione giurisprudenziale*, Roma, 2003; Piperata G., *Farmacie*, in Cassese S., *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 2447 ss.; Antonelli V., *Le farmacie nell'ordinamento italiano*, in www.amministrazioneincammino.it, 2008.

⁴ Salerni R., *Il servizio farmaceutico nel duemila*, in *Sanità Pubblica*, 2000, 826.

⁵ Giannini M.S., *Le Farmacie (Problemi generali)*, in *Rass. Amm. Sanità*, 1963, 171. Non si può, infatti, ignorare che la vendita al pubblico dei farmaci è oggetto di una disciplina "stratificata e farraginoso" che affonda le sue radici nella

farmacie su tutto il territorio nazionale, è prevista una limitazione numerica⁶ degli esercizi farmaceutici sulla base di piante organiche⁷ che determinano il numero delle farmacie e la zona assegnata a ciascuna di esse all'interno di ogni Comune.

Il legislatore, già con la riforma Giolitti del 1913, "riconosceva all'assistenza farmaceutica alla popolazione la natura di attività primaria dello Stato, esercitata tramite gli enti locali (farmacie comunali) oppure a mezzo di concessione governativa ai privati farmacisti. A questo punto l'apertura della farmacia non poteva che avvenire sulla base di apposita pianta organica al fine di impedire il concentrazione di esercizi farmaceutici nelle zone più ambite sotto il profilo commerciale, garantendo che le sedi più disagiate potessero fruire di una sede farmaceutica"⁸.

I principi della riforma giolittiana sono rimasti sostanzialmente immutati nel tempo e ancora oggi gli esercizi farmaceutici sono distribuiti sul territorio nazionale sulla base di una pianta organica, la quale costituisce lo strumento tecnico-amministrativo attraverso cui viene attuata la "territorializzazione" del servizio farmaceutico con riferimento "all'area topografica del Comune e al numero di abitanti che vi risiedono"⁹. Tale strumento viene non senza qualche varietà approvato in sede regionale¹⁰, previa istruttoria svolta dalle ASL competenti e sentiti i Consigli Comunali interessati, sulla base di criteri (demografico, topografico ed urbanistico) stabiliti dal legislatore nazionale¹¹.

normativa giolittiana del 1913 (Legge 22 maggio 1913 n. 468), la quale fissò nella predeterminazione del numero di farmacie in base alla popolazione, nella distanza minima tra i locali, nell'apertura degli esercizi subordinata all'autorizzazione dell'attività amministrativa e nell'assentimento delle autorizzazioni secondo i risultati di un pubblico concorso i principi cardine dell'attività farmaceutica. La legislazione fascista del 1934, condividendo l'impostazione della normativa giolittiana, fissò all'interno di un apposito T.U. (R.D. 27 luglio 1934 n. 1265) i principi della riserva della preparazione e della distribuzione del farmaco all'interno dell'omologo locale; dell'inscindibilità dell'azienda dal suo titolare; della convergenza, su base territoriale, delle farmacie sotto l'egida del medico provinciale. Cfr., tra gli altri, Radicati Di Brozolo L.G., Ostacoli alla libertà di stabilimento e alla concorrenza e diritti speciali: spunti in tema di farmacie e società «miste» comunali, in *Giur. Comm.*, 1998, 845 ss.

⁶ Legge 2 aprile 1968 n. 475; Legge 8 novembre 1991 n. 362.

⁷ Landi G., voce "Farmacia", cit., 849 ss.

⁸ Andreis M., Sedi farmaceutiche e concorso di criteri pianificatori, in *Foro Amm. Cds*, 2007, 952 ss.

⁹ Marchetti M, Minghetti P., *Legislazione Farmaceutica*, Milano, 2004, 127.

¹⁰ Sull'autorità competente all'emanazione della pianta organica si rinvia a Ferrara R., voce Farmacia, in *Enc. Giur.*, cit., 2, laddove si rileva che tale problema "è, in parte, ancora aperto, in quanto la ricchezza della prassi è addirittura sconcertante, riscontrandosi, in relazione alle singole regioni, sia esperienze nelle quali il medico provinciale conserva, quanto meno in via residuale, il potere di formare e di aggiornare la pianta organica delle farmacie, sia situazione maggiormente consolidate, poiché, là dove le singole regioni hanno già messo a punto una propria disciplina sull'assistenza farmaceutica, si assiste ad una generale devoluzione dei poteri in favore del Consiglio regionale, in sintonia con l'art. 121 Cost. (...). In buona sostanza, sulla scorta dell'art. 121, 1° co., Cost., si può concludere che il potere di adottare la pianta organica o meglio di esternalarla con atto formale, spetta ad uno degli organi regionali di governo, all'uopo abilitato da legge regionale (...)"

¹¹ Artt. 1 e 2 Legge n. 475 del 1968.

Il criterio demografico prevede che nei comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti non vi sia più di una farmacia ogni 5.000 abitanti; in tutti gli altri comuni tale rapporto è fissato in un esercizio ogni 4.000 abitanti. La distanza di un esercizio farmaceutico dall'altro non deve esser inferiore ai 200 metri.

Il legislatore nazionale, tuttavia, al fine di assicurare la presenza del servizio farmaceutico anche nei piccoli centri abitati, ha previsto anche il cosiddetto criterio topografico, il quale prescinde dal dato numerico della popolazione¹² e può essere applicato "quando particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità lo richiedono"¹³. Questo criterio permette di assicurare l'assistenza farmaceutica nelle località in cui sia insediato un aggregato permanente di popolazione che, per le difficoltà connesse alla viabilità e alle distanze, non è in grado di accedere senza difficoltà ad altre farmacie esistenti sul territorio comunale¹⁴.

La Legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del sistema farmaceutico), infine, allo scopo di adeguare la pianta organica alle modificazioni della distribuzione della popolazione all'interno di ciascun comune, ha previsto una revisione della pianta organica in base al cosiddetto criterio urbanistico. Prevede, in particolare, che le Regioni, in presenza di mutamenti significativi nella viabilità e nella dislocazione delle abitazioni e della popolazione all'interno del territorio comunale,

¹² Andreis M., Sedi farmaceutiche ecc., cit., 955. La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di evidenziare la necessità di motivare in modo dettagliato le esigenze che giustificano l'apertura di una nuova farmacia sulla base del criterio topografico e ha esercitato un controllo particolarmente incisivo sulla sussistenza dei presupposti per l'applicazione di tale criterio. A tal riguardo, è stata data rilevanza, ad esempio, alla distanza della porzione di territorio nella quale viene istituita la nuova sede farmaceutica dal centro abitato, alla scarsità dei mezzi pubblici di collegamento, alla presenza di una percentuale elevata di persone anziane, alla tortuosità delle strade di collegamento (Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 23 novembre 2000, n. 6580; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 20 giugno 1996, n. 406; Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2002, n. 2025; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 6 dicembre 2005, n. 1907; T.A.R. Lombardia, Brescia, 16 marzo 2006, n. 300). Al contrario, non viene data rilevanza alle esigenze dei soggetti non residenti ma presenti nell'area ad esempio in quanto addetti a insediamenti produttivi (Cfr. T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Trieste, 27 ottobre 2004 n. 626; T.A.R. Marche, 1 aprile 2004 n. 146).

¹³ Art. 104, comma 1 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie).

¹⁴ Ferrari G., Farmacie e farmacisti nell'ordinamento e nell'elaborazione giurisprudenziale, cit., 133, laddove si osserva che "la valutazione delle situazioni ambientali, topografiche e di viabilità atte a giustificare l'istituzione di una nuova sede farmaceutica in base al criterio topografico, proprio perché esplicazione di potestà tecnico amministrativa, non è sindacabile in sede di legittimità se non per macroscopici vizi logici. Inoltre, la zona attribuita a ciascuna farmacia all'atto della sua istituzione non è altro che quella porzione di territorio idealmente delimitata come bacino di utenza dell'esercizio in funzione del criterio demografico che presume un fabbisogno di almeno una sede farmaceutica ogni 4.000 o 5.000 abitanti, a seconda della popolazione comunale; ne consegue che un volta che tale condizione sia soddisfatta e venga rispettata la distanza minima di 200 metri, la norma non garantisce ai titolari delle farmacie, sia a quelle di vecchio impianto che a quelle di nuova istituzione, nessuna ulteriore garanzia o pretesa azionabile nei confronti della Pubblica Amministrazione contro l'effetto concorrenziale insito nell'aumento del numero degli esercizi farmaceutici e nella conseguente inevitabile riduzione dei proventi, essendo il provvedimento di revisione censurabile, nella parte in cui determina i confini tra le sedi, solo sotto i limitati aspetti dell'eccesso di potere derivante dall'illogicità manifesta, dal travisamento dei presupposti e dalla carenza di motivazione".

possano procedere d'ufficio ad una nuova determinazione delle circoscrizioni¹⁵ delle sedi farmaceutiche già esistenti senza istituire una nuova farmacia. Inoltre, gli stessi titolari delle farmacie possono chiedere all'Amministrazione uno spostamento della propria sede qualora si sia formato all'interno del comune un nuovo insediamento abitativo¹⁶.

2. La pianta organica delle farmacie tra Stato e Regioni

Con specifico riferimento al cosiddetto criterio demografico, il Presidente del Consiglio dei Ministri, nei due ricorsi decisi con la sentenza in commento, aveva sollevato, come già detto, questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 della Legge regionale pugliese n. 19/2008, in riferimento all'art. 117, comma 3, della Costituzione. La legge regionale aveva disposto che, nei Comuni pugliesi con popolazione fino a 12.500 abitanti, vi fosse una farmacia ogni 3.500 abitanti, derogando così al rapporto farmacie/abitanti previsto dal legislatore nazionale, il quale, come già visto, ha previsto che nei Comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti vi sia una farmacia ogni 5.000 abitanti (art. 1 legge n. 475 del 1968).

La difesa regionale, nel corso del giudizio, aveva rilevato che un maggior numero di farmacie avrebbe reso meno oneroso e più agevole l'approvvigionamento dei farmaci da parte dei cittadini, garantendo agli utenti una migliore continuità temporale e territoriale del servizio.

Si deve rilevare, inoltre, che nel giudizio conclusosi con la decisione in commento avevano spiegato intervento la Federfarma – Federazione nazionale unitaria dei titolari di farmacia italiani e la Federfarma Puglia – Unione regionale delle associazioni sindacali dei titolari di farmacia della Puglia, le quali, condividendo i motivi di ricorso del Governo, avevano ritenuto che la proporzione

¹⁵ La pianta organica non assegna a ciascuna farmacia una precisa ubicazione, bensì una porzione del territorio, più o meno ampia, ma estremamente delimitata e interamente distinta da quella delle altre farmacie. È noto altresì che la funzione di questa delimitazione è solo quella di identificare l'ambito territoriale entro cui sarà ubicato ciascun esercizio farmaceutico, nel senso che il farmacista è tenuto ad aprire l'esercizio dentro la zona assegnatagli. Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 17 luglio 2000 n. 3925, in Rass. Dir. Farm., 2001, 55 ss.

¹⁶ Art. 5 della Legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del sistema farmaceutico): "Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentiti il comune e l'unità sanitaria locale competente per territorio, in sede di revisione della pianta organica delle farmacie, quando risultino intervenuti mutamenti nella distribuzione della popolazione del comune o dell'area metropolitana di cui all'art. 17, L. 8 giugno 1990, n. 142, anche senza sostanziali variazioni del numero complessivo degli abitanti, provvedono alla nuova determinazione della circoscrizione delle sedi farmaceutiche. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono autorizzare, sentiti il comune, l'unità sanitaria locale e l'ordine provinciale dei farmacisti, competenti per territorio, su domanda del titolare della farmacia, il trasferimento della farmacia, nell'ambito del comune o dell'area metropolitana, in una zona di nuovo insediamento abitativo, tenuto conto delle esigenze dell'assistenza farmaceutica determinata dallo spostamento della popolazione, rimanendo immutato il numero delle farmacie in rapporto alla popolazione ai sensi dell'art. 1, L. 2 aprile 1968, n. 475, come modificato dall'articolo 1 della presente legge".

tra farmacie ed abitanti fissata a livello nazionale fosse “espressione di un principio fondamentale dettato dal legislatore statale”, non derogabile dalle Regioni.¹⁷

I giudici costituzionali, nell'iter motivazionale della decisione in epigrafe, hanno innanzitutto rilevato che la “materia” della organizzazione del servizio farmaceutico, non diversamente da quanto già avveniva prima della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3)¹⁸, va ascritta alla materia “tutela della salute”, attribuita alla potestà legislativa concorrente delle Regioni. Ad avviso della Corte, proprio al fine di “agevolare la maggiore tutela della salute dei cittadini”¹⁹, il legislatore ha disciplinato il numero e la distribuzione territoriale delle farmacie in modo che sia assicurata ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino d'utenza²⁰. Se, infatti, l'apertura degli esercizi farmaceutici fosse lasciata alle regole del mercato, i farmacisti concentrerebbero le proprie attività nelle zone più remunerative e lascerebbero privi di assistenza farmaceutica i piccoli centri. Il legislatore, pertanto, proprio al fine di garantire un ambito di operatività nelle zone meno popolate, ha stabilito che nei Comuni con popolazione superiore ai 12.500 abitanti vi sia una farmacia ogni 4.000 abitanti e, in quelli con popolazione inferiore a tale soglia, una ogni 5.000. In sostanza, la “densità” delle farmacie deve essere più alta nei comuni maggiormente popolati e meno alta nei piccoli centri, in modo da garantire sempre un adeguato bacino d'utenza agli esercizi in attività²¹. Se non fosse garantito tale bacino, infatti, le farmacie si concentrerebbero nei grandi centri abitati, lasciando prive di assistenza farmaceutica le zone meno popolate.

La Consulta, condividendo i rilievi della difesa erariale e degli intervenienti, ha dichiarato, quindi, l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 della legge regionale in riferimento all'art. 117, comma 3, della Costituzione, in quanto contrastante con un principio generale stabilito dal legislatore statale in materia di organizzazione del servizio farmaceutico evidentemente ritenendo principio anche un numero fisso.

Il percorso argomentativo della sentenza in commento denota una certa diffidenza dei giudici costituzionali nei confronti di una legislazione regionale “innovativa” nel campo dell'assistenza

¹⁷ Ritenuto in fatto n. 7.2

¹⁸ Corte Costituzionale, sentenza n. 68 del 1961. In senso conforme, vedi Servizio Studi della Camera dei Deputati, Interventi di liberalizzazione: sentenza Corte Cost. n. 430/2007, in www.camera.it, 3; De Grazia D. e Menichetti E., Il “servizio farmaceutico” e le forme di gestione delle farmacie comunali tra riforma dei servizi pubblici locali e nuovo titolo V della Costituzione, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2003, 793 ss.; Nicoloso B.R., L'evoluzione del sistema farmacia nel nuovo contesto comunitario e del federalismo regionale, in *Ragiusan*, 2004, 288 ss.

¹⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 4 del 1996.

²⁰ Corte Costituzionale, sentenza n. 76 del 2008.

²¹ Considerato in diritto n. 4.1.

farmaceutica. Sembra che la Corte, più che valutare l'effettivo impatto della disposizione *de qua* sulla tutela della salute dei cittadini pugliesi, si sia preoccupata di escludere la possibilità di discipline differenziate a livello regionale in materia di assistenza farmaceutica. In particolare, appare forte il rischio che il principio fondamentale ("una farmacia ogni 5.000 abitanti"), espresso in modo così rigido e tale da non consentire alcuna possibilità di adeguamento alle specifiche esigenze di ciascuna regione, costituisca un nuovo veicolo per la reintroduzione nel nostro ordinamento di quel limite generale e di merito della legislazione regionale rappresentato dall'«interesse nazionale»²², la cui trasformazione ed utilizzazione era stata criticata nell'assetto costituzionale antecedente alla riforma del 2001 e che sembrava a tutti gli effetti essere scomparso²³, quantomeno perché non più previsto. In sostanza, l'interesse nazionale, in qualche modo e sotto mentite spoglie, potrebbe essere reintrodotta non senza l'avallo della Corte. La Consulta, in ogni caso, riconoscendo al legislatore statale una riserva riguardante la fissazione del rapporto farmacie/abitanti in forza di "un principio implicito di necessaria uniformità nazionale della disciplina del diritto alla salute"²⁴, ha consentito la salvaguardia *ex ante* del modello generale di organizzazione del servizio farmaceutico tracciato dal legislatore prima della riforma del Titolo V della Costituzione ritenendo, evidentemente, l'esigenza di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale prevalente su quella, a nostro avviso non trascurabile, di una articolazione, o articolabilità, della disciplina stessa sulla base di esigenze territoriali specifiche.

Occorre osservare, tuttavia, che la difesa regionale non aveva chiesto alla Consulta di verificare se al *quorum* demografico stabilito dal legislatore statale si potesse riconoscere natura di principio fondamentale, atteso che si tratta di "un insieme di disposizioni contenente una disciplina in sé compiuta e autoapplicativa che, come tale, non lascia il minimo spazio non solo per un'ipotetica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione"²⁵. Il rapporto farmacie/abitanti stabilito dalle legge statale, infatti, costituisce una statuizione "al più

²² Tuberini C., La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali, in www.astrid-online.it, 2005, 24. Per una ricostruzione del concetto di interesse nazionale si rinvia a Mezzanotte C., Interesse nazionale e scrutinio stretto, in Giur. Cost. 1988, 631 ss.; Gabriele F., In tema di verifica dell'interesse nazionale, in Le Regioni, 1989, III, 737 ss.; Barbera A., Chi è il custode dell'interesse nazionale, in Quad. Cost., 2001, 345 ss.; Tosi R., A proposito dell'«interesse nazionale», in Quad. Cost., 2002, 86.

²³ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 303 del 2003. In tale sentenza, i giudici costituzionali osservano che "nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale=competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale".

²⁴ Tuberini C., La giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute di fronte alla nuova delimitazione delle competenze statali e regionali, cit., 23.

²⁵ Corte Costituzionale, sentenza n. 177/1988.

basso grado di astrattezza”, dal momento che, per il suo carattere di estremo dettaglio (una farmacia ogni 5.000 abitanti), richiede “soltanto un’attività di materiale esecuzione”²⁶ ai fini della sua concreta applicazione.

Dinanzi ad una “tesi” difensiva così argomentata, per i giudici costituzionali (forse) non sarebbe stato facile dimostrare in modo stringente che il *quorum* demografico, stabilito dal legislatore statale, fosse espressivo di un principio fondamentale non derogabile dal legislatore regionale, atteso che la proporzione farmacie/abitanti appare così analitica e dettagliata da non lasciare alle Regioni uno spazio di autonomia entro il quale poter svolgere con un minimo di possibilità di scelta la propria competenza legislativa concorrente in materia di tutela della salute.

La Consulta, dinanzi a disposizioni statali “al più basso grado d’astrattezza”, avrebbe potuto “chiarire”, ad esempio, che il *quorum* demografico e il limite della distanza che deve intercorrere tra gli esercizi farmaceutici, in quanto “elementi intrinsecamente flessibili in funzione delle esigenze della assistenza farmaceutica locale”²⁷, dovessero essere predeterminati a livello statale per garantire la presenza delle farmacie su tutto il territorio nazionale, riconoscendo alle Regioni la possibilità di derogare *in melius* a tali parametri sulla base delle proprie specificità territoriali. D’altronde, non si può non osservare che i giudici amministrativi hanno già ritenuto “flessibile” il criterio demografico statale in sede di revisione della pianta organica, affermando che esso “non può considerarsi come dato vincolante, dovendosi in questo caso ritenersi come una indicazione tendenziale”²⁸.

3. La pianta organica delle farmacie e l’Antitrust

La *ratio* relativa al contingentamento numerico delle farmacie, contrariamente a quanto sostenuto dalla Consulta, non riposa soltanto sul “fine di salvaguardare l’interesse pubblico al corretto svolgimento del servizio farmaceutico ed in ultima analisi alla salvaguardia del bene salute”²⁹, ma può anche essere finalizzata ad altri interessi.

²⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 87/2006.

²⁷ Nicoloso B.R., L’avvento delle proiezioni farmaceutiche (e dell’altro) nella l.r. Toscana n. 36/2007 quale opinabile esempio di federalismo sanitario, in *Sanità Pubblica e Privata*, 2007, 51.

²⁸ Consiglio di Stato, sez. IV, 13 gennaio 2006, n. 68.

²⁹ Corte Costituzionale, sentenza n. 275/2003.

A tal proposito, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato³⁰ ha osservato che la disciplina riguardante il rilascio delle autorizzazioni ad aprire una farmacia “appare non necessaria al perseguimento di fini di interesse generale, risultando invece sicuramente funzionale alla salvaguardia dei redditi delle farmacie”³¹. In conseguenza del contingentamento degli esercizi farmaceutici previsto dalla normativa vigente, infatti, in Italia il numero delle farmacie è passato dalle 14.365 unità nel 1980 alle 16.040 unità nel 1995, con un incremento quindi di sole 1.675 unità in un arco di tempo di quindici anni. Nel 1995 si riscontrava la presenza di una farmacia ogni 3.500 abitanti. Deve, tuttavia, essere considerato che, in base ai parametri con cui vengono determinati il numero e la localizzazione degli esercizi farmaceutici, i comuni che non superano i 7.500 abitanti non possono avere più di una farmacia. Dai dati ISTAT, relativi al censimento del 1991, risulta che il numero dei comuni fino a 7.500 abitanti è 6.636, con una popolazione complessiva di 15.466.606, mentre il numero complessivo dei comuni in Italia è 8.101, con una popolazione complessiva di 57.332.996. Di conseguenza, circa l'80% dei comuni italiani, pari al 27% della popolazione, ha a disposizione una sola farmacia.

Alla luce di tali dati, l'Autorità ha sottolineato che lo strumento della pianta organica non solo è del tutto inadeguato ai fini di una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale degli esercizi, ma crea anche delle vere proprie posizioni di rendita monopolistica, dal momento che la determinazione autoritativa della dislocazione territoriale degli esercizi può “ostacolare localizzazioni più orientate alla domanda di quelle esistenti”³².

Dinanzi ai rilievi dell'Antitrust, per la Consulta non sarebbe stato agevole affermare che la *ratio* della pianta organica delle farmacie risiede nell'esigenza di “assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino d'utenza”³³, “in modo

³⁰ Segnalazione AS144 (Regolamentazione degli esercizi farmaceutici); Segnalazione AS312 (Modalità di accesso ai farmaci di automedicazione); AS326 (Regolamentazione della distribuzione farmaceutica); AS453 (Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica). Tutte le segnalazioni sono reperibili sul sito www.agcm.it.

³¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Indagine Conoscitiva sugli ordini e collegi professionali, in Boll. n. 40/1997, 74.

³² Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Segnalazione AS 144 “Regolamentazione degli esercizi farmaceutici”, in Boll. n. 23/1998 (consultabile sul sito www.agcm.it). L'Autorità osserva che “l'attuale regolamentazione risulta largamente insoddisfacente per conseguire il fine di una razionale distribuzione delle farmacie sul territorio nazionale. Questo obiettivo può essere più efficacemente raggiunto attraverso la previsione di un numero minimo di farmacie nei diversi ambiti territoriali, anziché con la previsione di un numero massimo di farmacie per numero di abitanti. La trasformazione dell'attuale numero massimo di farmacie in numero minimo tutelerebbe infatti l'interesse pubblico ad una efficiente distribuzione senza impedire l'accesso ai potenziali nuovi entranti. In tal modo, il consumatore potrebbe godere di una più ampia possibilità di scelta di punti vendita, nonché probabilmente di un miglioramento del servizio offerto, stimolato da una situazione più concorrenziale”.

³³ Corte Costituzionale, sentenza n. 27/2003.

che siano garantiti sia un adeguato ambito di operatività alle farmacie in attività, sia la piena efficienza a favore degli utenti del servizio farmaceutico”³⁴.

In riferimento al bacino d’utenza, la Consulta avrebbe potuto verificare se la garanzia di un ambito di operatività alle farmacie già esistenti rientrasse tra gli aspetti sostanziali della tutela della salute che esigono un trattamento uniforme a livello nazionale. In proposito, è opportuno ricordare che il legislatore, sin dagli inizi del secolo scorso, ha limitato il numero di farmacie al fine di “assicurare ad ogni officina farmaceutica una clientela ed un certo lucro, nell’opinione che soltanto con tali garanzie i farmacisti potessero tenere la loro bottega fornita di medicinali buoni e sufficienti ed attendere alla pratica della professione colla pratica e prudenza necessaria in materia così delicata. Il pensiero che mosse quegli antichi legislatori fu dunque (...) non tanto di favorire individualmente la classe di farmacisti, quanto principalmente di provvedere all’interesse di tutta la società; insomma i limiti all’esercizio della farmacia si fondarono sopra un concetto di difesa della sanità pubblica, essendo noti i pericoli che derivano da mancanza o da distribuzione poco ponderata di medicine”³⁵. La garanzia di un ambito di operatività a ciascun esercizio farmaceutico, dunque, non sembra costituire un interesse meritevole di tutela da parte dell’ordinamento “se non nei limiti in cui rappresenti uno strumento per garantire la copertura del servizio su tutto il territorio nazionale o il corrispettivo per l’assunzione di precisi oneri di servizio pubblico”³⁶. Ogni condizione posta dal legislatore all’apertura di farmacie che non risulti diretta alla più efficace tutela del cittadino-utente costituisce, invece, un ingiustificato vantaggio attribuito ai titolari dei singoli esercizi³⁷. Inoltre, il

³⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 76/2008.

³⁵ Cammeo F. e Vitta C., Sanità Pubblica, in Trattato di Diritto Amministrativo Italiano (a cura di V.E. Orlando), vol. IV, Milano, 1904, 764. Gli Autori osservano che “da un lato vi furono le farmacie, di cui si autorizzò l’apertura dai cessati sovrani accordando il diritto esclusivo di trasmetterle per atto tra vivi o *mortis causa* dal primitivo ad altri susseguenti farmacisti. In altri casi, trattandosi di un rapporto fra una determinata persona (farmacista) ed un determinato immobile (farmacia situata in un certo luogo), ed essendo cotesto rapporto garantito e liberamente trasmissibile in perpetuo da uno ad altro titolare, fu ritenuto che si formasse un vero diritto reale immobiliare sulla farmacia. Ma si noti come cotesto diritto conteneva in sé anche la natura di un privilegio, in quanto non era permesso a chiunque di aprire e tramandare una farmacia, ma soltanto a coloro che ne avessero speciale autorizzazione; era insomma una proprietà riservata a libito del sovrano. D’altro canto in tempi più recenti vi furono le farmacie di cui fu concessa l’apertura a determinata persona, senza dare il diritto di tramandarle in alcun modo ad altri. In tali casi, trattandosi di permesso personale e vitalizio, la natura giuridica di esso può considerarsi come una mera concessione amministrativa che non crea diritti d’indole privata. Coteste concessioni più recenti furono regolate tutte secondo determinati concetti di pubblico interesse, cioè si accordarono soltanto quando le nuove farmacie di cui si chiedeva l’apertura venissero a trovarsi a determinata distanza dalle altre (vincolo della distanza), oppure servissero ad un nucleo di abitanti di determinata importanza fino allora sprovveduti di farmacia (vincolo del numero di abitanti)”.

³⁶ Dallari F., Commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 76 del 2008, in Sanità Pubblica e Privata, 2008, 90.

³⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 87 del 2006. In tale decisione, i giudici costituzionale affermano che “la complessa regolamentazione pubblicistica della 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

contingentamento delle farmacie incide negativamente anche su altri diritti costituzionalmente riconosciuti e, in particolare, “sulla libertà di iniziativa economica dei farmacisti non titolari di farmacia e sullo stesso diritto alla salute dei cittadini che potrebbero invece avvantaggiarsi dell’apertura di nuove farmacie più facilmente accessibili”³⁸.

La Consulta avrebbe potuto scrutinare, qualora la difesa regionale l’avesse chiesto, ma anche, trovando il modo, direttamente, se l’aumento del numero di farmacie, derivante dall’applicazione del criterio demografico stabilito dalla Regione Puglia, avesse potuto deprimere i bacini d’utenza delle farmacie già esistenti in misura tale da non garantire la continuità temporale e territoriale del servizio stesso. Soltanto attraverso tale più stringente scrutinio, i giudici costituzionali avrebbero potuto sia valutare la legittimità del rapporto abitanti/farmacie stabilito dalla Regione, dal momento che la costanza degli utili di gestione degli esercizi già esistenti non può formare oggetto di tutela da parte del legislatore (statale e regionale) se non è direttamente finalizzata a garantire l’efficienza dell’assistenza farmaceutica nel suo complesso, sia, e, soprattutto, la illegittimità del numero secco o la legittimità di discostarsi.

4. Conclusioni

Il servizio farmaceutico riveste ancora oggi un importante ruolo nell’ambito dei servizi a tutela della salute e del benessere, garantendo il miglioramento della “qualità della vita” dei cittadini. Il diritto alla salute, infatti, non può essere considerato come “una qualsiasi posizione soggettiva di natura pretensiva”, ma come un “elemento centrale – in quanto direttamente correlato alla tutela della dignità dell’individuo – fra i valori assunti come primari nell’attuale forma di Stato, condizionante ogni altro aspetto dell’azione dei pubblici poteri volta ad assicurare il benessere sociale”³⁹.

Nell’ambito dell’assistenza farmaceutica, l’introduzione di restrizioni quantitative al numero di esercizi è stata costantemente ricollegata dalla giurisprudenza costituzionale all’esigenza di assicurare un “livello del servizio socialmente necessario”⁴⁰, dal momento che tali limitazioni avrebbero lo specifico scopo di “garantire la più ampia e razionale copertura di tutto il territorio nell’interesse della salute dei cittadini”⁴¹. Tuttavia, come è stato evidenziato dall’Antitrust, la pianta

salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l’indubbia natura commerciale dell’attività del farmacista” (Considerato in diritto n. 3).

³⁸ Dallari F., Commento alla sentenza della Corte Costituzionale n. 76 del 2008, cit., 86.

³⁹ Cavasino E. e Tulumello G., La salute come diritto: l’effettività della tutela fra potere di organizzazione e logica della concorrenza, in Giur. It., 2005, 2016.

⁴⁰ Argentati A., Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati, Torino, 2008, 296.

⁴¹ Corte Costituzionale, sentenza n. 76/2008.

organica delle farmacie non garantisce né la diffusione capillare del servizio su tutto il territorio nazionale, né la qualità dello stesso, traducendosi soltanto “nella protezione ingiustificata di un numero ristretto di operatori, con la conseguenza che risulta soffocata nel settore ogni spinta ad innovare”⁴².

Se così è, appare consequenziale che la Corte, senza sconfinare in un sindacato di merito, avrebbe potuto esercitare un controllo sulla razionalità e sulla proporzionalità sia dello strumento della pianta organica, sia del criterio demografico adottato dalla Regione Puglia in riferimento al principio statale⁴³. Il contingentamento numerico degli esercizi farmaceutici, infatti, sembra rientrare tra quelle scelte economiche del legislatore censurabili dalla Consulta quando “i loro presupposti siano manifestamente irrazionali e gli strumenti di intervento richiesti non siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi”⁴⁴.

I giudici costituzionali, pertanto, pur vagliando la legittimità della disposizione *de qua* sulla base del riparto di competenze tra Stato e Regioni, avrebbero potuto, forse, valutare secondo i principi di proporzionalità e di adeguatezza la *ratio* sottesa al contingentamento delle farmacie, senza ignorare le conseguenze anche di carattere economico derivanti dall'applicazione della norma impugnata.

⁴² Argentati A., Il principio di concorrenza e la regolazione amministrativa dei mercati, cit., 296. Cfr. Bruzzone G., Le restrizioni normative e amministrative alla concorrenza nei servizi privati: una prospettiva orizzontale, in I. Cipolletta-S. Miccisi-G. Nardozzi-S.Trento, Concorrenza bene pubblico, Centro Studi Confindustria, Roma, 2007, laddove si osserva che anche il “più benevolo regolatore, immune da ogni rischio di cattura da parte delle imprese e sinceramente volto a massimizzare il bene collettivo, non avrebbe le informazioni sufficienti e irrigidirebbe inutilmente la struttura produttiva, distorto il confronto concorrenziale” (pag. 13).

⁴³ Argentati A., cit., 207, laddove si osserva che “il controllo sulla razionalità si sostanzia nella valutazione dell'adeguatezza metodologica delle scelte legislative; il controllo di proporzionalità, invece, impone di valutare la relazione tra la restrizione normativa e il fine perseguito (...) Sulla base di tali parametri, il sindacato di legittimità costituzionale dovrebbe svolgersi in termini piuttosto stringenti, finendo per assimilarsi in astratto al controllo del giudice amministrativo sull'eccesso di potere”.

⁴⁴ Corte Costituzionale, sentenza n. 14/2004.