

Amministrativo 01 Ottobre 2021

Farmacie: nuove possibilità di ridurre i prezzi sui test per la rilevazione dell'antigene SARS CoV-2

Stampa

di Matteo Casalini *

In breve

Non è sanzionabile la Farmacia che applica lo sconto sui tamponi anti-Codiv in regime di prezzo calmierato

IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Come noto il Governo, nell'ambito delle "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e per l'esercizio in sicurezza di attività sociali ed economiche" – così recita il Titolo del [Decreto Legge 23 luglio 2021 n. 105](#) – ha introdotto all'art. 5 del citato Decreto Legge una norma specifica avente ad oggetto la "somministrazione di test antigenici rapidi" oltre a misure, egualmente definite "urgenti", per la campagna vaccinale antinfluenzale 2021-2022 (così l'intitolazione dell'Art. 5 dopo la conversione con modiche del D.L. 105/2021).

Il Decreto Legge è stato infatti convertito con modificazioni nella L. 126/2021 del 16 settembre 2021, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il successivo 18 settembre.

Di lì a pochi giorni, il 21 settembre, il Governo ha emanato altresì il [Decreto Legge n. 127/2021](#) pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - Serie generale n. 226 recante, fra le altre cose, modifiche al precitato Decreto Legge n. 105/2021.

In particolare l'[art. 4 del D.L. 127/2021](#), sotto la rubrica Misure urgenti per la somministrazione di test antigenici rapidi, è intervenuto a modificare l'art. 5 del D.L. 23/7/2021 n. 105 introducendo, dopo il comma 1, i commi 1-bis e 1-ter.

Tali nuovi commi hanno dato concreta attuazione alla disposizione prevista dall'originario comma 1 del D.L. 105/2021 emanato a luglio, nel quale si dava genericamente incarico al Commissario straordinario per l'attuazione delle misure di contenimento e contrasto all'emergenza epidemiologica COVID-19 di siglare protocolli di intesa "con le farmacie" al fine di assicurare la somministrazione di test antigenici rapidi.

Il neo introdotto comma 1-bis [dell'art. 5 del D.L. 105/2021](#) – o sarebbe meglio dire oggi, della L. 126/2021 che nel frattempo ne ha convertito con modificazioni il testo – afferma dunque che "le farmacie.....sono altresì tenute ad assicurare sino al 31 dicembre 2021 la somministrazione di test antigenici rapidi per la rivelazione di antigene da SARS-CoV-2 **secondo le modalità e i prezzi previsti nel protocollo d'intesa di cui al comma 1**". Il Protocollo - stipulato fra il Ministero della Salute, il Commissario Straordinario e le associazioni di categoria Federfarma, Assofarm e FarmacieUnite nell'agosto u.s. - ha disposto per la somministrazione dei test antigenici nella fascia tra i 12 ed i 18 anni – un onere a carico degli utenti nella misura di € 8,00 - e nella fascia di età uguale o maggiore di 18 anni nella misura di € 15,00, secondo quella logica di "prezzi contenuti" prevista fin dall'origine dall'art. 5 comma 1 del D.L. 105/2021.

Fra i "CONSIDERATO" espressamente citati nel Protocollo d'intesa di agosto siglato appunto ai sensi dell'art. 5, si legge chiaramente che "...l'implementazione dell'esecuzione dei test antigenici rapidi si pone come misura eccezionale e temporanea, nelle more del completamento della campagna vaccinale ed è pertanto assicurata in termini di **attenzione sociale e di contenimento dei costi a carico delle persone**".

A completamento del quadro di riferimento relativo alla effettuazione dei test antigenici secondo la logica del contenimento dei costi, la norma precettiva contenuta nell'art. 1-bis prima parte ha quindi previsto a carico delle Farmacie "in caso di inosservanza delle disposizioni di cui al presente comma" la **sanzione pecuniaria amministrativa da € 1.000,00 ad € 10.000,00** con l'ulteriore possibilità, affidata al Prefetto, di chiudere l'attività per una durata **non superiore a 5 giorni**.

LA NATURA GIURIDICA DELLA PREVISIONE DI COSTI CONTENUTI PER LA SOMMINISTRAZIONE DEI TEST ANTIGENICI SARS-CoV-2

Nell'ambito delle misure complessivamente poste in essere per contrastare la diffusione del contagio da SARS-CoV-2 l'effettuazione di tamponi antigenici è oramai, come noto, l'unica alternativa alla vaccinazione. Essa infatti è idonea a far conseguire il c.d. green pass ancorché con validità limitata a 48h. Si tratta dunque di una efficacia contenuta nel tempo che impone, laddove la si dovesse utilizzare in modo continuativo, l'effettuazione a intervalli predeterminati di ulteriori test antigenici, con il conseguente pagamento dei relativi oneri.

La necessità di rinnovare periodicamente tale test ha quindi ispirato l'intervento del Governo al fine di porre un tetto al costo di questa attività di screening; la mancanza di regole in materia avrebbe infatti trasformato l'alternativa vaccinale in una ipotesi meramente teorica, realmente praticabile solo per limitate categorie di soggetti, introducendo per di più discriminazioni fra i cittadini di natura economica.

A fronte di queste giuste premesse tuttavia si è da subito posto il problema del significato precettivo attribuibile all'intesa, sancita nel Protocollo siglato nell'agosto u.s., che ha di fatto fissato in € 8 il costo del test antigenico per i minori di anni 18 ed in € 15 il costo per i maggiorenni; ci si è chiesti infatti se tali costi fossero da intendersi come "prezzi consigliati" o al contrario "imposti" e, conseguentemente, quali fossero i limiti di applicabilità della sanzione prevista dall'ultima parte dell'art. 1-bis introdotto dal D.L. 127/2021.

Il tema è divenuto infine attuale quando molti Farmacisti, chi per ragioni etiche chi semplicemente per venire incontro alla propria clientela fidelizzata o semplicemente come strategia di marketing, hanno concretamente valutato la possibilità di *"praticare una qualche forma di sconto"* sul prezzo previsto dal protocollo d'intesa fra Stato e associazioni di categoria.

A tale riguardo le prime interpretazioni del testo normativo apparse anche sulla stampa nazionale hanno concluso in modo netto per la presenza di un divieto, per le Farmacie, di *"discostarsi"* dal prezzo dei test antigenici previsto in sede di Protocollo; sia dunque ed ovviamente *"in aumento"* rispetto a tali prezzi, ma anche in caso di ribasso dei medesimi, presumibilmente sulla scorta di una lettura testuale della sola norma sanzionatoria che appunto sembrerebbe prevedere indistintamente la sanzione pecuniaria amministrativa da € 1.000,00 ad € 10.000,00 *"in caso di inosservanza della disposizione di cui al presente comma"* (ndr: ovvero delle disposizioni economiche previste dal Protocollo di cui all'art. 1).

Tali interpretazioni – seppur legittime – appaiono tuttavia distoniche rispetto alla ratio sottesa alla previsione, da parte del Governo, di un limite al costo dei test antigenici deciso al dichiarato fine di permetterne la massima diffusione fra la popolazione (secondo la logica della attenzione sociale anzidetta), contenendo tuttavia i costi a carico delle persone (così gli stessi CONSIDERATO del Protocollo ed il comma 1 dell'art. 5 del D.L. 105/2021).

Non pare infatti in discussione – almeno allo stato – che il provvedimento normativo de quo abbia natura di ***calmiere***. Il termine è normalmente declinato quale ***"Prezzo massimo di vendita, in via amministrativa, di beni di largo consumo, determinato in ragione di situazioni di particolare emergenza o necessità" (n.1)***; e questa pare essere esattamente la ragione giuridico-economica che ha ispirato l'introduzione di un protocollo di intesa fra Governo e associazioni rappresentative della categoria dei Farmacisti.

Che l'obiettivo propostosi dal Governo sia stato quello di ridurre gli oneri a carico degli utenti emerge poi non solo dai CONSIDERATO contenuti nel citato Protocollo, il cui significato ermeneutico non può essere certo ridimensionato, ma altresì ed in maniera addirittura esplicita dallo stesso Decreto Legge n. 127/2021.

Il comma 1-ter di nuova introduzione, immediatamente successivo al comma 1-bis contenente il dettaglio delle sanzioni applicabili in caso di inosservanza del Protocollo, afferma infatti testualmente – riferendosi in generale a tutte le strutture sanitarie convenzionate, autorizzate o accreditate con il Servizio Sanitario Nazionale – che *"L'applicazione del **prezzo calmierato** è assicurato **anche** da....." questi enti, appunto. È dunque proprio la congiunzione coordinante "anche" che fa ben intendere come il prezzo stabilito per la somministrazione del tampone antigenico da parte delle Farmacie – di cui al precedente comma 1-bis – sia appunto anch'esso **"calmierato"**, così come previsto in via residuale per gli *"altri soggetti"* che possono svolgere questo compito ai sensi del comma 1-ter.*

Ecco allora che la precisazione circa la natura della "regolamentazione dei costi" dei test antigenici diventa essenziale per discutere delle condotte tenute dagli appartenenti alle associazioni di categoria dei Farmacisti e delle conseguenze derivanti dalla violazione del "prezzo calmierato" di cui al Protocollo di intesa siglato con il Governo.

Sebbene infatti la norma di cui all'art. 1-bis affermi come detto, apparentemente senza distinzioni di sorta, che la violazione delle disposizioni di cui al presente comma comporta la sanzione amministrativa pecuniaria e financo quella interdittiva, è di

tutta evidenza come la ***ratio* della sanzione sia strettamente collegata alla tipologia ed ai contorni del precetto dalla cui violazione essa dipende.**

E poiché il precetto concerne, come detto, l'imposizione di un calmieramento dei prezzi dei test antigenici per limitare l'onere imposto ai cittadini, logica semantica prima ancora che giuridico/sistemica vuole che la sanzione pecuniaria e quella interdittiva siano applicabili unicamente a chi applichi **prezzi superiori** rispetto a quelli oggetto di intesa, ma non anche a chi offra i test antigenici a prezzi inferiori a quelli calmierati.

Diversamente argomentando saremmo in presenza di un prezzo imposto, di cui tuttavia non vi è traccia alcuna nella norma.

CONCLUSIONI

Da tutto quanto premesso se ne deduce che, sotto il limitato seppur significativo profilo della interpretazione dell'art. 1-bis e 1-ter del D.L. 127/2021 e, più in generale, del quadro normativo delineato al fine di offrire alla popolazione test antigenici a prezzi calmierati in chiave *green pass* quale alternativa alla vaccinazione, viga certamente un **divieto**, da parte delle Farmacie così come di tutti gli enti omologhi accreditati presso il SSN, **di proporre test antigenici a prezzi superiori a quelli calmierati previsti** nel Protocollo siglato fra Ministero della Salute e associazioni di categoria e che la **sanzione applicabile in tali casi sia appunto quella pecuniaria e/o interdittiva prevista dall'ultima parte dell'art. 1-bis.**

Tuttavia per le stesse ragioni non può egualmente ritenersi vigente un corrispondente divieto di praticare prezzi inferiori a quelli previsti dal Protocollo, né in questo caso è da ritenersi legittima l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 1-bis a coloro i quali praticassero tali diminuzioni, essendovi **libertà da parte delle Farmacie di proporre** – con modalità ovviamente conformi alle norme deontologiche, in materia di concorrenza o di pubblicità – *test* antigenici per la diagnosi rapida della infezione da SARS-CoV-2 a prezzi **inferiori rispetto a quelli stabiliti dal Protocollo**, da intendersi dunque come "prezzi massimi praticabili".

Diversamente argomentando l'obiettivo perseguito non risulterebbe, in ultima analisi, quello di limitare la crescita al rialzo di un bene/servizio essenziale "*in periodi di emergenza e per ragioni di pubblica necessità*"; così che le eventuali sanzioni applicate nei confronti delle Farmacie che dovessero praticare tali scontistiche dovrebbero essere ritenute, allo stato e per quanto sopra detto, illegittime.

**a cura dell'Avv. Matteo Casalini del Foro di Bologna – Studio Avv. Matteo Casalini & Partners, Partner 24ORE*