

(da PL.COM del 30 maggio 2014, su gentile concessione dell'Editore MYO)

Ludoteca con bar annesso: secondo il Mise può non servire il requisito professionale

Forse dirigenti e funzionari del Ministero dello sviluppo economico dovrebbero conoscere un po' di più il diritto, prima di cimentarsi nel fornire risposte ai quesiti dei comuni. Ciò in quanto la disciplina di riferimento non si limita alla legge 287/1991 o al d.lgs 114/1998 e s.m.i.. Infatti, l'attività commerciale è normata anche dal codice civile.

La questione del preposto alla vendita o alla somministrazione è una di quelle che, non abbiamo alcun dubbio, non avrà mai una conclusione. Per il semplice motivo che è facile affermare un principio, quando lo stesso è inapplicabile. Sta di fatto che ogni funzionario comunale, oltre che ogni commercialista, ben sa che un preposto non può svolgere la sua funzione per più imprese, perché vi osta il diritto civile ed, in particolare, l'articolo 2105 del codice civile: Obbligo di fedeltà, il quale dispone che: *“Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio.”*

L'obbligo del requisiti professionale

La questione è ritornata in primo piano a seguito della pubblicazione, on line, della risoluzione 49477 del 26 marzo di quest'anno, nella quale il Mise esamina le problematiche connesse all'attività di ludoteca con somministrazione di alimenti e bevande. Fermo restando che le ludoteche sono luoghi destinati ai bambini e che possono essere di gestione privata o pubblica, il servizio di bar somministrazione di alimenti e bevande è comunque disciplinato dalla legge 287/1991 e dal d.lgs 59/2010 che ha, all'articolo 71, comma 6, previsto i requisiti professionali prescritti non per gli esercizi pubblici ma per la somministrazione, in senso lato. Dispone, infatti, il comma 6 dell'articolo 71 che: *“L'esercizio, in qualsiasi forma e limitatamente all'alimentazione umana, di un'attività di commercio al dettaglio relativa al settore merceologico alimentare o di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande e' consentito a chi e' in possesso di uno dei seguenti requisiti professionali [...]”*

Il Mise, nel citato parere 49477 e richiamando suoi precedenti (che, si badi bene, non sono il Verbo!) ha affermato che: “[...] la normativa nazionale in materia commerciale (per effetto della modifica intervenuta all'alinea del comma 6 dell'art. 71 del d.lgs 59/2010 che ha eliminato l'inciso “anche se effettuate nei confronti di una cerchia determinata di persone” non prevede più l'obbligatorietà del possesso di uno dei requisiti professionali elencati alle letter a), b) e c) del medesimo comma 6 nel caso di attività di vendita di prodotti alimentari e di somministrazione di alimenti e bevande effettuate non al pubblico ma nei confronti di una cerchia determinata di soggetti.

La lettura della disposizione dice ovviamente qualcosa di molto diverso rispetto il convincimento del Mise. Nel senso che quanto il Ministero afferma circa la mancanza dell'obbligo del requisito professionale sarebbe coerente con una modifica che avesse previsto il seguente articolato normativo:

“L'esercizio, in qualsiasi forma e limitatamente all'alimentazione umana, di un'attività di commercio al dettaglio relativa al settore merceologico alimentare o di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande, con esclusione di quelle effettuate nei confronti di una cerchia determinata di persone, e' consentito a chi e' in possesso di uno dei seguenti requisiti professionali”.

Il legislatore ha deciso diversamente ed il fatto di non aver previsto espressamente l'esclusione, ne determina, invece l'inclusione.

Il preposto

Sulla specifica questione chi scrive ha speso fiumi di parole per cercare di chiarire che il preposto al quale fa riferimento la legge è il “preposto institore” previsto dal codice civile tra gli ausiliari dell’imprenditore. Nello specifico, la disciplina giuridica dell’institore è contenuta nel titolo II “del lavoro nell’impresa” del libro V “del lavoro” del codice civile dall’articolo 2203 all’articolo 2205.

L’articolo 2203 rubricato “preposizioni institoria” recita testualmente *“E’ institore colui che è preposto dal titolare all’esercizio di un’impresa commerciale.*

La preposizione può essere limitata all’esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell’impresa.

Se sono preposti più institori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che nella procura sia diversamente disposto”.

Le analisi svolte partivano dalla ricostruzione dei diversi passaggi che il legislatore aveva tracciato al fine di garantire la tutela del consumatore attraverso l’obbligo di una particolare e specifica professionalità in capo a colui il quale esercita l’attività di somministrazione o di vendita di prodotti alimentari.

Poiché con il passare degli anni non sono in molti a possedere la memoria storica dell’evoluzione normativa, non è superfluo rievocare i passaggi più rilevanti:

L’articolo 1 del dm 375/1988 (Decreto ministeriale 4 agosto 1988, n. 375 Norme di esecuzione della legge 11 giugno 1971, n. 426) e che forniva definizione al termine; precisava che per *“preposto” (si intende) la persona iscritta nell’elenco di cui all’art. 9 della legge.* La “legge” alla quale si fa riferimento è, ovviamente, la legge 426/1971. La legge, in pratica che aveva istituito il registro esercenti il commercio (REC), al quale doveva iscriversi chiunque fosse intenzionato ad esercitare l’attività commerciale, nonché l’elenco speciale al quale, in base a quanto previsto dall’articolo 9 andavano iscritti coloro che

“siano preposti dal titolare dell’impresa, esercente una delle attività indicate nell’articolo 1, alla gestione di ciascun punto di vendita o di esercizio pubblico, o che, in qualità di institori, siano preposti all’esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare ai sensi dell’articolo 2203 del codice civile.”

La questione dell’iscrizione del preposto al registro imprese

Successivamente è apparso sulla scena il preposto-commesso. Ciò è avvenuto con l’aumento della presenza, all’interno della rete di distribuzione commerciale, di quelle che oggi vengono definite medie strutture di vendita. Strutture la cui proprietà, contrariamente al commercio tradizionale – di norma a conduzione familiare – faceva riferimento ai grossi gruppi commerciali che mal tolleravano l’obbligo dell’inquadramento ai primi livelli contrattuali, del preposto institore responsabile del punto di vendita.

E’ all’evoluzione del comparto, quindi, che andò ascritta la novità contenuta al comma 4 dell’articolo 23 del dm 375/1988, ovvero che *“L’iscrizione nell’elenco speciale può essere ottenuta, oltre che per l’institore, per qualsiasi dipendente dell’impresa o dell’ente pubblico che ne abbia i requisiti.”*

Il successivo articolo 24 (Preposizione alla gestione) del medesimo dm 375/1988 doveva necessariamente risolvere la questione connessa alla pubblicità del nominativo del preposto-commesso, tenuto conto che soltanto il preposto-institore era tenuto all’obbligatoria iscrizione nel registro delle imprese in base all’articolo 2205 codice civile.

Venne così previsto che (comma 2) è “preposto alla gestione” di punti di vendita o esercizi pubblici chi sia indicato come tale dal titolare dell’impresa, con apposita comunicazione scritta, al comune in cui l’esercizio commerciale ha sede.

E che (comma 4) *“Il titolare di più punti di vendita o pubblici esercizi ha facoltà di preporre alla gestione di tutti o parte di essi anche una sola persona, fatta comunque salva l’applicazione delle norme sui requisiti richiesti per l’iscrizione in rapporto ai tipi di attività e alle specializzazioni merceologiche.”*

Ma oggi il dm 375 del 1988 è stato quasi in toto abrogato e, pertanto, l'ordinamento conosce un solo ed unico preposto: il preposto institore che svolge le funzioni allo stesso riconosciute dal codice civile. Relativamente a tale questione, l'affermazione contenuta nei diversi pareri del Ministero che trattano questo argomento e, da ultimo, il citato parere 49477 lascia il tempo che trova. Precisa, infatti, la nota:

[...] il titolare dell'attività può avvalersi della figura di un preposto in possesso di tali requisiti professionali, il quale può essere nominato da parte di più società o imprese individuali diverse e da parte delle stesse anche per più punti di vendita, fermo restando [...] che la preposizione all'attività commerciale deve essere effettiva con i conseguenti poteri e le connesse responsabilità e non solo nominalistica e limitata strumentalmente alla fase di dimostrazione dei requisiti”.

Tra l'altro, il medesimo Ministero, in altro parere, aveva anche affermato la non necessità di un rapporto di lavoro tra il titolare dell'azienda ed il preposto.

Tali affermazioni lasciano il tempo che trovano se non viene chiarito, con precisione, a quali compiti e funzioni il preposto deve adempiere. Ciò in quanto nessuna fonte normativa lo definisce.

A meno che il Mise non condivida quanto da anni andiamo sostenendo a proposito della preposizione institoria e della connessa disciplina civilistica. In tal caso, infatti, non servirebbe aggiungere più nemmeno un rigo, archiviando definitivamente ciò che fino a ieri rappresentava un cruccio per ogni responsabile SUAP e, forse, anche qualche funzionario camerale.

Marilisa Bombi