Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERARD HOGAN
presentate il 2 ottobre 2019 [1]

Causa C-465/18

AV,
BU
contro
Comune di Bernareggio,
interveniente:
CT

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale – Articolo 49 TFUE – Libertà di stabilimento – Trasferimento della titolarità di una farmacia comunale a seguito di una procedura di gara – Legislazione nazionale che riconosce un diritto di prelazione ai dipendenti di una farmacia comunale – Aggiudicazione definitiva, a seguito dell'esercizio del diritto di prelazione, a favore di un dipendente che non ha partecipato alla procedura di gara»

I. Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, depositata presso la cancelleria della Corte il 16 luglio 2018 dal Consiglio di Stato (Italia), riguarda l'interpretazione degli articoli 45, da 49 a 56 e 106 TFUE, nonché degli articoli 15 e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2. La domanda è stata proposta nell'ambito di un procedimento tra AV e BU, da un lato, e il Comune di Bernareggio e CT, dall'altro.

3. Nel procedimento principale, a seguito dell'espletamento di una procedura di gara per l'aggiudicazione della titolarità di una farmacia comunale, AV e BU, titolari di una farmacia ubicata al di fuori del Comune di Bernareggio, sono stati dichiarati aggiudicatari provvisori.

4. Nonostante il fatto che AV e BU avessero presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa e fossero stati dichiarati aggiudicatari provvisori del contratto, è stata data priorità a CT, un farmacista alle dipendenze dell'Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi, l'ente di gestione delle farmacie comunali. I fatti che hanno condotto a tale situazione saranno indicati in maggiore dettaglio nel prosieguo delle presenti conclusioni.

1 Lingua originale: l'inglese.

5. A seguito dell'aggiudicazione provvisoria del contratto, CT (che è un dipendente della farmacia comunale di cui trattasi, ma che non ha partecipato alla procedura di gara) ha esercitato, mediante lettera, un diritto di prelazione attribuito per legge ai dipendenti delle farmacie comunali in caso di trasferimento della titolarità di tali farmacie. Di conseguenza, CT ha ottenuto l'aggiudicazione definitiva del contratto in questione.

6. AV e BU hanno impugnato siffatta aggiudicazione definitiva dinanzi ai giudici amministrativi italiani.

7. La domanda di pronuncia pregiudiziale offre alla Corte l'opportunità di pronunciarsi, per la prima volta, sulla legittimità di una norma nazionale che conferisce un diritto di prelazione ai dipendenti in caso di trasferimento della titolarità di una farmacia comunale a seguito di una procedura di gara.

II. Contesto normativo

A. Diritto italiano

8. L'articolo 9 della legge del 2 aprile 1968, n. 475 – Norme concernenti il servizio farmaceutico, 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 (…)».

9. L'articolo 12 della medesima legge così dispone:

«(…)

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

(…)».

10. L'articolo 4 della legge dell'8 novembre 1991, n. 362 – Norme di riordino del settore farmaceutico (in prosieguo: la «legge n. 362/1991») prevede quanto 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 (…).

2. Sono ammessi al concorso di cui al comma 1 i cittadini di uno Stato membro della Comunità economica europea (…) iscritti all'albo professionale dei farmacisti (…)».

11. L'articolo 12, comma 2, di tale legge stabilisce quanto segue:

«In caso di trasferimento della titolarità della farmacia comunale, i dipendenti hanno diritto di prelazione (…)».

12. L'articolo 2112 del codice civile italiano così dispone:

«In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano. (…)

(…)

(…) il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni (…)».

III. Procedimento principale e questione pregiudiziale

13. Con bando del 31 gennaio 2014, il Comune di Bernareggio ha indetto una procedura di gara per la cessione della titolarità di una farmacia comunale [2]. Ai sensi del bando di gara, il contratto sarebbe stato aggiudicato all'offerente che avesse proposto il prezzo più elevato. Il valore minimo e base d'asta per l'acquisto della titolarità della farmacia in questione era pari a EUR 580 000. Occorre tuttavia notare che il bando di gara subordinava la cessione della titolarità della farmacia all'aggiudicatario provvisorio al mancato esercizio del diritto di prelazione, previsto dall'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991, da parte, fra l'altro, di uno qualsiasi dei farmacisti impiegati a tempo indeterminato presso l'Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi – l'ente di gestione delle farmacie comunali,.

14. L'11 marzo 2014 il Comune di Bernareggio ha dichiarato l'aggiudicazione provvisoria del contratto ad AV e BU, titolari di una farmacia ubicata in un Comune vicino, i quali avevano presentato l'offerta più vantaggiosa, pari a EUR 600 000. Tuttavia, come ho già rilevato, al termine della procedura di gara è stata data priorità a CT, un farmacista dipendente dell'Azienda Speciale Farmacie Vimercatesi. CT, che non aveva partecipato alla procedura di gara, con lettera del 27 marzo 2014 ha esercitato il diritto di prelazione legale ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 e, di conseguenza, ha ottenuto l'aggiudicazione definitiva con la decisione del Comune di Bernareggio n. 31, del 12 maggio 2014.

15. L'aggiudicazione definitiva del contratto in favore di CT è stata impugnata dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – Milano (Italia») da AV e BU. Nel loro ricorso, AV e BU hanno sostenuto, fra l'altro, che il diritto di prelazione legale in favore dei dipendenti di farmacie comunali contrasta con i principi di libera concorrenza e di parità di trattamento previsti dal diritto dell'Unione. Essi hanno osservato che il diritto di prelazione attribuisce un considerevole vantaggio a tali dipendenti. Questi ultimi possono sostituirsi ai concorrenti in gara senza neppure partecipare al procedimento, esercitando il loro diritto incondizionato alla conclusione del contratto previsto dalla legge. AV e BU hanno sostenuto che il diritto di prelazione legale in questione non è giustificabile dal punto di vista giuridico.

16. Poiché il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia – Milano ha respinto integralmente il loro ricorso, AV e BU hanno presentato appello dinanzi al giudice del rinvio, reiterando i motivi d'impugnazione già formulati in primo grado.

17. Il Consiglio di Stato (Italia) osserva che il diritto di prelazione riconosciuto dall'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 opera a favore dei dipendenti delle farmacie comunali in caso di cessione a privati della titolarità delle stesse [3]. Il giudice del rinvio, citando la propria sentenza n. 5329, del 5 ottobre 2005 [4], ha affermato che l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 è riconducibile a un'esigenza di migliore gestione degli esercizi farmaceutici e si fonda sulla presunzione che il farmacista già dipendente della farmacia comunale la cui titolarità è oggetto di cessione sarà in grado di garantire continuità nonché di valorizzare l'esperienza accumulata nella gestione di tale farmacia. Tuttavia, il Consiglio di Stato nutre dubbi in merito al fatto che il diritto di prelazione sia effettivamente giustificato dalla sussistenza di un interesse pubblico prevalente realmente apprezzabile.

2 Oltre alla cessione della titolarità della farmacia in sé, vi erano anche condizioni concernenti, tra l'altro, arredi, attrezzature, accessori e scorte della farmacia.

3 Esso, dunque, dà priorità ai diritti della collettività rispetto ai diritti dei privati.

4 Sentenza del Consiglio di Stato, quinta sezione, n.°5329, del 5 ottobre 2005.

18. Il giudice del rinvio ritiene che il diritto di prelazione sia superfluo, poiché l'articolo 2112 del codice civile italiano, che recepisce, fra l'altro, 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 [5], garantisce, in particolare, la continuazione del rapporto di lavoro e la conservazione di tutti i diritti dei dipendenti dell'azienda oggetto di trasferimento.

19. Inoltre, se lo scopo del diritto di prelazione è garantire la conservazione dell'esperienza acquisita dal dipendente nell'erogazione del servizio farmaceutico, esso potrebbe essere conseguito, secondo il giudice del rinvio, con altri mezzi (ad esempio, prevedendo nel bando di gara un apposito punteggio legato all'esperienza), senza sacrificare la concorrenza e la parità di trattamento.

20. In ogni caso, il giudice del rinvio nutre dubbi circa la ragionevolezza e la proporzionalità della misura alla luce delle finalità pubbliche perseguite dal diritto di prelazione, poiché: i) in un contesto professionale caratterizzato da un elevato livello di qualificazioni, nel quale il trasferimento della titolarità della farmacia può aver luogo solo a favore di un farmacista iscritto all'albo professionale, che abbia già conseguito l'idoneità ad essere titolare di una farmacia o che abbia almeno due anni di pratica professionale, non vi sono valide giustificazioni per riconoscere un valore maggiore all'esperienza acquisita presso una determinata farmacia; ii) tale diritto conferisce una preferenza incondizionata al dipendente, senza tenere conto se la farmacia in questione sia stata, in concreto, oggetto di una buona gestione, o meno; e iii) per beneficiare del diritto di prelazione è sufficiente un'esperienza in qualità di «dipendente» della farmacia, il che non necessariamente coincide con l'aver esercitato un ruolo di responsabilità nella sua gestione.

21. È pertanto dubbio, ad avviso del giudice del rinvio, che il suddetto diritto di prelazione realizzi un ragionevole bilanciamento tra le esigenze del libero mercato, della libertà di prestazione dei servizi e della tutela della salute. Esso pone l'accento sul fatto che una disposizione come quella in esame potrebbe essere considerata una misura protezionistica, che favorisce in modo ingiustificato una determinata categoria di cittadini rispetto ad altri cittadini dello Stato italiano, ma anche rispetto a cittadini di altri Stati membri.

22. Il giudice del rinvio ritiene che la preferenza accordata per legge ai dipendenti di una farmacia comunale configuri una restrizione alla libertà di stabilimento. Pertanto, il diritto di prelazione discrimina gli altri aspiranti all'aggiudicazione, appartenenti allo stesso Stato membro o ad altri Stati membri. Appaiono dubbie, inoltre, la ragionevolezza e la proporzionalità della limitazione dei principi di tutela della concorrenza e di parità di trattamento tra operatori economici così introdotta, nonché della restrizione alle libertà dell'attività di impresa e di ricerca di un'occupazione.

23. Il giudice del rinvio ritiene che occorra altresì considerare che la disposizione in esame ostacola l'ingresso di potenziali operatori in un mercato già contingentato, nel quale, da un lato, il numero delle farmacie è limitato mediante una ripartizione nazionale pianificata sul territorio, e, dall'altro, l'apertura di nuove farmacie è subordinata all'assegnazione mediante concorso pubblico e al successivo rilascio di un'autorizzazione agli aggiudicatari.

24. Peraltro, ad avviso del giudice del rinvio, non sembra che il diritto di prelazione sia preordinato alla tutela della salute, non risultando necessario al raggiungimento dell'obiettivo di garantire alla popolazione un rifornimento di medicinali sicuro e di qualità.

5 GU 2001, L 82, pag. 16.

25. Alla luce di tali circostanze, 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».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

26. AV e BU, il Comune di Bernareggio e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte.

27. A seguito di una richiesta di CT, che non ha presentato osservazioni scritte, la Corte, con decisione del 14 maggio 2019, ha deciso, ai sensi dell'articolo 76, paragrafo 3, del regolamento di procedura della Corte, di tenere un'udienza il 3 luglio 2019.

28. AV e BU, il Comune di Bernareggio, CT e la Commissione hanno presentato osservazioni orali nel corso dell'udienza del 3 luglio 2019.

V. Disposizioni del diritto dell'Unione applicabili

29. Nel presente procedimento, il giudice del rinvio chiede un'interpretazione degli articoli 45, da 49 a 56 e 106 TFUE, nonché degli articoli 15 e 16 della Carta.

30. La causa principale riguarda una controversia tra, da un lato, AV e BU (entrambi farmacisti) e, dall'altro, il Comune di Bernareggio e CT, farmacista impiegato da tale Comune nella farmacia oggetto della gara in questione.

31. Dato che, a seguito dell'acquisto della titolarità della farmacia in questione, essa dovrà essere gestita da AV e BU o da CT in modo stabile e a tempo indeterminato, ritengo che sia applicabile l'articolo 49 TFUE sulla libertà di stabilimento.

32. A mio avviso, alla luce delle informazioni contenute nel fascicolo agli atti della Corte, non è applicabile né l'articolo 45 TFUE, relativo alla libera circolazione dei lavoratori dipendenti, né l'articolo 56 TFUE, concernente la libera prestazione di servizi[6]. Dato che gli offerenti sono cittadini italiani, essi non hanno esercitato diritti di libera circolazione per effetto dei quali tali disposizioni diverrebbero operative in una situazione che, altrimenti, sarebbe interna allo Stato italiano.

33. Inoltre, considerato che il diritto di prelazione di cui trattasi nel procedimento principale è stato esercitato dal dipendente di una farmacia comunale, vale a dire CT, e che l'offerta di detto dipendente è quindi prevalsa su quella dei farmacisti AV e BU, nel fascicolo agli atti della Corte non vi sono informazioni sufficienti per stabilire se la controversia nel procedimento principale riguardi o sia in alcun modo collegata al funzionamento di un'impresa pubblica (o anche privata) alla quale uno Stato membro abbia concesso diritti speciali o esclusivi oppure a un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale ai sensi dell'articolo 106 TFUE.

6 Inoltre, alla luce dell'articolo 2, lettera f), della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (GU 2006, L 376, pag. 36), che esclude tutti i servizi sanitari dal suo campo di applicazione, ritengo che tale direttiva non sia rilevante nel presente procedimento.

34. Per quanto riguarda l'articolo 15, paragrafo 2, della Carta, tale disposizione stabilisce, tra l'altro, che ogni cittadino ha la libertà di stabilirsi in qualsiasi Stato membro. Nel presente procedimento, il riferimento alla libertà di stabilimento deve essere inteso nel senso che l'articolo 15, paragrafo 2, della Carta si riferisce, tra l'altro, all'articolo 49 TFUE[7]. A mio parere, se la legislazione nazionale è conforme all'articolo 49 TFUE, allora è conforme anche all'articolo 15, paragrafo 2, della Carta[8].

35. Inoltre, l'articolo 16 della Carta prevede che «è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali». Pertanto, al fine di determinare la portata della libertà d'impresa, l'articolo 16 della Carta rinvia specificamente al diritto dell'Unione. Tale richiamo al diritto dell'Unione deve essere inteso, nel presente procedimento, nel senso che l'articolo 16 della Carta fa a sua volta riferimento all'articolo 49 TFUE.

36. Alla luce di tutte le circostanze di cui supra, e dato che la questione proposta riguarda, in realtà, unicamente la libertà di stabilimento, ritengo che la normativa nazionale di cui al procedimento principale dovrebbe essere valutata con riferimento all'articolo 49 TFUE[9] e soltanto ad esso[10].

VI. Sulla ricevibilità del rinvio pregiudiziale

37. Dai documenti presentati alla Corte risulta chiaramente che tutti gli elementi della controversia principale sono circoscritti al territorio di un solo Stato membro, vale a dire la Repubblica italiana.

38. A tale riguardo, va osservato che, secondo una giurisprudenza costante, le disposizioni del Trattato FUE in materia di libertà di stabilimento non si applicano a fattispecie i cui elementi si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro[11]. Inoltre, affinché l'articolo 49 TFUE possa essere applicato in materia di appalti pubblici ad attività i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro, è necessario che il contratto in discussione nel procedimento principale presenti un interesse transfrontaliero certo[12].

39. A mio avviso, il giudice del rinvio non ha addotto constatazioni di fatto specifiche che potrebbero assistere la Corte nell'accertare se esista, nella causa principale, un interesse transfrontaliero certo all'acquisto della titolarità di farmacie comunali in Italia[13]. Nondimeno, il giudice del rinvio ha rilevato che la procedura di gara in questione era aperta, ai sensi del diritto nazionale, alla partecipazione di tutti i maggiorenni dell'Unione iscritti all'albo professionale dei farmacisti e, basandosi sulle sentenze

7 Infatti, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 2, della Carta, i diritti riconosciuti dalla Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti; v. sentenza del 7 aprile 2016, ONEm e M (C-284/15, EU:C:2016:220, punto 33).

8 V., per analogia, sentenza del 7 aprile 2016, ONEm e M (C-284/15, EU:C:2016:220, punti 33 e 34).

9 Nonché alle relative eccezioni ai sensi dell'articolo 52 TFUE e della giurisprudenza della Corte concernente le giustificazioni per motivi imperativi di interesse generale.

10 V. sentenza del 13 febbraio 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, punti 22 e 23).

11 V. sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punto 47 e giurisprudenza ivi citata). Ai punti da 50 a 53 di tale sentenza, la Corte ha richiamato le quattro situazioni in cui potrebbe comunque essere necessario, ai fini della soluzione delle controversie principali, interpretare le disposizioni dei Trattati relative alle libertà fondamentali, nonostante il fatto che tutti gli elementi nei procedimenti principali siano circoscritti all'interno di un solo Stato membro, conducendo la Corte a concludere per la ricevibilità di tali domande di pronuncia pregiudiziale.

12 Sentenza dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" e a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 46).

13 Come emerge chiaramente dall'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, nella versione entrata in vigore il 1° novembre 2012, la Corte deve poter trovare, in una domanda di pronuncia pregiudiziale, un'illustrazione degli elementi di fatto su cui sono basate le questioni nonché del legame esistente, segnatamente, fra tali elementi e dette questioni. Di conseguenza, la constatazione degli elementi necessari per consentire di valutare la sussistenza di un interesse transfrontaliero certo, così come, in via generale, tutte le constatazioni cui spetta ai giudici nazionali procedere e dalle quali dipende l'applicabilità di un atto di diritto derivato o di diritto primario dell'Unione, dovrebbero essere effettuate prima di adire la Corte. Sentenza dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" e a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 46).

del 13 febbraio 2014, Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68) e del 1º giugno 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez (C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punto 40), ha affermato che è probabile che la legislazione nazionale in questione produca effetti transfrontalieri. Inoltre, il Consiglio di Stato ha fatto riferimento, tra l'altro, alle norme dell'Unione sul riconoscimento delle qualifiche dei farmacisti [14].

40. Nonostante l'assenza, nella domanda di pronuncia pregiudiziale, di specifiche constatazioni di fatto a tale riguardo, occorre osservare che la Corte ha considerato ricevibili domande di pronuncia pregiudiziale vertenti sull'interpretazione di disposizioni dei Trattati relative alle libertà fondamentali malgrado il fatto che tutti gli elementi nei procedimenti principali fossero circoscritti all'interno di un solo Stato membro. La Corte ha assunto tale posizione in questo tipo di cause in ragione del fatto che non poteva escludersi che cittadini stabiliti in altri Stati membri fossero stati o fossero interessati ad avvalersi di siffatte libertà per esercitare attività sul territorio dello Stato membro che aveva emanato la normativa nazionale in discussione e, pertanto, che tale normativa, applicabile indistintamente ai cittadini nazionali e ai cittadini di altri Stati membri, potesse produrre effetti non limitati a tale Stato membro [15].

41. A mio avviso, dato che una norma nazionale quale l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 si applica, secondo la sua formulazione, tanto ai cittadini italiani, quanto ai cittadini di altri Stati membri, è probabile che i farmacisti di Stati membri diversi dalla Repubblica italiana siano stati o siano interessati ad acquistare e gestire una farmacia comunale nella Repubblica italiana. Ne consegue che l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 può quindi incidere sugli scambi all'interno dell'Unione [16].

42. Inoltre, va ricordato che occorre considerare che una controversia, per quanto veda opposti cittadini di uno stesso Stato membro, presenta un elemento di collegamento con l'articolo 49 TFUE tale da rendere l'interpretazione di detta disposizione necessaria affinché il giudice del rinvio possa dirimere tale controversia nell'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga al giudice del rinvio di riconoscere a detti cittadini gli stessi diritti di cui beneficerebbero i cittadini di altri Stati membri nella stessa situazione, in forza del diritto dell'Unione [17].

43. A tale riguardo, la Commissione ha rilevato, nelle sue osservazioni scritte e in udienza, senza essere contraddetta dalle altre parti, che la legge italiana vieta discriminazioni inverse nei confronti dei cittadini italiani.

44. Sembra quindi che il diritto italiano imponga al giudice del rinvio di riconoscere a un cittadino italiano gli stessi diritti di cui beneficerebbe, in forza del diritto dell'Unione, un cittadino di un altro Stato membro che si trovi nella stessa situazione [18].

45. Ne consegue che la questione proposta è ricevibile, nella misura in cui fa riferimento all'articolo 49 TFUE sulla libertà di stabilimento.

14 V., ad esempio, direttiva 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, recante modifica della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («regolamento IMI») (GU 2013, L 354, pag. 132).

15 V. sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punto 50 e giurisprudenza ivi citata). Desidero sottolineare che il giudice del rinvio si è fondato specificamente su questo filone giurisprudenziale per giustificare la rilevanza transfrontaliera della sua questione.

16 Nella sentenza del 1º giugno 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez (C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, punto 40), la Corte ha stabilito che non si può escludere che cittadini di Stati membri diversi dal Regno di Spagna siano stati o siano interessati ad aprire una farmacia nella Comunità autonoma delle Asturie. V. anche, per analogia, sentenza dell'11 marzo 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punti da 22 a 24) per quanto concerne la vendita di carburanti.

17 V. sentenza del 14 novembre 2018, Memoria e Dall'Antonia (C-342/17, EU:C:2018:906, punto 23).

18 V. sentenze del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punto 52) e del 10 maggio 2012, Duomo Gpa e a. (da C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, punto 28).

VII. Analisi del merito della questione pregiudiziale

46. Secondo una giurisprudenza costante, l'articolo 49 TFUE osta ad ogni provvedimento nazionale che, pur se applicabile senza discriminazioni in base alla nazionalità, possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato [19].

47. Ritengo che, dato che la partecipazione a una procedura di gara richiede un investimento in termini di tempo, impegno e denaro, un diritto di prelazione come quello di cui alla causa principale scoraggerebbe senza dubbio i farmacisti di altri Stati membri dal partecipare a tale procedimento. A tal riguardo, anche presentando l'offerta economicamente più vantaggiosa, un farmacista di un altro Stato membro non possiederebbe alcuna garanzia in ordine all'aggiudicazione del contratto, dato che un dipendente della farmacia comunale, esercitando il suo diritto di prelazione ed eguagliando tale offerta, potrebbe, di fatto, «battere» tale offerta [20]. È quindi evidente che il diritto nazionale di prelazione in questione conferisce un chiaro vantaggio a qualsiasi dipendente della farmacia comunale che desideri esercitare tale diritto, persino a spese del partecipante che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa.

48. A mio avviso, il diritto di prelazione di cui all'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 produce l'effetto di ostacolare e scoraggiare l'esercizio, da parte dei farmacisti di altri Stati membri, del loro diritto di partecipare alla procedura di gara per l'acquisto di una farmacia comunale nella Repubblica italiana. Pertanto, un siffatto diritto di prelazione ostacola e scoraggia l'esercizio in forma stabile, da parte dei farmacisti di altri Stati membri, delle loro attività di libera circolazione sul territorio italiano.

49. Di conseguenza, ritengo che una disposizione di una normativa nazionale quale l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991, oggetto del procedimento dinanzi al giudice del rinvio, costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento ai sensi dell'articolo 49 TFUE. Si rende pertanto necessario esaminare in quale misura la disposizione nazionale di cui trattasi nel procedimento principale possa essere giustificata alla luce di uno dei motivi di cui all'articolo 52, paragrafo 1, TFUE o, conformemente alla giurisprudenza della Corte, da motivi imperativi di interesse generale. Mi accingo ora a occuparmi di tale questione.

A. Sulla giustificazione della restrizione alla libertà di stabilimento

50. Risulta dall'articolo 52, paragrafo 1, TFUE che la tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica può giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento.

51. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, le restrizioni alla libertà di stabilimento che siano applicabili senza discriminazioni basate sulla cittadinanza possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che esse siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento di tale obiettivo [21].

52. Dal fascicolo agli atti della Corte risulta che l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 si applica senza discriminazioni in base alla nazionalità.

19 Sentenza dell'11 marzo 2010, Attanasio Group (C-384/08, EU:C:2010:133, punto 43 e giurisprudenza ivi citata). V. anche sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (C-171/07 e C-172/07, EU:C:2009:316, punto 22).

20 Occorre ricordare che, nella fattispecie di cui al procedimento principale, le modalità di funzionamento del diritto di prelazione sono state previste nel bando di gara.

21 V. sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (C-171/07 e C-172/07, EU:C:2009:316, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

53. Poiché compete al giudice del rinvio, nell'ambito di una controversia sottoposta alla Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE, individuare gli obiettivi della normativa nazionale in questione che possano giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento [22], il giudice del rinvio [23] ha succintamente affermato che l'articolo 12, paragrafo 2, della legge n. 362/1991 è riconducibile a un'esigenza di migliore gestione degli esercizi farmaceutici e si fonda sulla presunzione secondo cui il farmacista già dipendente della farmacia comunale la cui titolarità è oggetto di cessione sarà in grado di garantire continuità e di valorizzare l'esperienza accumulata nella gestione della farmacia [24].

54. Alla luce di tale spiegazione, una normativa come quella di cui trattasi nel procedimento principale sembrerebbe perseguire l'obiettivo della tutela della salute pubblica che, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, TFUE, può giustificare, in linea di principio, restrizioni alla libertà di stabilimento [25]. Più precisamente, al punto 28 della sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (C-171/07 e C-172/07, EU:C:2009:316), la Corte ha affermato che le restrizioni alla libertà di stabilimento possono essere giustificate dall'obiettivo di garantire alla popolazione un rifornimento di medicinali sicuro e di qualità.

55. Occorre tuttavia verificare se una norma quale l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 sia adeguata al conseguimento di tale obiettivo e, in caso affermativo, se la restrizione alla libertà di stabilimento vada oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito, ossia se esistano misure meno restrittive attraverso le quali tale obiettivo possa essere raggiunto [26].

56. Per quanto riguarda la necessità di garantire la continuità menzionata dal giudice del rinvio, non è del tutto chiaro se si tratti della necessità di garantire la continuità di impiego dei farmacisti delle farmacie comunali al fine di salvaguardare i loro diritti in caso di trasferimento della titolarità della farmacia [27] oppure (come ritengo), la continuità di impiego dei farmacisti delle farmacie comunali al fine di garantire la continuità del servizio o il livello di servizio fornito da tale farmacia al pubblico.

57. A mio avviso, l'obiettivo di garantire la continuità dell'impiego dei farmacisti delle farmacie comunali al fine di salvaguardare i loro diritti in caso di trasferimento della titolarità di tale farmacia si basa su considerazioni occupazionali e sociali piuttosto che su considerazioni di sanità pubblica. Pertanto, tenuto conto delle circostanze di cui al procedimento principale, tale finalità non è atta a giustificare, per i motivi di sanità pubblica di cui all'articolo 52, paragrafo 1, TFUE, le restrizioni alla libertà di stabilimento introdotte dalla normativa nazionale di cui al procedimento principale.

22 V., in tal senso, sentenza del 5 dicembre 2013, Venturini e a. (da C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

23 Come indicato al paragrafo 17 delle presenti conclusioni.

24 Nelle sue memorie scritte, il Comune di Bernareggio ha richiamato la sentenza del Consiglio di Stato, quinta sezione, n.°5329, del 5 ottobre 2005, nella quale tale giudice ha statuito che il procedimento di gara di cui all'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 ha lo scopo, fra l'altro, di ottimizzare il risultato economico derivante dalla privatizzazione della farmacia comunale. L'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 prevede le condizioni di esercizio del diritto di prelazione. Tale diritto, che accorda preferenza ai dipendenti della farmacia comunale, mira a tutelare i farmacisti dipendenti ed alla gestione ottimale dell'esercizio farmaceutico.

25 L'importanza dell'obiettivo della tutela della salute pubblica è confermata dall'articolo 168, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 35 della Carta, a termini dei quali, in particolare, nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione europea è garantito un livello elevato di protezione della salute umana. 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 e giurisprudenza ivi citata). Secondo una giurisprudenza costante, l'obiettivo di preservare la qualità dei servizi medici, quali i servizi farmaceutici, può rientrare in una delle deroghe previste dall'articolo 52, paragrafo 1, TFUE laddove contribuisca alla realizzazione di un livello elevato di tutela della salute. Sentenza del 16 dicembre 2010, Commissione/Francia (C-89/09, EU:C:2010:772, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).

26 Secondo una giurisprudenza costante della Corte, in sede di valutazione dell'osservanza del principio di proporzionalità nell'ambito della sanità pubblica, occorre tenere conto del fatto che lo Stato membro può decidere il livello al quale intende garantire la tutela della salute pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto. Poiché tale livello può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità. Sentenza del 5 dicembre 2013, Venturini e a. (da C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:791, punto 59 e giurisprudenza ivi citata).

27 Si può sostenere che non è questo lo scopo della normativa nazionale in questione, poiché il Consiglio di Stato ha fatto riferimento, in tale contesto, alla «migliore gestione degli esercizi farmaceutici». Tuttavia, mi occuperò di tale aspetto per ragioni di completezza.

58. Inoltre, anche se tale obiettivo potesse essere giustificato da motivi imperativi di interesse generale, in particolare, dalla tutela dei diritti dei dipendenti contro il licenziamento in caso di trasferimento di una farmacia comunale, il giudice del rinvio ha indicato che tale obiettivo è già garantito dall'articolo 2112 del codice civile italiano, il quale recepisce, fra l'altro, la direttiva del Consiglio 2001/23, che prevede tale tutela. Ciò posto, se questo fosse effettivamente l'obiettivo, una norma nazionale quale l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991 andrebbe ben oltre quanto necessario per raggiungerlo e non potrebbe essere giustificata alla luce di esso.

59. Per quanto riguarda l'obiettivo di garantire la continuità dell'impiego dei farmacisti dipendenti delle farmacie comunali al fine di assicurare la continuità del servizio o il livello di servizio fornito da una tale farmacia al pubblico e, quindi, in ultima analisi, la migliore gestione degli esercizi farmaceutici, va sottolineato che, ai sensi del fascicolo agli atti della Corte, AV, BU e CT sono tutti farmacisti qualificati [28].

60. Inoltre, ai sensi della legge italiana, AV e BU sono qualificati, sotto tutti i punti di vista, ai fini dell'acquisto della titolarità nonché ai fini della gestione della farmacia di cui al procedimento principale, come dimostra il fatto che essi sono stati dichiarati aggiudicatari provvisori della gara ai fini di tale acquisto.

61. Sembra, quindi, che l'unica caratteristica distintiva in termini di qualifiche professionali o di esperienza tra i farmacisti in questione, alla quale è stata attribuita una certa rilevanza nell'aggiudicazione finale effettiva della gara, sia la circostanza che, all'epoca, CT fosse un dipendente della farmacia comunale di cui trattasi e avesse esercitato il diritto di prelazione.

62. Inoltre, dal fascicolo agli atti della Corte, non risulta alcuna indicazione in merito al motivo per cui un altro farmacista avente le stesse qualifiche ed esperienza di CT non sarebbe in grado di garantire continuità, né tantomeno in merito al motivo per cui un farmacista già dipendente del Comune non potrebbe continuare a svolgere tale funzione in seno a una nuova gestione [29].

63. Sia il Comune di Bernareggio sia CT hanno sottolineato il fatto che quest'ultimo non era, in realtà, un semplice dipendente della farmacia comunale in questione, ma che aveva gestito per molti anni tale farmacia e il suo magazzino.

64. Benché ciò possa essere vero, sembra che l'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991, circostanza che spetta al giudice del rinvio accertare, a parte il fatto di richiedere che il farmacista sia iscritto all'albo professionale o sia risultato idoneo in un precedente concorso, non tenga conto del numero effettivo di anni in cui tale farmacista è stato impiegato nella farmacia comunale, della qualità del servizio dal medesimo prestato e neppure del fatto che tale farmacista abbia operato come semplice dipendente oppure in posizione dirigenziale. In effetti, se sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991, il diritto di prelazione opera automaticamente.

28 La Corte ha sottolineato il carattere del tutto particolare dei medicinali, che si distinguono sostanzialmente dalle altre merci per via dei loro effetti terapeutici; sentenza del 19 maggio 2009, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (C-171/07 e C-172/07, EU:C:2009:316, punto 31). Essa ha ritenuto, in particolare, che gli Stati membri possono sottoporre le persone che si occupano della distribuzione dei medicinali al dettaglio a condizioni severe, con riferimento in particolare alle modalità di commercializzazione di questi ultimi e alla finalità di lucro. In particolare, essi possono riservare la vendita di medicinali al dettaglio, in linea di principio, ai soli farmacisti, in considerazione delle garanzie che questi ultimi devono offrire e delle informazioni che essi devono essere in grado di dare al consumatore. V., in tal senso, inter alia, sentenza del 19 maggio 2009, Commissione/Italia (C-531/06, EU:C:2009:315, punto 58).

29 V., in tal senso, articolo 2112 del codice civile italiano che, secondo il giudice del rinvio, recepisce, in particolare, la direttiva del Consiglio 2001/23.

65. Pertanto, stando alle risultanze del fascicolo agli atti della Corte e con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, la legislazione nazionale di cui trattasi non esige alcun tipo di confronto e valutazione delle qualifiche e dell'esperienza dei farmacisti in questione nel corso della procedura di gara. Invero, CT non ha nemmeno partecipato alla gara, essendosi limitato a esercitare il diritto di prelazione previsto dall'articolo 12, comma 2, della legge n. 362/1991.

66. Inoltre, se l'obiettivo della legislazione era quello di promuovere la continuità dei servizi farmaceutici, non è dato comprendere il motivo per cui essa si applica soltanto alla cessione della titolarità delle farmacie comunali e non a quella di altri tipi di farmacie di proprietà privata [30].

67. Ritengo dunque che non vi siano elementi di prova, nel fascicolo agli atti della Corte, dai quali emerga che l'obiettivo perseguito dalla legislazione di cui trattasi, menzionato dal giudice del rinvio per giustificare, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 1, TFUE, restrizioni alla libertà di stabilimento per motivi di sanità pubblica, sia adeguato a tale fine e che, in ogni caso, quand'anche vi fossero tali elementi, ciò andrebbe oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo di cui trattasi. Per tutte le ragioni esposte nelle presenti conclusioni, ritengo che tale legislazione non risponda a chiari obiettivi di sanità pubblica e che, comunque, i mezzi adottati siano manifestamente sproporzionati a tal fine.

68. Da quanto precede consegue che la risposta alla questione proposta è che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che, in caso di trasferimento della titolarità di una farmacia comunale, conferisce un diritto di prelazione ai dipendenti della farmacia medesima.

VIII. Conclusione

69. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, ritengo che la Corte debba rispondere alla questione proposta dal Consiglio di Stato (Italia) nei seguenti termini:

L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che, in caso di trasferimento della titolarità di una farmacia comunale, conferisce un diritto di prelazione ai dipendenti della farmacia medesima.

30 Affermando ciò, non intendo suggerire che una legislazione di questo tipo, applicata indistintamente alla cessione di tutte le farmacie, sarebbe conforme ai requisiti di cui all'articolo 52 TFUE.