

Il punto di vista del Ministero dello Sviluppo Economico su alcune questioni relative alle attività economiche.

di Marilisa Bombi

Il 5 settembre scorso, sono state messe on-line, da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, le risoluzioni che la Direzione generale del Ministero ha emanato nel periodo dal 24 maggio al 15 agosto 2007. Si tratta di otto pareri che, in parte, ripropongono questioni già affrontate nel passato ed altre che, invece, sono conseguenti a novità normative.

Ancora una volta risulta utile, nell'esaminare il contenuto dei pareri del Ministero su alcuni specifici argomenti, sottolineare che si tratta "di punti di vista", e non comportano, quindi, alcun vincolo per i Comuni che, naturalmente argomentando in modo adeguato, possono discostarsi dalle indicazioni fornite. Come si è avuto più volte occasione di precisare, dopo la modifica del titolo V della Costituzione disposto dalla legge cost. 3 del 2001, non esiste alcuna gerarchia tra Stato, regioni e comuni. Di conseguenza, vige quel principio di equi-ordinarietà tra i diversi enti che consente ai comuni anche di sostenere un'interpretazione difforme rispetto a quella statale. Questa precisazione è doverosa in quanto tutti ricorderanno l'intervento estivo del garante *antitrust*, che ha contestato i contenuti, a suo avviso illegittimi, della circolare emanata l'indomani della prima lenzuolata di Bersani. Insomma, nessuno è perfetto!

L'installazione dei giochi nei PE

Su questo specifico argomento abbiamo avuto più volte modo di dilungarci, anche recentemente. La questione è molto delicata, come altrettanto delicato è il comparto di cui si tratta. E' senz'altro vero che l'argomento del gioco lecito è ostico e, di conseguenza, è forte la tentazione di liquidarlo senza alcun approfondimento, prendendo per buone le indicazioni autorevoli del Ministero, conseguenti ad una prima, rapida e superficiale lettura. Tuttavia, un piccolo sforzo (di rilettura) è utile per pervenire alla conclusione che il Ministero dello Sviluppo Economico e il Ministero dell'Interno, che sullo stesso argomento si è pronunciato, non sostengono mai che l'installazione dei giochi di cui al comma 6 e 7 dell'articolo 110 del t.u.l.p.s. all'interno dei pubblici esercizi è libera. I due Ministeri affermano, esclusivamente, che, per l'installazione di questa tipologia di giochi, non è necessaria la licenza ex articolo 86, terzo comma del t.u.l.p.s. Il Ministero dello Sviluppo **Economico**, infatti, nel penultimo comma della nota del 26 giugno rileva che: "gli esercenti di dette attività già in possesso di licenza di cui agli artt. 86, commi 1 e 2, ovvero 88 del t.u.l.p.s., potranno installare apparecchi da gioco o intrattenimento di cui all'art. 110 del t.u.l.p.s., in forza del titolo di polizia già posseduto **"senza richiedere un'ulteriore analoga autorizzazione."**¹ Il cerchio interpretativo si chiude soltanto dopo la lettura dell'articolo 194 del regolamento t.u.l.p.s., il quale dispone che *"Nei pubblici esercizi non sono permessi i giuochi, ove non ne sia stata data espressa autorizzazione"*. In sostanza, per consentire il gioco lecito mediante le carte, il calcetto, il biliardo o anche i giochi di cui al comma 6 e 7 dell'articolo 110 t.u.l.p.s., è necessario, prioritariamente, essere autorizzati ai sensi dell'art. 194 reg.to t.u.l.p.s.

I requisiti professionali per la vendita di prodotti alimentari nelle parafarmacie²

Anche questo argomento è di rilevante interesse, in quanto il numero delle parafarmacie si sta diffondendo sul territorio anche al di là di quelle che erano le originarie previsioni e finalità. L'intento del legislatore, infatti, era quello di consentire la vendita dei farmaci al di fuori delle farmacie, cosa ben diversa dal liberalizzare le parafarmacie. La norma infatti, dispone che:

- 1. Gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, secondo le modalità previste dal presente articolo. E' abrogata ogni norma incompatibile.*
- 2. La vendita di cui al comma 1 è consentita durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale e deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, con l'assistenza di uno o più farmacisti abilitati*

¹ Un approfondimento dal titolo "Il punto della situazione sul gioco lecito" è stato pubblicato i primi di agosto sul sito www.marilisabombi.it e www.poliziamunicipale.it

² Un approfondimento di Marilisa Bombi sulla disposizione contenuta nel d.l. 223 del 2006 è stata pubblicata all'indirizzo <http://www.astrid-online.it/farmaci/>

all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine. Sono, comunque, vietati i concorsi, le operazioni a premio e le vendite sotto costo aventi ad oggetto farmaci.

Non è necessaria una interpretazione di tali commi tanto questi sono chiari. Ne consegue che, a nostro giudizio, è certamente possibile che i titolari di un'erboristeria, un negozio di articoli sanitari, o uno di alimentari macrobiotici, tanto per fare alcuni esempi, decidano di vendere **anche** prodotti farmaceutici collocati in uno specifico spazio, ma questa vendita **abbinata** è cosa ben diversa dalla vendita esclusiva.

Riguardo specificatamente al requisito professionale, e contemporaneamente al sistema autorizzatorio, è bene precisare che la vendita dei prodotti farmaceutici e specialità medicinali è sempre rimasta fuori dalla disciplina generale per il commercio. Anzi, fin dalla prima legge organica, la legge 426 del 1971, era stato escluso espressamente l'ambito di applicazione, nel senso che le regole per l'esercizio dell'attività commerciale dei prodotti farmaceutici e specialità medicinali non si applicavano, per enunciata disposizione, ai farmacisti e direttori di farmacie delle quali i comuni assumono l'impianto e l'esercizio. Il motivo di questa esclusione, come ebbe modo di rilevare la Cassazione Civile con la sentenza n. 5713 del 21 ottobre 1988, non era quella di sottrarre alla sfera della legge 426/1971 gli "articoli" in commercio che attengono alla salute in senso generico, bensì di sottrarre alla disciplina commerciale gli articoli soggetti a diverse (ed addirittura più rigorose ed intense) forme di vigilanza amministrativa che riguardano la distribuzione, all'ingrosso ed al minuto, attraverso il circuito privilegiato delle farmacie. Questo comporta che la vendita dei farmaci è esclusa dalla disciplina del commercio non in quanto l'attività è esercitata da un farmacista, bensì perché la vendita è effettuata all'interno di una farmacia.

Il primo comma dell'articolo 5 della legge 248/2006, che dal luglio del 2006 consente la vendita dei farmaci anche al di fuori delle farmacie, prevede che gli esercizi commerciali possono effettuare l'attività di vendita previa comunicazione al Ministero della Salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio. A tale riguardo, il Ministero della Salute ha emanato una circolare interpretativa delle nuove disposizioni, nella quale tra le altre cose affronta la questione della competenza del comune. Testualmente, la circolare riferisce che: *"Poichè, inoltre, la vigilanza sulla vendita al pubblico negli esercizi commerciali, ai sensi della normativa sul commercio, è di competenza dei comuni, appare necessario, al fine di consentire l'espletamento delle relative funzioni amministrative in materia di commercio, che la comunicazione di avvio dell'attività di vendita dei farmaci sia inviata per conoscenza anche al Comune dove ha sede l'esercizio."*

Questo passaggio, forse oscuro per i non addetti ai lavori, (comuni in primis) non può che esplicitare l'assoggettabilità della vendita dei farmaci effettuata al di fuori delle farmacie, alla disciplina del commercio. E' palese che c'è un *bug* nell'articolo 5 della legge 248/2006, e lo ha rilevato la stessa Federfarma, la federazione italiana dei titolari di farmacie, la quale, con distinte circolari emanate quali informative delle iniziative assunte da alcune regioni, ha evidenziato la necessità di *"colmare (in qualche modo) le evidenti carenze contenute nella legge Bersani che si è limitata a estendere la vendita dei farmaci agli esercizi commerciali senza preoccuparsi di disciplinare le modalità concrete con cui tale vendita deve avvenire"*.

Da queste considerazioni, si può facilmente desumere - con particolare riferimento alla risoluzione del 27 giugno del Ministero dello Sviluppo Economico - che il requisito professionale è necessario non solo per la vendita dei prodotti alimentari eventualmente trattati nella parafarmacia, bensì anche per la vendita stessa dei farmaci.

Riguardo al titolo di studio o l'esperienza lavorativa, con riferimento alla risoluzione del 7 agosto 2007, si ritiene che l'interpretazione in senso restrittivo sia decisamente forzata. Non c'è logica, infatti, nel riconoscere professionalità a colui il quale si è occupato dell'amministrazione (stando in ufficio), a chi ha venduto prodotti alimentari (esclusivamente confezionati) e non, invece, ad un artigiano che per anni ha venduto i suoi prodotti da forno. Il modo per fare giustizia di questa incongruità l'ha trovato la Regione Friuli Venezia Giulia che, nel regolamento regionale, ha introdotto una disposizione razionale: *"per esercizio in proprio dell'attività di vendita o di somministrazione di cui all'articolo 7³ della legge (deve intendersi): qualsiasi attività di vendita di prodotti o di somministrazione di alimenti e bevande, anche se trattasi di attività che la legge esclude dal suo ambito di applicazione;*

Per completezza d'informazione, con riferimento alle parafarmacie, si evidenzia il parere dell'Autorità *antitrust* del 3 agosto 2007, pubblicato sul bollettino n. 30 del 2007 e disponibile nel sito del garante all'indirizzo www.agcm.it

³ E' evidente che il riferimento all'articolo 7 della legge è fatto con riguardo alla legge regionale n. 29 del 2005.

L'esercizio dell'attività in carenza del certificato di agibilità dei locali

Con la risoluzione del 7 agosto 2007, il Ministero dello Sviluppo Economico si addentra in un tema che comporta non pochi spunti di riflessione, soprattutto dopo l'istituzione dello Sportello Unico per le Imprese. E' evidente, infatti, che nei comuni dove lo Sportello è attivo, problemi di questo tipo non esistono o, perlomeno, non dovrebbero sussistere. La sinergia, il confronto e il dialogo tra i diversi uffici comporta la disponibilità, nei confronti dell'impresa, di un unico interlocutore con procedimenti celeri e autorizzazioni definitive e non condizionate.

Peraltro, il riferimento del Ministero all'articolo 19 della legge 241 del 1990 lascia perplessi, in quanto la fattispecie presa in esame riguarda altra ipotesi, ovvero quella prevista dall'articolo 20 della legge 241 che disciplina i procedimenti autorizzatori e non quelli soggetti a denuncia di inizio attività. Le conclusioni alle quali perviene il Ministero sono condivisibili: ordinanza di sospensione (immediata), adeguamento alla disciplina edilizia e, solo *in extremis*, revoca del titolo autorizzatorio. Tuttavia, le questioni da affrontare oggi dovrebbero essere altre: è legittimo rilasciare un'autorizzazione in carenza dei presupposti? La soluzione a questo interrogativo potrebbe essere l'autorizzazione ad efficacia differita. Di conseguenza, in mancanza delle condizioni, l'esercizio dell'attività è svolto in carenza di autorizzazione e quindi va chiuso; ciò in attuazione di quanto dispone il comma 6 dell'articolo 22: *"In caso di svolgimento abusivo dell'attività' il sindaco ordina la chiusura immediata dell'esercizio di vendita."*

Ricorrere alla revoca dell'autorizzazione nel caso di mancato adeguamento alle disposizioni edilizie, è un percorso non convincente. Gli organi giudiziari, infatti, hanno sempre ritenuto che i provvedimenti afflittivi siano a numero chiuso e, nel caso in esame, questi sono dettagliatamente elencati al comma 4 dell'articolo 22 del decreto 114 del 1998.

4. L'autorizzazione all'apertura è revocata qualora il titolare:

- a) non inizia l'attività di una media struttura di vendita entro un anno dalla data del rilascio o entro due anni se trattasi di una grande struttura di vendita, salvo proroga in caso di comprovata necessità;*
- b) sospende l'attività' per un periodo superiore ad un anno;*
- c) non risulta più provvisto dei requisiti di cui all'articolo 5, comma 2;*
- d) nel caso di ulteriore violazione delle prescrizioni in materia igienico-sanitaria avvenuta dopo la sospensione dell'attività disposta ai sensi del comma 2.*

9 settembre 2007