

La pianificazione pubblica dell'offerta di farmacie

Un "fallimento dello Stato"

di Silvio Boccalatte

Brevi riflessioni alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale

L'offerta di prodotti farmaceutici sul territorio italiano costituisce un'attività economica controllata e pianificata in modo pressoché totale dallo Stato. Infatti, da un lato coloro che possono vendere farmaci devono necessariamente essere farmacisti; dall'altro, il numero delle farmacie è rigidamente determinato dall'operatore pubblico attraverso una precisa pianta organica.

Un timido tentativo di liberalizzazione è stato avanzato con il primo "decreto Bersani" (d.l. 223/2006, convertito con modificazioni nella l. 248/2006), il cui art. 5 prevede la possibilità di vendita di alcuni tipi di farmaci anche nell'ambito di attività commerciali diverse dalle farmacie.

Per quanto riguarda la presenza di farmacie sul territorio, invece, tutto è ancora completamente immobile. Ai sensi dell'art. 1, l. 475/1968 (come marginalmente modificato dall'art. 1 l. 362/1991), l'apertura di una farmacia è sottoposta a specifica autorizzazione: il numero di queste autorizzazioni "è stabilito in modo che vi sia una farmacia ogni 5.000 abitanti nei comuni con popolazione fino a 12.500 abitanti e una farmacia ogni 4.000 abitanti negli altri comuni", mentre l'eventuale "popolazione eccedente" rispetto a tali parametri "è compiuta, ai fini dell'apertura di una farmacia, qualora sia pari ad almeno il 50 per cento dei parametri stessi". Non solo: il legislatore si premura di indicare anche che "ogni nuovo esercizio di farmacia deve essere situato ad una distanza dagli altri non inferiore a 200 metri" e, con puntiglio degno di miglior scopo, si prodiga a delucidare la confusa mente dell'interprete precisando che tale "distanza è misurata per la via pedonale più breve tra soglia e soglia delle farmacie".

In un simile quadro normativo non sfigurerebbero regole che precisassero se il computo dei 200 metri debba essere effettuato dal margine interno o da quello esterno della soglia, se nel concetto di soglia possa ricomprendersi lo spazio dedicato all'eventuale porticato (o, per i più fortunati, del pergolato), o se, magari, i 200 metri debbano essere ponderati in relazione all'altitudine sul livello del mare.

Per temperare – si fa per dire – la rigidità di una simile disciplina, l'art. 104, R.D. 1265/1934 (come modificato dall'art. 2, l. 362/1991) conferisce alle regioni (e alle province autonome di Trento e Bolzano) il potere di concedere ulteriori autorizzazioni per l'attività di farmacia, in deroga al criterio demografico, "quando particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità lo richiedono". Ciò – beninteso – solo dopo

Silvio Boccalatte è Fellow dell'Istituto Bruno Leoni

aver debitamente “sentito” sia l’azienda sanitaria locale sia l’ordine dei farmacisti, e sempre che siano rispettate altre tre condizioni minuziosamente indicate dalla disposizione: è possibile effettuare questa deroga a favore di una sola farmacia per ciascun comune; i comuni interessati devono avere una popolazione non superiore a 12.500 abitanti; la nuova farmacia deve distare almeno 3000 metri da ogni altra farmacia già esistente (ma, in questo caso, nulla si dice sui criteri di calcolo della distanza...).

Se queste norme fossero scritte in un libro di narrativa, il lettore sarebbe autorizzato a chiedersi a quale genere letterario possa appartenere l’opera in questione: forse taluno riterrebbe di doverla ricondurre al filone kafkiano, talaltro potrebbe invece immaginare di classificarla come novella “distopica”, al pari del magistrale *1984* di George Orwell o de “Il mondo nuovo” di Aldus Huxley. Più probabilmente, comunque, la maggior parte immaginerebbe di trovarsi davanti a un gustoso brano satirico.

Invece questa è la realtà italiana attuale, con la quale sia il cittadino sia i giudici devono confrontarsi quotidianamente.

Benché, come appena rilevato, in tutta la questione non manchino certo molte tinte paradossali, il vero paradosso consiste nelle giustificazioni offerte da dottrina e giurisprudenza a sostegno di questo incredibile e farraginoso meccanismo: la Corte costituzionale, ad esempio, ha ritenuto che “la programmazione delle piante organiche delle sedi farmaceutiche [sia] principalmente finalizzata ... a garantire la più ampia e razionale copertura di tutto il territorio nell’interesse della salute dei cittadini”.¹ Nonostante l’autorevolezza del Giudice delle Leggi, rileggendo le disposizioni poc’anzi riportate qualche dubbio nasce spontaneamente.

Effettivamente, qualche dubbio deve essere sorto anche al TAR della regione Friuli-Venezia Giulia, che, di recente, si è trovato a sollevare cinque identiche questioni di legittimità costituzionale basate sulla supposta violazione del diritto alla salute sancito dall’art. 32 Cost. Nelle fattispecie, si tratta di processi radicati a seguito di ricorsi avverso delibere che avevano concesso autorizzazioni per l’istituzione di alcune farmacie in deroga al criterio demografico, quindi avvalendosi della facoltà stabilita dall’art. 104, R.D. 1265/1934.

Secondo tutti i ricorrenti, le delibere erano state assunte senza il necessario presupposto oggettivo consistente, come già accennato, nelle “particolari esigenze dell’assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità”. Per la precisione, tutte le nuove autorizzazioni erano riferite a località che, pur essendo lontane dal centro dei rispettivi comuni, erano comunque ad esso collegate da “strade ampie e veloci” nonché “servit[e] da un servizio pubblico di autobus”.²

La risposta del TAR Friuli-Venezia Giulia, in un certo senso, accoglie i rilievi dei ricorrenti: il presupposto per attribuire nuove autorizzazioni in deroga al criterio demografico ha una natura totalmente oggettiva, e - oggettivamente, appunto - dalle frazioni cui sono state assegnate le nuove farmacie si può comodamente raggiungere altri centri abitati già dotati di farmacie.

Ma proprio questo è il *punctum dolens*: come correttamente rilevato dal giudice amministrativo, il sistema “oggettivo” penalizza proprio i soggetti socialmente più deboli. Tra chi abbisogna di un accesso agevole all’acquisto dei farmaci ci sono certamente i residenti appartenenti alle fasce estreme d’età, i quali generalmente non possono disporre di mezzi privati né usufruire di quelli pubblici per raggiungere le farmacie già esistenti.³

Come reso chiaro dalla precisa ricostruzione effettuata dal TAR Friuli-Venezia Giulia, il sistema delle piante organiche - la cui *ratio* dichiarata sarebbe quella di assicurare

una copertura razionale del territorio – si ritorce contro i più bisognosi: l'organizzazione rigidamente pianificatoria e dirigista, giustificata per sopperire ai presunti "fallimenti del mercato", diviene invece un fulgido esempio di "fallimento dello Stato".

Su questa base, il TAR solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 104, R.D. 1265/1934, in quanto - a suo dire - i presupposti necessari per le nuove farmacie sarebbero contrastanti con la tutela del diritto alla salute sancito dall'art. 32 della Costituzione. Non solo: il giudice amministrativo si sofferma specificamente su uno dei nodi centrali della vicenda, riconoscendo chiaramente come l'unica ragione che sorregge la norma in esame – nonché, si potrebbe aggiungere, tutta l'organizzazione del contingentamento dei servizi farmaceutici – sia la "finalità di protezione degli interessi economici dei farmacisti, proteggendoli dalla concorrenza".⁴

Nella recente sentenza n. 76 del 2008, la Corte costituzionale rigetta tale questione di legittimità attraverso un ragionamento formalmente ineccepibile, ma anche visibilmente imbarazzante. A detta del Giudice delle leggi, la questione è infondata perché l'art. 104 R.D. 1265/1934 deve essere interpretato in un modo diverso rispetto all'opzione esegetica offerta dal TAR Friuli-Venezia Giulia:⁵ l'oggettività della sua formulazione, infatti, permetterebbe comunque un "apprezzamento concreto delle esigenze di assistenza farmaceutica della popolazione in relazione allo stato dei luoghi".⁶

Nella fattispecie, quindi, per rigettare la richiesta di concessione in deroga al criterio demografico, non basterebbe limitarsi a constatare che il collegamento viario è agevole e che le frazioni interessate fruiscono di un servizio di trasporto pubblico: sarebbe necessario che l'Amministrazione effettuasse una valutazione omnicomprensiva basata su ogni indice reputato rilevante.

Sotto un profilo puramente tecnico-costituzionale, la sentenza n. 76/2008 potrebbe anche essere condivisibile: le perplessità sorgono se si guarda alla vicenda sotto un'angolazione lievemente più vasta.

In primo luogo, gli effetti della decisione non possono che essere quelli di aumentare la discrezionalità dell'Amministrazione nella scelta dell'istituzione di una nuova farmacia. In parole molto semplici, l'operatore pubblico diviene arbitro (pressoché) assoluto dell'esistenza o meno di un'attività economica privata. Ma, secondariamente, ciò che convince meno è proprio un passaggio argomentativo della motivazione della sentenza in esame, ove i giudici affermano che "non appare manifestamente irragionevole la scelta [del legislatore] di subordinare l'apertura di farmacie, in deroga al criterio demografico, all'accertamento di alcune condizioni topografiche e di viabilità che, malgrado tutte le trasformazioni della viabilità e dei mezzi di trasporto, rendano difficili o limitino l'accesso delle popolazioni interessate alle sedi farmaceutiche già operanti".⁷

In altri termini, la Corte afferma (o meglio, ribadisce) che l'impianto complessivo del contingentamento delle farmacie, determinato con pianta organica, non è privo di una logica corrispondente all'interesse pubblico.

Ciò è però contraddetto dalle evidenze fattuali del caso: la pianificazione dell'offerta di farmacie dimostra tutta la sua debolezza proprio quando il TAR ravvisa come i soggetti in condizioni disagiate – ovvero coloro che, per ipotesi, dovrebbero trarre il maggior beneficio dalla sostanziale eliminazione di ogni fenomeno mercatista e concorrenziale – siano gli unici ad essere sfavoriti dalla normativa vigente.

Esattamente al contrario, invece, far rientrare le farmacie nel normale circuito dell'economia di mercato e delle attività imprenditoriali, liberalizzando completamente le autorizzazioni, sarebbe l'unica soluzione realmente razionale, da cui la clientela (at-

tualmente chiamata con il tremendo vocabolo neutro “utenza”) potrebbe trarre un reale vantaggio.

Plausibilmente, infatti, ciò comporterebbe un immediato aumento dell’offerta e, tendenzialmente, anche una sua redistribuzione sul territorio: in un sistema in cui ogni imprenditore e distributore farmaceutico fosse libero di sviluppare una propria strategia commerciale, si potrebbero anche immaginare forme di consegna dei farmaci direttamente a domicilio e, per le persone meno abbienti, la stipula di convenzioni con organizzazioni di volontariato, sindacati o semplici associazioni di cittadini. È solo il caso di notare, inoltre, come lo sviluppo di un sistema concorrenziale tenderebbe strutturalmente – a medio/lungo termine – a comportare una riduzione dei prezzi dei farmaci.

Infine, se queste argomentazioni non sembrassero sufficienti per dimostrare – anche in un campo delicato come la distribuzione del farmaco - l’irrazionalità intrinseca della pianificazione a fronte della ragionevolezza del mercato, ci si consenta un succinto promemoria conclusivo.

Nella vicenda sopra esaminata, la creazione di una nuova farmacia è dipesa da un provvedimento amministrativo poi debitamente impugnato davanti al TAR. Quest’ultimo, a sua volta, ha disposto la sospensione del relativo procedimento giudiziario e ha sollevato la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte. A seguito della sentenza resa dal Giudice delle leggi, il procedimento giudiziario potrà ora riprendere il proprio corso davanti al TAR competente per poi giungere alla relativa sentenza. Ma – come si diceva in un varietà di qualche anno fa – non finisce qui: si può immaginare che i soccombenti proporranno appello davanti al Consiglio di Stato, come è nei loro pieni diritti. Riassumendo: per decidere dell’istituzione di qualche farmacia in alcune sperdute frazioni del Friuli sono serviti, servono e ancora serviranno, anni e anni, oltre a un fiume di denaro in spese legali. Durante tutto questo intervallo di tempo gli abitanti delle zone interessate sono rimasti, rimangono e rimarranno, con un servizio farmaceutico inefficiente.

È veramente questo un meccanismo razionale e ragionevole? *Ci si auspica caldamente che il nuovo Governo risponda correttamente alla domanda, procedendo senza indugi verso la completa liberalizzazione dell’intero settore dell’offerta farmaceutica.*