

**La liberalizzazione degli orari di apertura delle sedi farmaceutiche ed il periodo di chiusura annuale. Evoluzione della normativa e della giurisprudenza, dal d.l. 24/1/2012 n. 1 alla Legge Regionale della Liguria 6/11/2012 n. 35.**

Il recente stratificarsi di interventi legislativi nazionali e regionali forniscono l'occasione di fare il punto circa la disciplina della liberalizzazione degli orari delle sedi farmaceutiche, con particolare riferimento agli effetti che la stessa ha rispetto al periodo annuale di chiusura delle farmacie, che viene usualmente individuato dalle competenti A.S.L. attraverso un "calendario ferie" suddiviso per zone di operatività.

**1) La libertà d'impresa ed il riposo del singolo lavoratore dipendente.**

In via preliminare, occorre tenere distinti i profili attinenti, da un lato, alle "ferie" dei singoli lavoratori (dipendenti, collaboratori, ecc.) e, dall'altro lato, delle "ferie" intese come periodo di chiusura infrannuale della "farmacia"/esercizio commerciale.

Come ben noto, il riposo settimanale ed annuale costituisce un diritto costituzionalmente garantito del singolo lavoratore, come tale non comprimibile neppure alla luce della più recente normativa (in forza dell'art. 36, terzo comma della Costituzione "*il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi*").

Per contro, il periodo di chiusura infrannuale dell'esercizio farmaceutico non appare assistito da vincoli normativi di natura analoga

e, in particolare, attiene nella generalità dei casi (sebbene con alcune peculiarità, che si verranno ad illustrare in appresso, nel settore farmaceutico) ad un problema di organizzazione dell'attività imprenditoriale da parte del titolare della Farmacia.

Sul punto pare appena il caso di osservare che, già nel vigore della disciplina pregressa rispetto a quella attuale, è stato autorevolmente ritenuto che la normativa statale e regionale in materia di esercizio farmaceutico persegue la finalità del "necessario equilibrio tra il principio di continuità del servizio stesso e quello del diritto dei lavoratori al riposo (art. 36, terzo comma, Cost.)" (Corte cost., 14/4/1988 n. 446; in termini analoghi, più recentemente, TAR Lazio, Sez. III, 31/7/2008 n. 1028).

La predetta distinzione, pur nel suo carattere per certi versi elementare e notorio, consente di circoscrivere l'esame della problematica al profilo relativo agli effetti che la recente normativa ha in relazione all'obbligo/dovere di chiusura infrannuale per "ferie" della particolare "attività di impresa" consistente nella fornitura del servizio farmaceutico attraverso strutture a ciò adibite, ferma restando l'intangibilità delle "ferie" (intese come riposo annuale/settimanale) del singolo lavoratore che svolga la propria attività professionale all'interno della struttura farmaceutica.

## **2) La novella di cui al d.l. 24/1/2012 n. 1.**

Il servizio di distribuzione farmaceutica è stato coinvolto in modo significativo dai recenti interventi normativi adottati dal "Governo Monti" in materia di liberalizzazioni; in particolare, il servizio in parola è stato disciplinato dal d.l. 6/12/2011, convertito nella legge

22/12/2011 n. 214, nonché dal d.l. 24/1/2012 n. 1, convertito in legge (con modificazioni) ad opera della legge 24/3/2012 n. 27.

L'**art. 11, comma 8** del decreto legge n. 1/2012 nella versione definitivamente convertita in legge (analoga prescrizione era presente all'art. 11, comma 6, del d.l. sottoposto all'approvazione del Parlamento) stabilisce che "*i turni e gli orari di farmacia stabiliti dalle autorità competenti in base alla vigente normativa non impediscono l'apertura della farmacia in orari diversi da quelli obbligatori*".

Sulla base del tenore della prescrizione testé riportata pare che detta norma abbia una portata potenzialmente "rivoluzionaria" rispetto allo svolgimento del servizio farmaceutico, esprimendo il principio sulla base del quale:

- i turni e gli orari di farmacia, così come indicati nei provvedimenti autorizzativi emanati dalle competenti Autorità amministrative, debbono essere intesi (non più, come accadeva in passato, come la rigida regolamentazione delle modalità di svolgimento del servizio farmaceutico, bensi) come dei parametri minimi circa l'orario ed i turni che le singole farmacie debbono rispettare;
- per contro, la porzione di "tempo" che esorbita rispetto ai "turni e orari" (minimi) individuati dai pertinenti provvedimenti autorizzativi (vale a dire, il "tempo" nel quale, nella vigenza della precedente normativa, la farmacia doveva rimanere chiusa) rientra nella "libertà" dell'organizzazione imprenditoriale della farmacia; in tale periodo quest'ultima, stando al dato letterale della norma citata, può "decidere" di rimanere aperta o chiusa, facen-

do valere il proprio diritto all'esercizio della concorrenza rispetto agli altri operatori economici.

Quanto sopra costituisce l'esegesi del testo della norma in commento; al fine di verificare l'effettiva portata di tale disposizione in relazione alla specifica problematica in esame, occorre procedere ad una verifica della disciplina del periodo annuale di chiusura delle farmacie, con specifico riferimento all'ambito della Regione Liguria.

**3) La disciplina della chiusura annuale delle sedi farmaceutiche in Liguria, anteriormente all'approvazione della Legge Regionale n. 35/2012.**

Come detto, al fine di verificare se ed in che termini la prescrizione di cui all'art. 11, comma 8 del d.l. n. 1/2012 possa avere effetti diretti sulla disciplina della chiusura annuale delle farmacie, occorre esaminare la relativa norma di riferimento nell'ambito della Regione Liguria.

L'art. 3 del Regolamento della Regione Liguria 16 luglio 1992 n. 3 (recante "*Regolamento sul servizio farmaceutico*"), per quanto qui rileva, disciplina la "*chiusura per ferie*" delle farmacie, prevedendo:

- da un lato, la regola generale per cui "*le farmacie devono osservare annualmente anche in più periodi una chiusura per ferie di ventisei giorni lavorativi. Se tale chiusura viene effettuata in un unico periodo, per ventisei giorni lavorativi si intende un mese; se in periodi frazionati, la settimana si intende di sei giorni*" (comma 1);
- dall'altro lato, le specificazioni della predetta regola generale, stabilendo quanto in appresso: "*le ferie devono essere richieste*

*almeno un mese prima della prevista data di inizio e sono autorizzate dal Sindaco su proposta dell'organo di gestione delle Unità Sanitarie Locali" (comma 2); "l'autorizzazione di cui al secondo comma è concessa in relazione alle esigenze di assistenza farmaceutica della popolazione" (comma 3); "nei Comuni ove sia aperta al pubblico una sola farmacia i titolari interessati possono usufruire delle ferie annuali a condizione che in tale periodo sia assicurata l'assistenza farmaceutica alla popolazione dalle farmacie dei Comuni limitrofi" (comma 4).*

In sostanza ed in termini generali, se il primo comma del surriportato art. 3 sembra indicare il periodo di chiusura infrannuale quale un "obbligo" per la farmacia, i successivi commi della stessa norma chiariscono che la chiusura infrannuale costituisce una "facoltà" che può essere "concessa" (*rectius*, autorizzata) alla singola farmacia sempre che venga garantito l'interesse pubblico (ritenuto dal legislatore come prevalente) a che, anche nel periodo di chiusura, venga continuamente assicurata l'assistenza farmaceutica ai pazienti.

#### **4) Gli effetti dell'art. 11, comma 8 del d.l. n. 1/2012 sulla disciplina della chiusura annuale delle sedi farmaceutiche.**

4.1) L'entrata in vigore dell'art. 11 del d.l. n. 1/2012 ha evidenziato in un primo momento una certa problematicità nel coordinamento con la disciplina regionale di cui al precedente punto "3".

Di seguito, verranno indicate le diverse soluzioni ermeneutiche che sono parse da subito prospettabili sulla base della portata delle norme in parola.

4.2) Le due norme di cui sopra non paiono porsi in assoluto contrasto tra loro.

È infatti possibile ritenere che il combinato disposto degli artt. 3 del Regolamento Regionale n. 3/1992 e 11 del d.l. n. 1/2012 conduca a ritenere la chiusura infrannuale per "ferie" alla stregua (non già di un obbligo, bensi) di una facoltà, che la Farmacia può decidere alternativamente di:

- esercitare: in tal caso, la farmacia ne potrà concretamente usufruire sempre che l'Amministrazione competente accerti che venga salvaguardato l'interesse pubblico a che, anche nel periodo di chiusura, venga continuativamente assicurata l'assistenza farmaceutica ai relativi pazienti;
- non esercitare: in tal caso, l'interesse pubblico all'assistenza farmaceutica verrebbe certamente assicurato, eventualmente in libera concorrenza con altre sedi farmaceutiche aperte nel medesimo periodo.

La suddetta soluzione interpretativa presuppone l'utilizzo del canone ermeneutico dell'analogia di cui all'art. 12 delle c.d. "preleggi", condotto sulla base dei principi di ragionevolezza ed uguaglianza, che porta a ricomprendere il concetto di "ferie" in quello di "turni e orario" (espressamente indicati all'art. 11, comma 8 del d.l. n. 1/2012), tenuto conto in particolare che:

- da un lato, non pare sussistere un motivo ragionevole sulla base del quale sottoporre a disciplina differenziata, da una parte, l'orario giornaliero ed i turni settimanali (i quali sono stati inequivocabilmente ed integralmente liberalizzati) e, dall'altra parte, il

periodo di chiusura su base annuale (che invece, aderendo ad un'interpretazione rigidamente letterale, parrebbe essere ancora "contingentato"); in particolare, non si rinviene al riguardo alcuna ragionevole tutela dell'interesse pubblico (come detto, prevalente) alla garanzia dell'assistenza farmaceutica;

- dall'altro lato, diversamente opinando si verrebbe a creare un'irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento tra le farmacie ("costrette" alla chiusura annuale) e gli altri operatori economici (tra i quali ad esempio le parafarmacie) che, in forza della recente normativa sulla liberalizzazione della vendita dei farmaci, possono vendere gran parte dei prodotti farmaceutici alienati presso le farmacie, ma non devono sottostare ad una regolamentazione dell'orario di apertura.

**4.3)** In via subordinata/alternativa, occorre osservare quanto in appresso per il caso in cui si dovesse ritenere che il predetto Regolamento Regionale n. 3/1992 non consenta di derogare al periodo minimo di ferie annuali delle sedi farmaceutiche, con ciò ponendosi in contrasto con il dettato di cui al d.l. n. 1/2012.

In tal caso, si potrebbe ritenere che la norma regionale testé citata sia stata abrogata dal d.l. n. 1/2012, il quale prevede l'espressa abrogazione (tra l'altro) delle "norme che pongono divieti e restrizioni alle attività economiche non adeguati o non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, nonché le disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale o **temporale** autoritativa con prevalente finalità economica o prevalente contenuto economico, che pongono limiti, programmi e controlli non ragionevoli, ovvero non adeguati ovvero

*non proporzionati rispetto alle finalità pubbliche dichiarate e che in particolare impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici ponendo un trattamento differenziato rispetto agli operatori già presenti sul mercato, operanti in contesti e condizioni analoghi, ovvero impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici oppure limitano o condizionano le tutele dei consumatori nei loro confronti" (art. 1, comma 1, lettera "b").*

In ogni caso, quand'anche non si ravvisassero gli estremi per la riconduzione della prescrizione dell'art. 11, comma 8 del d.l. n. 1/2012 tra le ipotesi di cui all'art. 1 appena riportato, l'inconciliabilità delle due norme condurrebbe comunque a ritenere abrogato l'art. 3 del regolamento regionale n. 3/1992.

A ben vedere, il Regolamento Regionale in parola consisterebbe in una norma precedente, di livello gerarchico inferiore, in contrasto con una successiva di livello gerarchico superiore: il che condurrebbe alla necessaria abrogazione dell'art. 3 del R.R. n. 3/1992 sulla base dell'applicazione dei canoni ermeneutici sintetizzati dai brocardi latini "*lex posterior derogat priori*" e "*lex superior derogat inferiori*", desunti dall'art. 15 delle c.d. "preleggi".

4.4) Quanto sopra pare trovare il proprio supporto in una pronuncia del T.A.R. Lazio resa in relazione alla disciplina pregressa rispetto al d.l. n. 1/2012; disciplina (il riferimento è alla legislazione regionale del Lazio) che, proprio nella parte in cui imponeva un periodo



minimo di chiusura annuale in capo alle sedi farmaceutiche, si poneva ad avviso del Giudice in contrasto con i principi comunitari.

Sul punto, il TAR Lazio ha ritenuto che *"va rimessa alla Corte di giustizia delle Comunità europee la questione se siano compatibili con i principi di tutela della libera concorrenza e della libera prestazione dei servizi l'assoggettamento delle farmacie ai divieti di rinunciare alle ferie annuali e di rimanere liberamente aperte anche oltre i limiti di apertura massima"* (T.A.R. Lazio Roma Sez. III, Ord. 31/7/2008 n. 1028).

In particolare, il TAR del Lazio affronta unitariamente la problematica della legittimità dell'imposizione di limiti a *"orari di apertura delle farmacie"*, ai *"relativi turni di riposo domenicale e festivi"*, nonché ai *"turni di chiusura per ferie"*, affermando:

- da un lato, che l'allora vigente normativa della Regione Lazio era connotata da *"rilevanti limitazioni alle possibilità di libera esplicazione delle libertà di impresa e di concorrenza delle farmacie site come quella in esame nel territorio della Regione Lazio ed in particolare nel comune di Roma, tale da far ipotizzare una possibile violazione dei principi comunitari in tema di libera concorrenza, e dunque una questione che si ritiene di dover pregiudizialmente sottoporre, in via interpretativa e chiarificatrice, alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE"*;
- dall'altro lato, che *"ad avviso del Collegio, la stessa connotazione del servizio farmaceutico come servizio pubblico a tutela della salute degli utenti non sembra sufficiente a giustificare*

con certezza le norme dirigitiche in tema di obblighi di chiusura oraria, giornaliera, settimanale, per ferie e festività, delle farmacie, posto che una liberalizzazione degli orari e delle aperture, da consentirsi evidentemente a tutti gli esercizi, appare idonea a determinare un ampliamento in generale dell'offerta (ferma restando la sua capillarità semmai assicurata dalle piante organiche delle farmacie) proprio a favore dell'utenza".

In tale prospettiva l'art. 11, comma 8 in commento – pur nella propria "mancanza di coordinamento" rispetto alla disciplina marcatamente settoriale che connota lo svolgimento del servizio farmaceutico – pare potersi interpretare come una "presa di coscienza" del legislatore italiano rispetto ad una normativa comunitaria che non lascia sostanzialmente spazio a "contingentamenti" dell'attività di impresa che non siano strettamente giustificati dal perseguimento di un interesse pubblico non diversamente conseguibile.

**5) Le prime pronunce giurisprudenziali circa la portata dell'art. 11, comma 8 del d.l. n. 1/2012.**

All'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 11, comma 8 del d.l. n. 1/2012 si è posta l'esigenza di interpretare la norma in parola per verificarne il rapporto, in particolare, con la disciplina di rango regionale con essa non agevolmente coordinabile ovvero addirittura in contrasto.

Dapprima, autorevoli pubblicazioni scientifiche del settore farmaceutico (in particolare e tra le altre, il quotidiano *on line* "Farmacista 33" del 3/5/2012) hanno dato ampio risalto ad un parere reso dall'Avvocatura dello Stato, su richiesta della Regione Sicilia, proprio in ordine all'interpretazione del precitato art. 11, comma 8 del dl n.

1/2012, evidenziando che in tale parere è stato autorevolmente ritenuto che: **(i)** la liberalizzazione di orari e di turni disposta dal "decreto sviluppo" non impone alle Regioni ulteriori interventi normativi; **(ii)** le Farmacie che prolungano l'orario di apertura in base a quanto stabilito dal comma 8 dell'art. 11 non possono essere soggette a "poteri limitativi dell'amministrazione regionale", poiché la legge statale è "espressione di potestà esclusiva in tema di garanzia di libertà della concorrenza"; **(iii)** per effetto dell'art. 11, comma 8 le disposizioni regionali debbono essere interpretate come disciplina dei criteri minimi del servizio, mentre le Farmacie sono libere di integrare gli orari obbligatori (e "minimi") con aperture "aggiuntive".

Nel corso dei mesi successivi si sono poi susseguite talune significative ed autorevoli pronunce della giurisprudenza amministrativa.

In particolare, è stato ritenuto che a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 11 del D.L. n. 1/2012 devono intendersi abrogate le norme regionali che prevedano una disciplina difforme, anche in relazione ai limiti all'apertura delle farmacie o altri ostacoli alla concorrenza (in tal senso TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 3/9/2012 n. 338).

Con specifico riferimento ad un provvedimento regionale che imponeva ai farmacisti della Provincia di Napoli di rispettare un periodo minimo di chiusura estivo per ferie di 15 giorni, il Consiglio di Stato, Sez. III, con ordinanza 1/9/2012 n. 3555 (in termini analoghi anche Cons. Stato, Sez. III, decreto 2/8/2012 n. 3210) ha ritenuto:

- che la disciplina amministrativa dei turni e degli orari di servizio delle farmacie risponde allo scopo essenziale e primario di

garantire continuativamente alla generalità degli utenti la reperibilità di una farmacia aperta ed accessibile entro un ragionevole margine di distanza, e che in tale prospettiva si giustifica l'imposizione ai singoli titolari dell'obbligo di tenere aperte le rispettive farmacie secondo l'orario e il calendario stabilito dall'autorità;

- che tradizionalmente il potere di disciplinare i turni di apertura è stato configurato ed esercitato come idoneo a creare l'obbligo di rispettare oltre che turni di apertura, anche turni di chiusura; ciò in vista della protezione di interessi pure apprezzabili dal punto di vista pubblico, ma certamente secondari rispetto a quello primario sopra evidenziato;
- che il sopravvenuto art. 11, comma 8 del decreto legge n. 1/2012 ora dispone che *«I turni e gli orari di farmacia stabiliti dalle autorità competenti in base alla vigente normativa non impediscono l'apertura della farmacia in orari diversi da quelli obbligatori»*;
- che tale disposizione non si presta ad incertezze o ambiguità di ordine interpretativo: al contrario, essa è inequivoca in quanto, da un lato, richiama e fa salve nel loro complesso tutte le disposizioni vigenti in materia di turni e di orari delle farmacie e insieme ad esse i provvedimenti amministrativi emanati ed emanandi; ma dall'altro lato innova il sistema precisando che detti provvedimenti sono vincolanti solo nella parte in cui fanno obbligo, alle singole farmacie, di rimanere aperte in un determinato orario e/o in un determinato turno, ma non sono (più) vinco-

lanti nella parte in cui prevedono che esse rimangano chiuse in orari e/o turni diversi;

- che infine la norma è altrettanto chiara ed univoca nel senso di attribuire direttamente a ciascun esercente (titolare di farmacia) la piena facoltà di programmare a sua discrezione l'orario e il calendario dell'apertura del proprio esercizio, salvo il rispetto degli obblighi di apertura imposti dall'autorità; e ciò senza il bisogno della intermediazione di appositi provvedimenti amministrativi.

**6) La Legge Regionale della Liguria 6/11/2012 n. 35.**

La Regione Liguria, dopo un iniziale periodo sostanzialmente "attendista" – nel corso del quale l'apparato regionale e le competenti ASL hanno mostrato un certo "spaesamento" circa gli effetti della disciplina nazionale sulla regolamentazione regionale (in particolare quella di cui al precitato, a lungo applicato, Regolamento della Regione Liguria 16 luglio 1992 n. 3) – si è da ultimo determinata nel senso di recepire la normativa nazionale nell'ambito di una legge regionale.

È stata quindi emanata la Legge Regionale della Liguria 6/11/2012 n. 35 (pubblicata sul B.U. Liguria del 7/11/2012 n. 18, prima parte), la quale all'art. 5 disciplina espressamente la "*Chiusura per ferie annuali*" nei termini che seguono:

*"Le farmacie possono esercitare il diritto alle ferie in uno o più periodi nel rispetto degli obblighi di cui all'articolo 1.*

*I dispensari restano chiusi nel periodo di chiusura per ferie delle rispettive farmacie e possono chiudere per ulteriori periodi.*

*Le farmacie succursali non chiudono per ferie.*

*Acquisito il parere favorevole dell'Azienda sanitaria locale e dell'Ordine provinciale dei farmacisti territorialmente competenti, il Sindaco può autorizzare, purché richiesti con un preavviso di almeno trenta giorni, ulteriori periodi di ferie rispetto a quelli programmati nel calendario annuale".*

Nella sostanza, anche la Regione Liguria ha quindi aderito alla tesi sostenuta (tra gli altri) nelle pronunce giurisprudenziali illustrate al precedente paragrafo "5", attribuendo all'art. 11, comma 8 del d.l. n. 1/2012 la portata concreta di liberalizzare gli orari di apertura delle sedi farmaceutiche in senso ampio, comprensivo dell'orario giornaliero, dei turni settimanali e del c.d. periodo di "ferie annuali".

La conferma dell'intenzione della Regione Liguria di aderire alla tesi della "generalizzata liberalizzazione" sopra illustrata è fornita dalla Deliberazione della Giunta Regionale della Liguria 20/7/2012 n. 3120, nell'ambito della quale è stato approvato il disegno di legge che ha condotto all'approvazione della L.R. n. 35/2012 e con la quale è stata discussa ed approvata una relazione introduttiva (avente sostanzialmente la portata di "lavori preparatori" rispetto alla legge in questione).

Detta relazione precisa che *"la normativa regionale vigente in tema di orari e turni – peraltro di natura regolamentare – è assai risalente nel tempo: occorre, infatti, fare riferimento al Capo I "Orari turni delle farmacie, del Regolamento sul servizio farmaceutico" del 16 luglio 1992 n. 3. Pur a fronte del mutato contesto economico-sociale e di differenti condizioni "di fatto e di diritto il regolamento regionale è tutt'ora mantenuto in vita dal rinvio espresso – effettuato dal comma 8 dell'art. 11 – alla vigente normativa e ciò, ancorché alcune disposizio-*

ni dello stesso si pongano in sostanziale e palese contrasto con le previsioni del soprarichiamato articolo (un esempio per tutti l'obbligatorietà delle ferie annuali)".

Conseguentemente, ad avviso della Regione Liguria la sopravvenuta normativa nazionale ha reso necessaria *"una tempestiva armonizzazione della normativa regionale; certamente preferibile rispetto a valutazioni interpretative, più o meno discrezionali, in ordine alle norme da ritenersi implicitamente abrogate in quanto in netto contrasto con la normativa nazionale e quelle che possono continuare a dispiegare i loro effetti pur non garantendo nel loro complesso né livelli minimi di servizio ai cittadini né gli spazi di autonomia imprenditoriale riconosciuti alle farmacie dal decreto legge 1/2012"*.

La scelta della Regione Liguria è stata altresì motivata dal fatto che ad avviso della Giunta regionale *"solo una puntuale e tempestiva procedura di acquisizione degli intendimenti delle singole farmacie alle scelte effettuate sugli orari, sui giorni di apertura e sui periodi di ferie, può rendere effettiva la preventiva verifica del rispetto complessivo dei livelli minimi di servizio e di attività nonché della loro diffusione e pubblicizzazione presso i cittadini ai quali deve essere in ogni caso garantita l'affidabilità, la continuità e la capillarità del servizio farmaceutico"*.

Per quanto attiene specificamente la portata dell'articolo 5 del disegno di legge (poi trasfuso nell'articolo 5 della L.R. n. 35/2012 in commento), la D.G.R. 20/7/2012 n. 3120 chiarisce che *"l'articolo ribadisce il riconoscimento del diritto alle ferie, senza più imporne la fruizione obbligatoria da parte dei titolari della farmacia"*; il che con-

sente di ritenere definitivamente acquisito, quantomeno nell'ambito della normativa regionale della Liguria, il principio della facoltatività del periodo di chiusura annuale da parte delle sedi farmaceutiche (e, correlativamente, del diritto delle farmacie di rinunciare al predetto periodo di "ferie").