



Roma, 29/10/2024

Ufficio: DAR/DC
Protocollo: 202400009666/AG
Oggetto: **Sentenza Consiglio di Stato n. 08343/2024:** confermata in appello l'impossibilità di eseguire tamponi antigenici presso le parafarmacie
Circolare n. 15116
Sito si
8.3
IFO si

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
DEI FARMACISTI

e p.c.

AI COMPONENTI IL COMITATO
CENTRALE DELLA F.O.F.I.
LORO SEDI

Sentenza Consiglio di Stato n. 08343/2024: non sono discriminatorie le norme che escludono la possibilità di effettuare tamponi antigenici in parafarmacia.

Si fa seguito alla [circolare Federale n.14517 del 3 luglio 2023](#), per informare che il Consiglio di Stato, sezione III, con [sentenza n. 08343/2024](#), in linea con quanto deciso dal Tar per le Marche con sentenza n. 374/2023, ha confermato che le norme che riservano alle sole farmacie l'erogazione dei test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e i tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2 non generano disparità di trattamento rispetto alle parafarmacie.

Il Collegio ha respinto il ricorso di alcune parafarmacie avverso la sentenza del Tar Marche, sulla base delle motivazioni che si riportano di seguito.

Secondo il Consiglio di Stato, la normativa nazionale - diversamente da quanto sostenuto dalle parafarmacie - non viola i principi comunitari di libera concorrenza, libertà di stabilimento, libero accesso al mercato e non discriminazione, in quanto le parafarmacie *“sono esercizi commerciali”*, mentre le farmacie erogano l'assistenza farmaceutica e svolgono un *“servizio di pubblico interesse”* preordinato a garantire la tutela della salute.

Le farmacie, più precisamente, rientrano nell'organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale e sono dislocate su tutto il territorio in modo capillare e uniforme per *“«assicurare l'ordinata copertura di tutto il territorio nazionale al fine di agevolare la maggiore tutela della salute dei cittadini» (sentenza n. 4 del 1996)”*; ed in virtù della capillarità della loro presenza, l'attività svolta dalle farmacie non è più ristretta alla distribuzione di farmaci o di prodotti sanitari, ma si estende alla prestazione di servizi, essi pure funzionali alla migliore tutela della salute dei cittadini”.

Il Giudice di seconde cure, inoltre, evidenzia che – come affermato dalla Corte costituzionale - *“le disposizioni censurate (art. 1, commi 418 e 419, l. 30 dicembre 2020, n. 178 per violazione degli artt. 3 e 41 Cost.), nella parte in cui consentono alle sole farmacie, e non anche alle cosiddette parafarmacie, l'effettuazione dei «test mirati a rilevare la presenza di anticorpi IgG e IgM e dei tamponi antigenici rapidi per la rilevazione di antigene SARS-CoV-2» “sono parte della complessa e articolata reazione che lo Stato ha posto in essere per fronteggiare la diffusione del COVID-19 e tutelare la salute della collettività”*.

Il quadro normativo *“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 Cost.: 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 e di violazione del principio di uguaglianza. Infatti, la differenziazione di sistema, sotto i profili del regime e della posizione rivestita, rispettivamente nell'ambito del SSN e sul mercato, da farmacie e cosiddette parafarmacie, consente già di escludere che le disposizioni censurate trattino diversamente situazioni eguali. La scelta discrezionale del legislatore 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”*.

A orientare la decisione legislativa non è stata, dunque, la figura professionale del farmacista — né la cosiddetta riserva di farmacia, relativa più propriamente alla vendita di determinati farmaci — ma *“la valutazione che la limitazione alle sole farmacie della possibilità di effettuare i test in questione fosse 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”*.

Risulta, peraltro, esclusa la violazione dell'art. 41 Cost. *“atteso che, in tema di restrizioni della libertà di iniziativa economica privata, il limite insuperabile deve essere individuato nell'arbitrarietà e nell'incongruenza — e quindi nell'irragionevolezza — delle misure restrittive adottate per assicurare l'utilità sociale”*.

Sotto altro profilo, l'interesse pubblico perseguito dal legislatore della *“massimizzazione del numero di tamponi per prevenire il contagio è un obiettivo che non può essere disancorato da quello più generale della protezione della salute dei*

cittadini, il quale può essere garantito soltanto da un sistema di prevenzione e controllo di qualità, a fortiori indispensabile alla profilassi nell'emergenza epidemiologica, quale quello costituito dalla rete delle farmacie integrate nel SSN che svolgono un servizio di pubblico interesse”.

La sentenza, inoltre, rileva che “la legge impone alla farmacia specifici oneri, che non gravano su altri soggetti, proprio per garantire affidabili standard di qualità e la capillarità dell'assistenza farmaceutica in ogni contesto geografico (cfr. Corte costituzionale sent. n. 216 del 2014; Cons. Stato, Comm. Spec. ad. 22 dicembre 2017 che hanno riconosciuto la peculiarità della farmacia). Peraltro, nella fattispecie in discussione si tratta dell'erogazione di un servizio di natura assistenziale, le cui regole di organizzazione e di espletamento sono ricomprese non solo nel novero dei principi fondamentali in materia di tutela della salute, ma anche coesenziali al disegno di contrasto alla crisi pandemica di competenza esclusiva dello Stato”

Sulla base delle argomentazioni esposte il Collegio ha ritenuto che “rientra pertanto pienamente nella discrezionalità del legislatore nazionale individuare per l'erogazione di simili prestazioni sedi e presidi costituenti articolazioni del servizio sanitario pubblico. Avvalersi delle farmacie ai fini del servizio di cui trattasi non contrasta con le pronunce del giudice comunitario che ha reiteratamente riconosciuto la piena facoltà per una normativa nazionale di garantire, nell'ambito della sanità pubblica, qualora si ravvisino incertezze nella esistenza di un rischio per la salute delle persone, misure di protezione proporzionate al raggiungimento dell'obiettivo di tutela perseguito”.

Sul punto la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha ripetutamente sostenuto che esigenze di tutela della salute consentono agli Stati membri di disporre restrizioni alla libertà di stabilimento e alla tutela della concorrenza, sempre che assicurino la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre a quanto è necessario per raggiungerlo, laddove il limite insuperabile è stato individuato «nell'arbitrarietà e nell'incongruenza - e quindi nell'irragionevolezza - delle misure restrittive adottate per assicurare l'utilità sociale”.

IL SEGRETARIO
(Dr. Maurizio Pace)

IL PRESIDENTE
(Dr. Andrea Mandelli)