



Roma, 17/07/2018

Ufficio: DOR/DMS
Protocollo: 201800006420/AG
Oggetto: **Ordinanza Consiglio di Stato n. 4102/2018 – Alienazione farmacie comunali e diritto di prelazione dipendenti**
Circolare n. 11040

Sito sì
8.3
Ifo sì

AI PRESIDENTI DEGLI ORDINI
DEI FARMACISTI

e p.c.

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

LORO SEDI

Il Consiglio di Stato ha rimesso alla Corte di Giustizia europea la questione pregiudiziale di compatibilità con la normativa comunitaria dell'art. 12, co. 2, della L. n. 362/1991 che riconosce in caso di alienazione della farmacia comunale il diritto di prelazione in favore dei dipendenti.

Si informa che il Consiglio di Stato, con l'ordinanza n. 4102/2018, ha rimesso, alla Corte di Giustizia UE, ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., la questione pregiudiziale di compatibilità, con la normativa comunitaria, dell'articolo 12, co. 2, della L. n. 362/1991.

In particolare, il Collegio si è chiesto se i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione, di parità di trattamento, di tutela della concorrenza e di libera circolazione dei lavoratori, nonché il canone di proporzionalità e ragionevolezza in essi racchiuso, ostino alla normativa italiana che, in caso di trasferimento della titolarità della farmacia comunale, assegna - in caso di cessione dell'azienda a terzi a mezzo di procedura di gara - il diritto di prelazione ai dipendenti della farmacia medesima.

Come è noto, l'esercizio dell'attività di assistenza farmaceutica si caratterizza per una "doppia vocazione" dell'attività determinata dalla coesistenza di interessi di matrice pubblicistica e di natura commerciale in cui sono rinvenibili tratti di libera impresa e tratti di servizio pubblico regolamentato.

Federazione Ordini Farmacisti Italiani

00185 ROMA – VIA PALESTRO, 75 – TELEFONO (06) 4450361 – TELEFAX (06) 4941093

CODICE FISCALE n° 00640930582

I Giudici, quindi, dopo aver qualificato la “*prelazione legale*” come quel diritto, acquisito in virtù della legge o di un atto di autonomia privata, ad essere preferito ad altri, a parità di condizioni, nella conclusione di un determinato contratto o nella trasmissione del diritto di proprietà di una cosa determinata, hanno ricordato che nell’ordinamento italiano, la prelazione legale risponde “*a una logica di tutela preferenziale dell’interesse pubblico sulle istanze di libertà e di autonomia negoziale*”.

Sebbene, infatti, la Corte di Giustizia europea abbia riconosciuto ai singoli Stati la facoltà di affidare la gestione degli esercizi farmaceutici a soggetti dotati di comprovata qualificazione e di introdurre limitazioni al *management* degli esercizi farmaceutici, la stessa ha altresì precisato che le predette restrizioni devono essere giustificate da esigenze di qualificazione professionale e di garanzia del buon espletamento del servizio (cfr. sent. Corte giust. UE, n. 169/2009 e nn. 171 e 171 del 2009).

Con specifico riferimento alla cessione di farmacia comunale, la giurisprudenza ha, inoltre, affermato che la preferenza accordata al dipendente è riconducibile ad un’esigenza di migliore gestione dell’esercizio farmaceutico (cfr. sent. Cons. Stato n. 5329/2005). La *ratio* di una tale disposizione risiederebbe, infatti, nella presunzione che il farmacista già dipendente del presidio ceduto offre una garanzia di continuità e di proficua valorizzazione della esperienza già accumulata nella gestione dello stesso.

Ad avviso dei giudici amministrativi, nel caso specie, il meccanismo preferenziale conferirebbe, invece, una preferenza incondizionata, che non tiene conto degli effettivi indici di buona conduzione dell’esercizio farmaceutico e che non si preoccupa di valutare se l’esperienza pregressa sia realmente meritevole di tutela: il soggetto beneficiario della prelazione vanta, infatti, un’esperienza di “*dipendente*” della farmacia che non coincide con quella del “*titolare*” della farmacia, non offrendo, quindi, garanzie circa la “*conduzione imprenditoriale*” dell’azienda.

Secondo il Consiglio di Stato, pertanto, “*sussiste il dubbio che la prelazione legale prevista dall’art. 12 comma 2 L. 362/1991 non sia necessaria al raggiungimento dell’obiettivo di garantire un rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità e che, comunque, l’effetto lesivo dei principi di parità di trattamento e libera prestazione dei servizi che da essa consegue sia del tutto sproporzionato nel bilanciamento complessivo degli interessi che con tale meccanismo si devono salvaguardare*”.

Sarà cura della Federazione fornire ogni utile aggiornamento sul tema.

Cordiali saluti.

IL SEGRETARIO
(Dr. Maurizio Pace)

IL PRESIDENTE
(On. Andrea Mandelli)

All. 1