SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

19 dicembre 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Libertà di stabilimento – Cessione di una farmacia nell'ambito di una procedura di gara – Normativa nazionale – Diritto di prelazione in favore dei dipendenti della farmacia ceduta»

Nella causa C−465/18,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 31 maggio 2018, pervenuta in cancelleria il 16 luglio 2018, nel procedimento

AV,

BU

contro

Comune di Bernareggio,

nei confronti di:

CT,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da M. Vilaras, presidente di sezione, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe e N. Piçarra (relatore), giudici,

avvocato generale: G. Hogan

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 3 luglio 2019,

considerate le osservazioni presentate:

– per AV e BU, da E. Beacco e A. Barletta, avvocati;

– per il Comune di Bernareggio, da F. Pintucci, avvocato;

– per CT, da G. Pini, avvocato;

– per la Commissione europea, da L. Malferrari, H. Støvlbæk e L. Armati, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 ottobre 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 45, da 49 a 56 e 106 TFUE e degli articoli 15 e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 Tale domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra AV e BU, da un lato, e il Comune di Bernareggio (Italia), dall'altro, in merito alla decisione di aggiudicazione della titolarità di una farmacia comunale ad un farmacista dipendente di quest'ultima in seguito all'esercizio del diritto di prelazione previsto in suo favore dalla normativa nazionale.

Contesto normativo

3 L'articolo 9 della legge del 2 aprile 1968, n. 475 – Norme concernenti il servizio farmaceutico (GURI n. 107, del 27 aprile 1968, pag. 2638), come modificata, prevede quanto segue:

«La titolarità delle farmacie che si rendono vacanti e di quelle di nuova istituzione a seguito della revisione della pianta organica può essere assunta per la metà dal comune. Le farmacie di cui sono titolari i comuni possono essere gestite, ai sensi della legge 8 giugno 1990, n. 142 nelle seguenti forme (...)».

4 Ai sensi dell'articolo 12 della legge del 2 aprile 1968, n. 475 – Norme concernenti il servizio farmaceutico:

«1. È consentito il trasferimento della titolarità della farmacia decorsi tre anni dalla conseguita titolarità.

2. Il trasferimento può aver luogo solo a favore di farmacista che abbia conseguito la titolarità o che sia risultato idoneo in un precedente concorso.

(...)

11. Il trasferimento della titolarità delle farmacie, a tutti gli effetti di legge, non è ritenuto valido se insieme col diritto di esercizio della farmacia non venga trasferita anche l'azienda commerciale che vi è connessa, pena la decadenza».

5 La legge dell'8 novembre 1991, n. 362 – Norme di riordino del settore farmaceutico (GURI n. 269, del 16 novembre 1991, pag. 3; in prosieguo: la «legge n. 362/1991»), come modificata, al suo articolo 4, intitolato «Procedure concorsuali», dispone come segue:

«1. Il conferimento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione che risultino disponibili per l'esercizio da parte di privati ha luogo mediante concorso provinciale per titoli ed esami bandito entro il mese di marzo di ogni anno dispari dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano.

2. Sono ammessi al concorso di cui al comma 1 i cittadini di uno Stato membro dell ['Unione] europea maggiori di età, in possesso dei diritti civili e politici e iscritti all'albo professionale dei farmacisti, che non abbiano compiuto i sessanta anni di età alla data di scadenza del termine di presentazione delle domande».

6 L'articolo 7 di detta legge, intitolato «Titolarità e gestione della farmacia», prevede quanto segue:

«1. La titolarità dell'esercizio della farmacia privata è riservata a persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata.

(...)

8. Il trasferimento della titolarità dell'esercizio di farmacia privata è consentito dopo che siano decorsi tre anni dal rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente, salvo quanto previsto ai commi 9 e 10.

(...)».

7 Ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991, intitolato «Trasferimento della titolarità di farmacie in gestione comunale», «[i]n caso di trasferimento della titolarità della farmacia comunale, i dipendenti hanno diritto di prelazione e ad essi si applicano le norme dell'articolo 7».

8 Ai sensi dell'articolo 2112, primo comma, del codice civile «[i]n caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

9 Con bando del 31 gennaio 2014, il Comune di Bernareggio ha indetto una procedura di gara ai fini della vendita di una farmacia comunale.

10 Il bando di gara prevedeva in particolare che la cessione della licenza di detta farmacia sarebbe avvenuta sulla base dell'offerta contenente il prezzo più elevato, a partire da una base d'asta fissata in EUR 580 000.

11 Veniva inoltre precisato che, in applicazione dell'articolo 12 della legge n. 362/1991, il trasferimento della titolarità della farmacia all'aggiudicatario provvisorio sarebbe stato subordinato al mancato esercizio del diritto di prelazione da parte dell'ente comunale di gestione delle farmacie di Vimercate (Italia) e dei farmacisti da esso impiegati a tempo indeterminato e in possesso dei requisiti di legge.

12 L'offerta di AV e BU si è rivelata la più vantaggiosa dal punto di vista economico, cosicché questi ultimi sono stati nominati aggiudicatari provvisori.

13 Con decisione del 12 maggio 2014, l'aggiudicazione è tuttavia avvenuta in favore di CT, farmacista dipendente dell'ente comunale di gestione delle farmacie di Vimercate. Questo farmacista, pur non partecipando alla gara, si era infatti visto accordare la priorità in applicazione dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991.

14 AV e BU hanno presentato un ricorso per l'annullamento di tale decisione dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italia) facendo valere che l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 era contrario ai principi della libera concorrenza e della parità di trattamento sanciti dal diritto dell'Unione. In particolare, essi hanno sostenuto che il diritto di prelazione previsto da tale norma in favore dei farmacisti dipendenti della farmacia comunale non è giustificato, dato che i diritti di questi ultimi sono protetti, in caso di privatizzazione della farmacia, in forza dell'articolo 2112 del codice civile, il quale traspone la direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei

lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti (GU 2001, L 82, pag. 16).

15 AV e BU, dal momento che il loro ricorso di annullamento era stato respinto, hanno impugnato il provvedimento di rigetto dinanzi al giudice del rinvio. Quest'ultimo afferma di condividere le osservazioni formulate dai ricorrenti in merito all'incompatibilità del diritto di prelazione di cui è causa con il diritto dell'Unione.

16 Il giudice del rinvio, basandosi sulla giurisprudenza della Corte, rileva, in primo luogo, che la regola della messa in concorrenza applicabile in caso di conferimento di farmacie di nuova istituzione come pure in caso di trasferimento della titolarità, o della mera gestione, di una farmacia comunale, può subire temperamenti giustificati da prevalenti esigenze di tutela dell'interesse pubblico, nei limiti in cui la normativa nazionale in questione non miri, in realtà, a tutelare interessi economici settoriali (v., in tal senso, sentenze del 19 maggio 2009, Commissione/Italia, C−531/06, EU:C:2009:315, e del 16 febbraio 2012, Costa e Cifone, C−72/10 e C−77/10, EU:C:2012:80).

17 In secondo luogo, il giudice del rinvio ricorda che un diritto di prelazione costituisce un diritto preferenziale alla stipula di un contratto concesso a determinate categorie di soggetti e volto, in coincidenza con la realizzazione dell'interesse privato di tali persone, a perseguire interessi di portata più generale. In tal senso, dalla sua giurisprudenza risulterebbe che, per quanto riguarda il diritto di prelazione previsto dall'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991, la preferenza accordata al dipendente mette in gioco interessi che sono riconducibili all'esigenza di una migliore gestione del servizio farmaceutico (sentenza del Consiglio di Stato, Quinta Sezione, n.°5329, del 5 ottobre 2005). Questa disposizione giuridica partirebbe dall'idea che il farmacista che era già dipendente presso la farmacia ceduta offrirebbe una garanzia di continuità e di proficua valorizzazione dell'esperienza già maturata nella gestione di quest'ultima.

18 Tuttavia, il giudice del rinvio rileva, da un lato, che la garanzia di continuità offerta dal mantenimento della relazione di lavoro dei farmacisti dipendenti sarebbe già efficacemente assicurata dall'articolo 2112 del codice civile, che traspone la direttiva 2001/23, cosicché il diritto di prelazione previsto all'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 sarebbe superfluo.

19 Esso rileva, dall'altro lato, che la valorizzazione dell'esperienza professionale potrebbe essere perseguita con altre modalità, come un meccanismo di attribuzione di punteggi premiali, nell'ambito della procedura di gara, in favore dei farmacisti dipendenti della farmacia. Peraltro, esso esprime dubbi circa il fatto che l'esperienza professionale maturata alle dipendenze della farmacia comunale sia meritevole di una simile valorizzazione. Sotto tale profilo, esso ricorda che la professione di farmacista è una professione regolamentata, che il trasferimento di una farmacia può aver luogo solo in favore di un farmacista iscritto all'albo professionale dei farmacisti, che abbia già conseguito l'idoneità alla titolarità di una farmacia o che abbia almeno due anni di pratica professionale. Analogamente, un'esperienza come farmacista dipendente di una farmacia comunale non permetterebbe di trarre alcuna conclusione in merito alla capacità di tale impiegato di gestire una farmacia.

20 Il giudice del rinvio considera pertanto che il diritto di prelazione previsto dall'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 si risolve in un diritto di preferenza incondizionato che non è giustificato, e ciò a maggior ragione dato che esso non tiene affatto conto degli effettivi indici di una buona gestione della farmacia né dell'esperienza in concreto maturata dai dipendenti della farmacia comunale.

21 Esso ne inferisce che tale diritto di prelazione è sproporzionato in quanto non si basa su alcun criterio di merito. Sotto tale profilo, esso si basa sulla giurisprudenza della Corte secondo la quale una diversa valutazione delle esperienze professionali acquisite da cittadini dell'Unione ai fini della partecipazione a concorsi costituisce una violazione dell'articolo 45 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 12 maggio 2005, Commissione/Italia, C−278/03, EU:C:2005:281, punto 22).

22 Analogamente, la Corte avrebbe giudicato che la regolamentazione e la limitazione dell'attività farmaceutica possono essere giustificate ai fini della tutela della salute, ma a condizione che gli effetti della normativa nazionale non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento di un siffatto obiettivo (v., in tal senso, sentenze del 10 marzo 2009, Hartlauer, C−169/07, EU:C:2009:141, punti 44, 46 e 47, nonché del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a., C−171/07 e C−172/07, EU:C:2009:316, punti 25, 27 e 28).

23 In terzo luogo, il giudice del rinvio precisa che la controversia al suo esame presenta un interesse transfrontaliero, poiché qualsiasi cittadino dell'Unione che soddisfi i requisiti professionali di cui all'articolo 4, comma 2, della legge n. 362/1991 può presentare un'offerta per la gara. Esso sottolinea, inoltre, che la direttiva 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali (GU 2005, L 255, pag. 22), come modificata dalla direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013 (GU 2013, L 354, pag. 132), consente di applicare il principio del reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali alla professione di farmacista.

24 Esso ricorda, a tale riguardo, la giurisprudenza della Corte dalla quale risulta che, quantunque tutti gli elementi di una controversia siano circoscritti all'interno di un unico Stato membro, resta il fatto che la normativa di cui trattasi è idonea a produrre effetti che non sono circoscritti all'interno di tale Stato membro nella misura in cui non si può escludere che cittadini di altri Stati membri siano stati o siano interessati ad aprire o rilevare una farmacia in detto Stato membro (v., in tal senso, sentenza del 1º giugno 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C−570/07 e C−571/07, EU:C:2010:300, punto 40).

25 In tale contesto, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione, di parità di trattamento, di tutela della concorrenza e di libera circolazione dei lavoratori, di cui agli articoli 45, da 49 a 56, e 106 del TFUE, nonché di cui agli articoli 15 e 16 della [Carta], ed il canone di proporzionalità e ragionevolezza in essi racchiuso, ostano ad una normativa nazionale, quale quella di cui all'articolo 12, comma, 2 della legge n. 362/1991, che, in caso di trasferimento della titolarità della farmacia comunale, assegna il diritto di prelazione ai dipendenti della farmacia medesima».

Osservazioni preliminari

Sulla disposizione del diritto dell'Unione pertinente

26 In via preliminare, è necessario individuare, fra le disposizioni del diritto dell'Unione citate dal giudice del rinvio nella sua questione pregiudiziale, quali possano essere pertinenti al fine di statuire in merito alla controversia oggetto del procedimento principale.

27 In tale contesto, occorre precisare, in primo luogo, che l'acquisto di una farmacia, nella misura in cui consente l'esercizio di un'attività economica mediante una stabile organizzazione per un periodo di tempo indeterminato, rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 49 TFUE (v., in tal senso, sentenze del 30 novembre 1995, Gebhard, C−55/94, EU:C:1995:411, punto 39, nonché del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a., C−171/07 e C−172/07, EU:C:2009:316, punti 23 e 24).

28 Ne consegue che né l'articolo 45 TFUE, che garantisce la libera circolazione dei lavoratori, né l'art. 56 TFUE, che riguarda la libera prestazione di servizi, sono applicabili nel procedimento principale.

29 Inoltre, per quanto riguarda l'applicazione degli articoli 15 e 16 della Carta, poiché riconoscono diritti per i quali i Trattati dell'Unione prevedono disposizioni – come, nel procedimento principale, l'articolo 49 TFUE – essi devono esercitarsi, conformemente all'articolo 52, paragrafo 2, della Carta, «alle condizioni e nei limiti dagli stessi [Trattati] definiti».

30 Infine, con riferimento all'articolo 106 TFUE, come ricorda l'avvocato generale al paragrafo 33 delle sue conclusioni, gli elementi del fascicolo agli atti della Corte non consentono di affermare che il procedimento principale verte in modo diretto o indiretto sulla gestione di imprese pubbliche o private alle quali uno Stato membro abbia concesso diritti speciali o esclusivi oppure di imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale ai sensi dell'articolo 106 TFUE.

31 Di conseguenza, occorre dichiarare che, alla luce degli interrogativi sollevati dal giudice del rinvio, solo l'articolo 49 TFUE può essere pertinente al fine di statuire in merito alla controversia oggetto del procedimento principale.

Sulla ricevibilità

32 Posto che tutti gli elementi della controversia oggetto del procedimento principale si collocano all'interno di un unico Stato membro, mentre, in linea di principio, le disposizioni del Trattato FUE in materia di libera circolazione non si applicano ad una situazione puramente interna (v., in tal senso, sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten, C−268/15, EU:C:2016:874, punto 47), occorre interrogarsi sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

33 A tale riguardo, occorre ricordare che, sebbene tutti gli elementi di una controversia siano circoscritti all'interno di un unico Stato membro, una domanda di pronuncia pregiudiziale vertente sull'interpretazione delle disposizioni del Trattato relative alle libertà fondamentali può essere dichiarata ricevibile per il motivo che non si può escludere che cittadini di altri Stati membri siano stati o siano interessati ad avvalersi di tali libertà al fine di esercitare attività nel territorio dello Stato membro che ha emanato la normativa in causa e, pertanto, che tale normativa, applicabile indistintamente ai cittadini nazionali come a quelli di altri Stati membri, possa produrre effetti che non sono limitati a detto Stato membro (sentenze del 1º giugno 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez, C−570/07 e C−571/07, EU:C:2010:300, punto 40, del 5 dicembre 2013, Venturini e a., da C−159/12 a C−161/12, EU:C:2013:791, punti 25 e 26, e del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten, C−268/15, EU:C:2016:874, punto 50).

34 Occorre altresì sottolineare che, come rilevato dal giudice del rinvio, in siffatta ipotesi la Corte, adita da un giudice nazionale nell'ambito di una situazione puramente interna, non può, in assenza di indicazioni da parte di detto giudice diverse dal fatto che la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale sia applicabile indistintamente ai

cittadini dello Stato membro interessato e ai cittadini di altri Stati membri, considerare che la domanda di interpretazione pregiudiziale vertente sulle libertà fondamentali sia necessaria al fine di statuire sulla controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio. Gli elementi concreti che consentono di stabilire un nesso tra, da un lato, l'oggetto o le circostanze di una controversia che rientra in una situazione puramente interna e, dall'altro, le disposizioni del Trattato devono, infatti, risultare dalla decisione di rinvio (sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten, C−268/15, EU:C:2016:874, punto 54).

35 Nel procedimento principale, il giudice del rinvio indica che il valore della farmacia comunale oggetto di aggiudicazione ammonta a EUR 580 000. Esso rileva altresì che la controversia presenta un carattere transfrontaliero in quanto, ai sensi dell'articolo 4, comma 2, della legge n. 362/1991, l'acquisto di una farmacia è aperto a tutti i cittadini dell'Unione muniti dei necessari titoli professionali. Esso aggiunge, ancora, che la direttiva 2005/36, come modificata dalla direttiva 2013/53, prevede il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali dei farmacisti.

36 Di conseguenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato è ricevibile.

Sulla questione pregiudiziale

37 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'articolo 49 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta ad una misura nazionale che concede un diritto di prelazione incondizionato in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara.

38 Per rispondere a questa domanda, è necessario valutare se il diritto di prelazione di cui all'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento e, in caso affermativo, se siffatta restrizione possa essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale (v., in tal senso, sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a., C−171/07 e C−172/07, EU:C:2009:316, punti 22 e 25).

39 Per quanto riguarda, sotto un primo profilo, l'esistenza di una restrizione alla libertà di stabilimento, si deve ricordare che l'articolo 49 TFUE osta a qualsiasi misura nazionale che, seppur applicabile senza discriminazioni basate sulla nazionalità, sia idonea ad ostacolare o a scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento (sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a., C−171/07 e C−172/07, EU:C:2009:316, punto 22).

40 A tale riguardo, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 47 delle sue conclusioni, tenuto conto dell'investimento in termini di tempo e di denaro richiesto dalla partecipazione a una procedura di gara, il diritto di prelazione incondizionato concesso ai farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima è idoneo a dissuadere i farmacisti provenienti da altri Stati membri dal partecipare a tale procedura.

41 Una siffatta constatazione s'impone a maggior ragione dato che il fatto di presentare l'offerta economicamente più vantaggiosa non assicura l'aggiudicazione della gara. Infatti, il farmacista dipendente della farmacia comunale, senza neppure partecipare a detta procedura di gara, può esercitare il suo diritto di prelazione allineandosi all'offerta economicamente più vantaggiosa e, in tal modo, ottenere la cessione di tale farmacia.

42 Ne deriva che il diritto di prelazione incondizionato concesso ai farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara, concedendo un vantaggio a qualsiasi farmacista dipendente di una farmacia comunale, tende a dissuadere i farmacisti provenienti da altri Stati membri dall'acquisire una stabile organizzazione funzionale all'esercizio della loro attività professionale sul territorio italiano, o addirittura ad impedire quanto sopra indicato.

43 Di conseguenza, un simile diritto di prelazione costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento garantita dall'articolo 49 TFUE.

44 Per quanto riguarda, sotto un secondo profilo, l'esistenza di una giustificazione per tale restrizione, occorre stabilire, in primo luogo, se la misura nazionale persegua un obiettivo legittimo (v., in tal senso, sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a., C−171/07 e C−172/07, EU:C:2009:316, punto 25).

45 Dall'ordinanza di rinvio risulta che il diritto di prelazione concesso ai farmacisti dipendenti della farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara mira ad assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico, da un lato garantendo la continuità del rapporto di lavoro dei farmacisti dipendenti, dall'altro valorizzando l'esperienza di gestione da questi ultimi maturata.

46 Un simile obiettivo, nella misura in cui si ricollega a quello di tutela della salute, espressamente menzionato all'articolo 52, paragrafo 1, TFUE, può giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento. È stato altresì dichiarato che una restrizione alla libertà di stabilimento può essere giustificata dall'obiettivo di garantire alla popolazione una fornitura di medicinali sicura e di qualità, che costituisce un motivo imperativo di interesse generale (v., in tal senso, sentenza del 5 dicembre 2013, Venturini e a., da C−159/12 a C−161/12, EU:C:2013:791, punti 40 e 41).

47 Occorre pertanto, in secondo luogo, esaminare se la restrizione alla libertà di stabilimento costituita dal diritto di prelazione incondizionato concesso ai farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara sia atta a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e, eventualmente, se tale restrizione non vada oltre quanto necessario al raggiungimento di tale obiettivo, vale a dire se non esistano misure meno restrittive della libertà garantita dall'articolo 49 TFUE che consentirebbero di realizzarlo in modo altrettanto efficace (v., in tal senso, sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a., C−171/07 e C−172/07, EU:C:2009:316, punti 25 e 52).

48 Per quanto riguarda la continuità del rapporto di lavoro al fine di assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico, la stessa non può essere considerata idonea a garantire l'obiettivo di tutela della salute.

49 In effetti, il giudice del rinvio rileva che l'obiettivo di mantenere i diritti dei dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione della stessa è, in linea di principio, garantito dall'applicazione dell'articolo 2112 del codice civile, il quale traspone la direttiva 2001/23.

50 Per quanto riguarda la valorizzazione dell'esperienza professionale maturata al fine di assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico, dagli elementi contenuti nel fascicolo agli atti della Corte risulta che il diritto di prelazione incondizionato concesso ai farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara istituisce una presunzione assoluta secondo cui detti dipendenti sono i soggetti maggiormente in grado di gestire, nella qualità di proprietari, la suddetta farmacia. Un simile diritto di prelazione non si basa su alcuna valutazione concreta dell'esperienza

effettivamente maturata, della qualità del servizio prestato o delle funzioni effettivamente svolte all'interno della farmacia comunale. Pertanto, essa non può essere considerata idonea a conseguire l'obiettivo di tutela della salute.

51 In ogni caso, si deve osservare che, secondo il diritto nazionale, il trasferimento di una farmacia può aver luogo solo in favore di un farmacista iscritto all'albo professionale dei farmacisti, che abbia già conseguito l'idoneità alla titolarità di una farmacia o che abbia almeno due anni di pratica professionale. Oltre al fatto che la professione di farmacista è una professione regolamentata, queste condizioni offrono, in quanto tali, alcune garanzie relative alla competenza professionale dei potenziali acquirenti di una farmacia comunale. Inoltre, come sottolineato dal giudice del rinvio, un simile obiettivo di valorizzazione dell'esperienza professionale può essere raggiunto mediante misure meno restrittive, come l'attribuzione di punteggi premiali, nell'ambito della procedura di gara, in favore dei partecipanti che apportino la prova di un'esperienza nella gestione di una farmacia.

52 Si deve quindi considerare che il diritto di prelazione incondizionato concesso ai farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara, nella misura in cui è diretto ad assicurare una migliore gestione del servizio farmaceutico – supponendo che effettivamente persegua un obiettivo concernente la tutela della salute – non è idoneo a garantire la realizzazione di tale obiettivo e, in ogni caso, va oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso.

53 In considerazione di tutto quanto precede, alla questione sollevata occorre rispondere dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una misura nazionale che concede un diritto di prelazione incondizionato in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara.

Sulle spese

54 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta ad una misura nazionale che concede un diritto di prelazione incondizionato in favore dei farmacisti dipendenti di una farmacia comunale in caso di cessione di quest'ultima mediante gara.

Firme

---

* Lingua processuale: l'italiano.