



REGIONE AUTONOMA
FRIULI VENEZIA GIULIA

DIREZIONE CENTRALE LAVORO, FORMAZIONE,
COMMERCIO E PARI OPPORTUNITÀ

tel + 39 040 377 5287
fax + 39 040 377 5250

lav.form.comm@regione.fvg.it
lav.form.comm@certregione.fvg.it
I - 34133 Trieste, via San Francesco 37

prot. n. **0023008/P-/COM-4-8** (29/05/PQ)
riferimento: 23086 dd. 25/11/2010
allegato
Trieste, **3 dicembre 2010**

All'Associazione Intercomunale

e, p.c.

Alla Direzione Centrale Funzione Pubblica,
Autonomie Locali e Coordinamento delle Riforme
Via Sabbadini, 31
33100 – **UDINE**

Al Ministero dello Sviluppo Economico
*Direzione generale per il mercato, la concorrenza, il
consumatore, la vigilanza e la normativa tecnica*
Via Sallustiana, 53
00187 – **ROMA**

oggetto: **decreto legislativo n. 59/2010 e legge regionale n. 29/2005 – quesiti vari**

Con la nota sopra emarginata dell'Associazione Comunale in indirizzo, sono stati formulati una serie di quesiti inerenti la legislazione statale e regionale di cui all'oggetto; in proposito, si forniscono le puntualizzazioni che seguono.

Nella risoluzione n. 128621 dd. 27/09/2010, relativamente alla possibilità di far valere la pratica professionale acquisita con un contratto di lavoro "part time orizzontale" (4 ore per 6 giorni), il MiSE ha ritenuto superato il criterio della proporzionalità temporale, di cui all'abrogato decreto legislativo n. 319/1994 (cfr. la risoluzione ministeriale n. 1310 dd. 05/02/2007 e la nota DCAP prot. 12935/PROD.COMM dd. 25 maggio 2007), e questo in virtù degli articoli 27 – 30 del sopravvenuto decreto legislativo n. 206/2007, alla luce del quale è consentito valutare positivamente richieste di riconoscimenti riferiti a pratica professionale con contratto di lavoro part time, qualora il monte ore lavorato con tale contratto risulti corrispondente almeno al 50 per cento di quello con contratto a tempo pieno (nella sostanza, un'equiparazione vera e propria).

Alla luce della competenza statale in materia di requisiti non solo morali, ma anche professionali (cfr. circolare della scrivente prot. 17617/P-/COM-4 dd. 25/10/2010), si ritiene valevole la direttiva impartita con la citata risoluzione MiSE n. 128621/2010.

In merito all'istituto della "reintestazione", di cui all'articolo 72 della legge regionale n. 29/2005, il comma 6 dell'articolo citato recita: <<Nei casi in cui sia avvenuto il trasferimento della gestione di un esercizio (di somministrazione), la denuncia di inizio attività (ora SCIA) é

valida fino alla data contrattuale in cui termina la gestione, e alla cessazione della medesima il titolare deve effettuare, ai fini del ritorno in disponibilità dell'azienda, la denuncia di inizio attività (sempre SCIA) entro il termine di cui al comma 2 (180 giorni), decorrente dalla data di cessazione della gestione>>; si chiede di sapere se, allo scadere dei 180 giorni, il titolare possa comunicare la sospensione dell'esercizio per ulteriori 12 mesi, ai sensi del successivo articolo 83, comma 4, lettera a), della citata legge regionale n. 29/2005.

Sul punto, vengono richiamate due risoluzioni ministeriali (n. 129654 dd. 28/09/2010 e n. 138830 dd. 11.10.2010) dove, oltre ad affrontarsi la problematica dell'applicabilità del decreto legislativo n. 59/2010 in assenza di recepimento regionale (risoluzione n. 138830/2010; cfr. anche circolare della scrivente prot. 17617/P-/COM-4/2010), si esplicita l'interpretazione del combinato disposto di cui all'articolo 64 sempre del decreto n. 59/2010, comma 4 (*Il trasferimento della gestione o della titolarità di un esercizio di somministrazione per atto tra vivi o a causa di morte è subordinato all'effettivo trasferimento dell'attività e al possesso dei requisiti prescritti da parte del subentrante*) e comma 8, lettera b) (*L'autorizzazione e il titolo abilitativo decadono [...] qualora il titolare sospenda l'attività per un periodo superiore a dodici mesi*).

Pertanto, nella risoluzione n. 129654/2010, il MiSE puntualizza che *<<in assenza del requisito professionale o in presenza di qualsiasi impedimento di altro genere, l'attività debba riprendere entro un anno dall'acquisito del titolo>>* sottolineandosi, inoltre, che *<<la norma relativa ai termini da rispettare, in caso di subingresso in un'attività di vendita o di somministrazione, deve necessariamente essere omogenea su tutto il territorio nazionale (risultando, di conseguenza,) accoglibile la domanda di subingresso (...) presentata oltre il termine di 180 giorni, ma entro quello di 12 mesi dall'acquisto del titolo>>*: il riferimento precipuo è ancora una volta all'articolo 64, comma 8, del decreto n. 59/2010, lettera b) (*sopra*) e lettera d) (*L'autorizzazione e il titolo abilitativo decadono [...] nel caso di attività soggetta ad autorizzazione, qualora il titolare, salvo proroga in caso di comprovata necessità, non attivi l'esercizio entro centottantagiorni*).

I termini indicati nelle sopra citate lettere b) e d), rispettivamente di 12 mesi e di 180 giorni, corrispondono, in maniera pedissequa, a quelli contenuti nell'articolo 83, comma 4, lettera a), della legge regionale n. 29/2005: *<<L'autorizzazione é revocata nei casi in cui: a) il titolare dell'autorizzazione, salvo proroga in caso di comprovata necessità, **non attivi l'esercizio entro centottanta giorni** dalla data del rilascio dell'autorizzazione, ovvero **ne sospenda l'attività per un periodo superiore a dodici mesi**>>*: applicando i principi fin qui enunciati alla fattispecie della reintestazione, può sostenersi che la SCIA, ai fini del ritorno in disponibilità dell'azienda, va presentata comunque entro 180 giorni dalla cessazione della gestione, però l'ulteriore sospensione dell'attività, non potendo la medesima superare il termine complessivo di 12 mesi (salvo proroga), sarà concessa solo per altri 180 giorni.

Con riferimento precipuo alla SCIA ed alla sua applicabilità all'istituto del subingresso in aziende operanti su aree pubbliche mercatali, con concessione decennale di posteggio fisso, si richiama la disposizione di cui al comma 2, secondo periodo, dell'articolo 52 della legge regionale n. 29/2005: *<<il trasferimento dell'azienda, autorizzata ai sensi dell'articolo 42, comma 3 (ossia, per l'esercizio del commercio sulle aree pubbliche mediante l'utilizzo di un posteggio decennale), comporta anche quello del posteggio (medesimo)>>*; ne deriva che la

SCIA di subingresso dell'azienda commerciale in discorso dovrà essere modulata in maniera da non potersi prescindere anche dalla relativa concessione di posteggio fisso (il *modus* procedurale di dettaglio rientra, comunque, nelle competenze dell'amministrazione procedente).

Sempre nel settore delle aree pubbliche, si richiede se l'autorizzazione per il commercio in forma esclusivamente itinerante possa essere sostituita dalla SCIA, di cui al "novellato" articolo 19 della legge n. 241/1990; in proposito, deve prendersi atto che, mentre l'articolo 70, comma 2, del decreto n. 59/2010 continua ad assoggettare al vero e proprio titolo autorizzativo l'esercizio di tale attività, la successiva legge n. 122/2010, di conversione, con modifiche, del decreto legge n. 78/2010 (recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) ha sostituito (articolo 49, comma 4bis) l'istituto della DIA con quello della SCIA, *generalizzandolo*, ossia questo <<deve essere utilizzato in tutte le ipotesi di autorizzazioni, licenza, permessi o nulla osta il cui rilascio dipende esclusivamente dall'accertamento di requisiti e presupposti richiesti dalla legge>>; la finalità è di <<incrementare la concorrenza e, quindi, tutelare quell'interesse di rilevanza costituzionale che è la libera iniziativa economica>>¹.

Alla luce dei presupposti testé evidenziati, non si vede quale sia il motivo ostativo all'applicazione dell'istituto della SCIA anche con riferimento all'esercizio dell'attività di commercio sulle aree pubbliche in forma esclusivamente itinerante, stante l'assenza, nel caso *de quo*, di limiti, contingenti e di specifici strumenti di programmazione settoriale.

Sulla problematica della SCIA, la Direzione scrivente è intervenuta con la nota prot. n. 20666/P-/COM-4-8 (29/05/PQ) dd. 17 novembre 2010, dove è stato, in particolare, sostenuto che:

<<1. anche con riferimento all'istituto della SCIA, sono utilizzabili, da parte dell'interessato, le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà in relazione a tutti gli stati, le qualità personali ed i fatti previsti dai richiamati articoli 46 e 47 del DPR n. 445/2000, per i quali, tra l'altro, nemmeno la nuova normativa prescrive un generale obbligo di tecnica attestazione o asseverazione;

2. le attestazioni e le asseverazioni dei tecnici abilitati vanno allegate alla SCIA, nella misura in cui queste attengono a fattispecie concernenti un giudizio di natura valutativa che il privato non può effettuare, e che, pertanto, deve provenire da un soggetto a specifica competenza qualificata.>>

In proposito, si impone una puntualizzazione chiarificatoria: fermo restando che l'istituto della SCIA è utilizzabile esclusivamente nelle ipotesi di attività vincolate (non deve, quindi, sussistere alcun margine di discrezionalità amministrativa), le parole di cui al sopra punto 2, "giudizio di natura valutativa", sono state riportate in maniera impropria; infatti si intendeva dire: "accertamento (sempre di natura dichiarativa) proveniente da un soggetto a competenza qualificata".

¹ Cfr. la nota della Direzione Centrale che ci legge per conoscenza prot. 13700/1.3.17 dd. 19/08/2010, consultabile sul sito: <http://autonomielocali.regione.fvg.it/aall/opencms/AALL/Servizi/pareri/>.

Per quanto riguarda, inoltre, l'applicabilità dell'articolo 38, commi 3 e 4, della legge regionale n. 29/2005, agli esercenti l'attività del commercio sulle aree pubbliche, si sottolinea che il comma 1 dell'articolo 54 sottopone tali soggetti alle medesime disposizioni che riguardano le altre attività commerciali, purché compatibili (e nel caso di specie non si ravvisano elementi di contrasto dei commi citati dell'articolo 38 con la specifica disciplina di cui ai titoli III e VI della legge regionale).

Passando alla tematica dei requisiti soggettivi per l'esercizio delle attività commerciali, il MiSE ha precisato, nella risoluzione n. 139010 del 11.10.2010, che gli stessi sono attualmente prescritti dall'articolo 71, comma 6, del decreto legislativo n. 59/2010, il quale, al comma 7, ha abrogato il comma 5 dell'articolo 5 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, che elencava i requisiti poi sostituiti. Non è stata, invece, oggetto di abrogazione la disposizione di cui al comma 6 dell'articolo 5 sempre del decreto 114 che dispone: <<In caso di società il possesso di uno dei requisiti di cui al comma 5 (ora comma 6 dell'articolo 71) è richiesto con riferimento al legale rappresentante o ad altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale>>; di conseguenza, conclude il MiSE, <<la possibilità di utilizzare la figura di un preposto in possesso della qualificazione professionale resta valida solo ed esclusivamente nel caso delle società.>>

Diversamente, la legge regionale n. 29/2005, all'articolo 10, contiene una serie di puntuali disposizioni sulla <<titolarità dei requisiti>> (così si esprime la rubrica dell'articolo), anche in riferimento alla figura del preposto; il citato articolo recita: <<I requisiti di cui all'articolo 6 (requisiti morali) devono essere posseduti dal titolare, dal legale rappresentante e da ogni altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande. **I requisiti di cui all'articolo 7 (requisiti professionali) devono essere posseduti dal titolare, ovvero, in caso di società, dal legale rappresentante o da altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande. Il possesso dei requisiti è **parimenti** richiesto per tutti i preposti all'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande anche al di fuori della fattispecie di società. **Qualora l'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande non sia esercitata direttamente dal titolare o dal legale rappresentante, il preposto deve essere in ogni caso nominato.****>>

Come già sottolineato nella nota della scrivente prot. 0020877/P-/COM-4-8(29/05/PQ) dd. 19/11/2010, i periodi in evidenza del riportato articolo 10 contengono puntuali disposizioni, in materia di requisiti professionali, che non trovano riscontro nella sopravvenuta normativa dello Stato (sempre decreto legislativo n. 59/2010), e che pertanto con la medesima non possono porsi in contrasto, sancendosi specifiche regole in tema di *possesso dei requisiti del titolare di ditta individuale e dei preposti* anche al di fuori dell'ipotesi delle società (e, quindi, proprio nel caso delle ditte individuali), nonché in tema di *esercizio* dell'attività di vendita o di somministrazione, qualora questa non sia svolta *direttamente dal titolare di ditta individuale o dal legale rappresentante di società*: viene prescritto l'obbligo di nomina del preposto per tutte e due le fattispecie, inclusa quella relativa alla titolarità di ditta individuale, non potendosi, comunque, mai prescindere dal possesso dei requisiti professionali in capo al titolare di ditta individuale, anche qualora venga nominato un preposto (la deroga concerne soltanto il caso delle società).

Per quanto concerne, infine, la problematica relativa al possesso dei requisiti morali nel settore della somministrazione, si evidenzia, innanzi tutto, che l'articolo 71, comma 5, del decreto legislativo n. 59/2010 impone che i requisiti medesimi, nel caso di società, associazioni od organismi collettivi, siano posseduti *<<dal legale rappresentante, da altra persona preposta all'attività commerciale e da tutti i soggetti individuati dall'articolo 2, comma 3², del decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252>>* (cfr anche il primo periodo del sopra riportato articolo 10 della legge regionale n. 29/2005); inoltre, con l'entrata in vigore del DPR n. 311/2001, il quale, all'articolo 2, comma 1, lettera g), ha riformulato il secondo comma dell'articolo 152 del R.D. 635/1940, è stata risolta in via definitiva la questione attinente l'applicabilità della normativa TULPS al settore della somministrazione, nel senso che l'emanazione delle leggi di settore (nazionale – legge n. 287/1991, in parte abrogata – e *leggi regionali*) non ha comportato lo sganciamento della materia "somministrazione al pubblico di alimenti e bevande" dall'ambito della pubblica sicurezza, con la conseguenza che le relative norme sono ancora applicabili a tale settore.

La nuova formulazione del citato articolo 152 recita: *<<per le attività ricomprese fra quelle indicate dall'articolo 86 della legge (TULPS) o dall'articolo 158 del presente regolamento, disciplinate da altre disposizioni di legge statale o regionale, la licenza e ogni altro titolo autorizzatorio, comunque denominato, previsti da queste ultime disposizioni, svolge anche, previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge (TULPS), la funzione di autorizzazione ai fini del predetto articolo 86, con l'osservanza delle disposizioni del titolo I, capi III e IV (...)*

Sulla tematica, viene pure richiamata la sentenza del TAR FVG n. 816/2006, in cui si è affrontata esplicitamente la questione relativa all'applicabilità, nell'ordinamento regionale, dei requisiti morali di cui RD n. 773/1931; se ne riporta ampio stralcio.

<<Con l'unico motivo di ricorso la ricorrente ha dedotto la violazione della legge 287 del 1991, sostenendo che la persistenza del requisito dell'iscrizione al REC la legittimerebbe ad esercitare l'attività di pubblico esercizio de quo e che, in presenza di tale iscrizione, nessuna delle norme invocate dal Comune permetterebbe di sostenere che la mancanza dei requisiti morali legittimi una decisione di sospensione del genere di quella adottata. Tale argomentazione si rivela peraltro addirittura inconferente in causa dato che la decisione comunale si basa sul richiamo al

² Tale comma recita: *<<3. Quando si tratta di associazioni, imprese, società e consorzi, la documentazione prevista dal presente regolamento (antimafia) deve riferirsi, oltre che all'interessato:*

a) alle società;

b) per le società di capitali anche consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, per le società cooperative, di consorzi cooperativi, per i consorzi di cui al libro V, titolo X, capo II, sezione II, del codice civile, al legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, nonché a ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga una partecipazione superiore al 10 per cento, ed ai soci o consorziati per conto dei quali le società consortili o i consorzi operino in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione;

c) per i consorzi di cui all'articolo 2602 del codice civile, a chi ne ha la rappresentanza e agli imprenditori o società consorziate;

d) per le società in nome collettivo, a tutti i soci;

e) per le società in accomandita semplice, ai soci accomandatari;

f) per le società di cui all'articolo 2506 del codice civile, a coloro che le rappresentano stabilmente nel territorio dello Stato. >>.

controllo effettuato presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale – Ufficio Locale del Casellario giudiziale di Pordenone e sul disposto dell'art. 92 del TULPS approvato con R.D. n. 773/1931 e sulla conseguente emersione delle cause ostative per l'esercizio dell'attività in questione previste dal TULPS citato. A prescindere dall'inammissibilità delle contestazioni relative all'asserita inapplicabilità di tale normativa nella Regione Friuli Venezia Giulia, in quanto contenute in una memoria non notificata e del tutto estranee ai motivi del gravame, è **comunque indubbio che la normativa del TULPS richiamata dall'atto comunale e, più specificamente, l'art. 92 succitato, sia tuttora vigente ed operante anche nella regione Friuli Venezia Giulia, come è altrettanto indubbio che la ricorrente nella propria denuncia di inizio attività aveva attestato il possesso dei requisiti soggettivi previsti dagli artt. 11, 12 e 92 del TULPS succitato, contrariamente a quanto è poi risultato. Il ricorso è pertanto infondato e deve essere respinto.>>**

La presente viene trasmessa anche agli Uffici in indirizzo, per ogni eventuale determinazione di competenza, cui la scrivente non mancherà di attenersi.

Distinti saluti.

IL VICEDIRETTORE CENTRALE
– dott. Terzo Unterweger Viani –

Responsabile dell'istruttoria: *Bracale Riccardo (disciplina del commercio)*
telefono: 040 3772448
e.mail: riccardo.bracale@regione.fvg.it