

CIRCOLARE n. 3 del 07 aprile 2009

"Legge regionale 21 settembre 2007, n. 29 (Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande). Criteri interpretativi di indirizzo e coordinamento".

[Commercio, fiere e mercati]

(Approvata dalla Giunta regionale con deliberazione n. 942 del 7 aprile 2009)

Indirizzata a tutti i Comuni del Veneto - Loro sedi; c.a. Uffici commercio; e p.c. all'A.N. C.I. Veneto - Via Rossi, 35 - 35030 Rubano (PD); e p.c. alla Confcommercio regionale - Via Don Tosatto, 107 - 30174 - Mestre - Venezia; e p.c. alla Confesercenti regionale - Via A. da Mestre - 30174 - Mestre - Venezia; e p.c. alla FIPE regionale - Via Savelli, 28 - 35129 Padova (PD).

In data 10 ottobre 2007 è entrata in vigore la legge regionale 21 settembre 2007, n. 29 "Disciplina dell'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande", pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 84 del 25 settembre 2007.

Con circolare n. 3 del 31.12.2007 sono state adottate le prime linee guida interpretative finalizzate ad agevolare l'applicazione del testo legislativo.

Tuttavia, durante il primo periodo di applicazione delle legge regionale in oggetto, si sono riscontrate delle diversità interpretative da parte degli enti locali inerenti in particolare le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 1, lettere m) e n), articolo 4, commi 7, 8, 9 e 10 e articolo 9, commi 1 e 2 della legge regionale; tali diversità interpretative, soprattutto nel caso di aziende operanti in aree sovracomunali, hanno comportato limitazioni all'esercizio dell'attività per numerose imprese del settore.

Tutto ciò premesso, la presente circolare ha la finalità di fornire talune linee interpretative in ordine alla definizione di "conduzione effettiva" dell'esercizio di somministrazione di alimenti e bevande, nonché in ordine alle modalità di presentazione della dichiarazione di inizio attività nei casi di attività di somministrazione di alimenti e bevande non aperta al pubblico.

Considerata, inoltre, l'imminente scadenza del termine che la legge regionale 29/2007 ha assegnato alle società, associazioni, organismi collettivi o circoli privati che si avvalgono della figura del delegato di cui alla legge n. 287 del 1991, per ottemperare alle disposizioni previste dagli articoli 3, comma 1, lettera m) e 4, commi 4 e 7 di cui all'articolo 38, comma 8, della medesima legge regionale, la presente circolare intende illustrare il procedimento applicabile nei casi di inottemperanza.

1. Conduzione effettiva dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande (articoli 3, comma 1, lettere m) e n) e 4, commi 7, 8, 9 e 10 della legge regionale 21 settembre 2007 n. 29)

In base al combinato disposto degli articoli 3, comma 1, lettera m) e 4, comma 7, della legge regionale n. 29/2007, nel caso di società, associazioni, organismi collettivi o circoli privati i requisiti professionali devono essere posseduti dal legale rappresentante ovvero da un procuratore all'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande da nominarsi a mezzo di apposita procura soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese. La norma di cui all'articolo 4, comma 7 prevede altresì che lo stesso soggetto non possa contemporaneamente essere procuratore all'esercizio dell'attività di somministrazione per più società, associazioni, organismi collettivi o circoli privati.

Inoltre, il comma 8 dell'articolo 4 della legge regionale prevede che, qualora il titolare dell'impresa individuale o il legale rappresentante o il procuratore non provvedano direttamente all'effettiva conduzione dell'esercizio, debba essere nominato un preposto, a sua volta in possesso dei requisiti morali e professionali di cui ai commi 1 e 6 del medesimo articolo 4.

Infine, il comma 10 dell'articolo 4 prevede che la persona fisica, in caso di impresa individuale, o il legale rappresentante negli altri casi ovvero, qualora nominato, il procuratore siano responsabili dell'effettiva conduzione dell'esercizio di somministrazione di alimenti e bevande.

Sulla nozione di "conduzione effettiva dell'esercizio", introdotta dalla legge regionale 29/2007 si rende necessario fornire taluni elementi interpretativi.

La legge regionale, come si evince dalla relazione alla legge medesima, ha inteso codificare la figura del preposto come soggetto cui è affidata la conduzione effettiva dell'esercizio avendo a mente, in primis, le finalità contenute negli articoli 8 e 93

del Testo Unico di Pubblica Sicurezza (T.U.L.P.S.).

Infatti, per le esigenze connesse alla pubblica sicurezza che, lo si ricorda, riguardano unicamente i locali aperti al pubblico, la legislazione statale, nell'interpretazione fornita dal Ministero dell'Interno e costantemente seguita nella prassi, aveva introdotto l'obbligatorietà della "conduzione personale" dell'esercizio.

La circolare ministeriale 557/PAS.16646.1200.A(17)A del 31.01.2006 aveva infatti avuto modo di precisare che per gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande aperti al pubblico, e dunque assoggettati alla previsione di cui all'articolo 86 del T.U.L.P.S., era richiesta la conduzione personale, fatta salva la possibilità per il titolare della licenza (imprenditore individuale, legale rappresentante) di ricorrere, ai sensi degli articoli 8 e 93 del T.U.L.P.S., alla nomina di un rappresentante a sua volta in possesso dei requisiti morali e professionali prescritti per il rilascio del titolo autorizzatorio.

Ugualmente, per superare le rigidità del testo normativo che pure era dettato a tutela della pubblica sicurezza, lo stesso Ministero aveva da ultimo precisato che la conduzione personale «non implica, evidentemente, la costanza della presenza del titolare della licenza o del suo rappresentante, essendo, di prassi, consentite assenze temporanee per comuni esigenze. Nei periodi durante i quali sia "temporaneamente assente", il titolare può affidare la conduzione dell'attività ad un preposto o dipendente; in tal caso rimane sempre responsabile delle violazioni di norme materialmente commesse dal dipendente. Resta fermo che quando l'assenza si prolunghi per un periodo di tempo tale da assumere il carattere della stabilità, il titolare dovrà procedere alla nomina del rappresentante, suo alter ego (o di un secondo rappresentante) alle condizioni e secondo le modalità sopra descritte».

Fermo restando, dunque, quanto stabilito dalla disciplina statale in materia di pubblica sicurezza, ai fini dell'integrazione della fattispecie di "conduzione effettiva" prevista dalla legge regionale 29/2007, si ritiene sufficiente che la stessa si concretizzi in un'attività di supervisione, di indirizzo e di direzione dell'esercizio.

Ciò in quanto la ratio della normativa regionale in tema di procuratore e preposto sembra essere quella di assicurare che vi sia un soggetto, il titolare dell'impresa individuale, il legale rappresentante o il procuratore, cui faccia capo la responsabilità della conduzione dell'esercizio ed un soggetto, il preposto - ma nulla vieta che i due soggetti possano coincidere in un'unica persona fisica - con il compito di condurre effettivamente l'esercizio, cioè di svolgere l'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Si ritiene che tale attività di conduzione effettiva possa consistere anche nell'attività di direzione/supervisione dell'esercizio stesso e non debba necessariamente tradursi nell'attività materiale di somministrazione di alimenti e bevande.

Pertanto, a titolo meramente esemplificativo, i soggetti esercenti la somministrazione di alimenti e bevande che operino, in virtù della loro struttura organizzativa, a livello sovracomunale potranno garantire la supervisione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande nei singoli esercizi anche attraverso un'unica persona fisica in possesso dei prescritti requisiti morali e professionali.

Tale interpretazione appare conforme agli indirizzi normativi contenuti nella disciplina comunitaria relativa ai servizi nel mercato interno di cui alla Direttiva 2006/123/CE, in base alla quale, anche in sede interpretativa, si rende necessario rimuovere gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica non strettamente supportati da motivazioni riferite alla tutela di interessi generali.

Orbene, nel caso di specie vengono in rilievo, in qualità di interessi generali meritevoli di tutela al punto da giustificare la limitazione della libera iniziativa economica, sia il diritto e la tutela della salute - con gli annessi aspetti igienico-sanitari - sia la tutela dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza, questi ultimi, tuttavia, solo con riferimento agli esercizi aperti al pubblico.

Ne deriva che per gli esercizi di somministrazione non aperti al pubblico è il diritto alla salute l'interesse generale meritevole di tutela ai sensi della direttiva sopra citata, interesse che pare poter essere maggiormente garantito dalla previsione di un'attività direzionale con caratteristiche di decisorietà, piuttosto che dall'obbligo della presenza costante di un soggetto privo di responsabilità per l'attività di conduzione effettiva. In tal senso giova ricordare che, anche nel caso di nomina del preposto, ai sensi dell'articolo 4, comma 10 della legge regionale, la responsabilità in ordine all'effettiva conduzione dell'esercizio, come sopra evidenziato, rimane in capo al titolare dell'impresa individuale e al legale rappresentante ovvero al procuratore, se nominato, negli altri casi.

Da quanto sopra evidenziato consegue che per gli esercizi aperti al pubblico sarà richiesta, in virtù dell'articolo 86 del T.U.L.P.S., la conduzione personale con le modalità evidenziate dal Ministero dell'Interno nella circolare sopra citata, nonché la conduzione effettiva ai sensi della legge regionale n. 29/2007 con le modalità sopra descritte. Conduzione personale e conduzione effettiva potranno coincidere laddove il soggetto cui è affidata l'effettiva conduzione dell'esercizio ai sensi della legge regionale garantisca anche la presenza costante nelle modalità di cui alla citata circolare del Ministero dell'Interno.

Viceversa, nel caso di esercizi non aperti al pubblico sarà richiesta unicamente la conduzione effettiva prevista dalla legge regionale con le modalità sopra descritte.

È del tutto evidente che nel caso di esercizi non aperti al pubblico, il soggetto titolare in caso di impresa individuale o il legale rappresentante o il procuratore negli altri casi, ovvero infine il preposto che non assicurino la presenza costante presso l'esercizio, devono quanto meno essere in grado di dimostrare, vuoi in virtù della propria struttura organizzativa, vuoi in base alle caratteristiche degli esercizi di somministrazione, nonché in base agli aspetti logistici inerenti lo svolgimento dell'attività (es. orari, distanze, ecc), l'esercizio di funzioni direzionali, di supervisione e/o di coordinamento.

2. Le attività di somministrazione di alimenti e bevande soggette a dichiarazione di inizio attività (articoli 9, commi 1 e 2 e 2 della legge regionale 21 settembre 2007 n. 29).

L'articolo 9, comma 1, della legge regionale assoggetta alla dichiarazione di inizio attività (d.i.a.), tra l'altro, le attività di somministrazione di alimenti e bevande esercitate al domicilio del consumatore (lettera a); nelle mense aziendali (lettera d); in via diretta a favore dei propri dipendenti da amministrazioni, enti o imprese pubbliche (lettera e); in scuole, in ospedali, in case di riposo, in comunità religiose, in stabilimenti militari, delle forze di polizia e del corpo nazionale dei vigili del fuoco, in strutture di accoglienza per immigrati o rifugiati (lettera g); all'interno dei mezzi di trasporto pubblico (lettera h).

Ugualmente l'articolo 2, comma 3 della legge regionale assoggetta a d.i.a. l'attività di somministrazione svolta a favore dei rispettivi associati presso la sede ove sono svolte le attività istituzionali, le associazioni e i circoli aderenti ad enti o organizzazioni nazionali con finalità assistenziali riconosciute ai sensi di legge.

La d.i.a. è presentata dal soggetto interessato al comune in cui si svolge l'attività. Nel caso di somministrazione di alimenti e bevande al domicilio del consumatore e nei mezzi di trasporto la dichiarazione è presentata al comune in cui ha sede l'impresa che esercita l'attività di somministrazione (articolo 9, comma 2).

Ai fini dell'articolo 9, comma 2 della legge regionale per "soggetto interessato" deve intendersi il soggetto giuridico che concretamente esercita l'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Pertanto, nel caso di gestione diretta dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, la d.i.a. dovrà essere presentata dal soggetto che esercita l'attività e dunque dal titolare, in caso di impresa individuale, o dal legale rappresentante o dal procuratore, se nominato, negli altri casi.

Nel caso in cui l'attività di somministrazione di alimenti e bevande sia svolta in strutture all'uopo attrezzate e messe a disposizione dal committente, la dichiarazione di cui al comma 3 dell'articolo 9 della legge regionale deve essere presentata congiuntamente dal soggetto esercente l'attività di somministrazione di alimenti e bevande e dal committente.

3. Norme transitorie e sanzioni (articoli 38, comma 8, e 32, commi 3, 8, 9 e 10 della legge regionale 21 settembre 2007 n. 29).

L'articolo 38, comma 8, della legge regionale n. 29/2007 ha assegnato diciotto mesi di tempo a società, associazioni, organismi collettivi o circoli privati che, in vigore della legge n. 287/1991 si avvalevano della figura del delegato, per ottemperare alle disposizioni previste dagli articoli 3, comma 1, lettera m) e 4, commi 4 e 7.

Pertanto, entro il termine del 10 aprile 2009, i predetti soggetti dovranno nominare, nel caso in cui il legale rappresentante non sia in possesso dei requisiti professionali di cui all'articolo 4 della legge regionale, un procuratore in possesso di requisiti morali e professionali, con divieto di nomina del medesimo procuratore per più società, associazioni, organismi collettivi o circoli privati.

Alla scadenza del suddetto termine, le società, associazioni, organismi collettivi o circoli privati il cui legale rappresentante non sia in possesso dei requisiti professionali e che non abbiano provveduto a nominare un procuratore in possesso dei requisiti morali e professionali prescritti, sono sanzionabili, ai sensi dell'art.32, comma 3, con la sanzione amministrativa prevista dall'art.17, bis, comma 1 T.U.L.P.S. (sanzione pecuniaria), nonché con la sanzione della chiusura dell'esercizio.

Alla suddetta fattispecie si applicano, ai sensi dell'articolo 32, comma 9, le disposizioni di cui agli articoli 17 ter e 17 quater del T.U.L.P.S.

In particolare, ai sensi dell'articolo 17 ter del T.U.L.P.S., il pubblico ufficiale procede alla contestazione della violazione, redigendone apposito verbale, e il comune, una volta ricevuta la comunicazione della contestazione da parte del pubblico ufficiale, entro i successivi cinque giorni, è tenuto ad ordinare, con provvedimento motivato, la sospensione dell'attività per il tempo necessario ad uniformarsi alla prescrizione violata e comunque per un periodo non superiore a tre mesi. Tuttavia, qualora, come nel caso di specie, la disposizione di legge violata non concerna prescrizioni a tutela della pubblica incolumità o dell'igiene, l'ordine di sospensione viene disposto trascorsi trenta giorni dalla data della violazione.

È necessario inoltre richiamare quanto di seguito disposto dal medesimo art. 17 ter T.U.L.P.S. in base al quale non dovrà "darsi luogo all'esecuzione dell'ordine di sospensione nel caso in cui l'interessato dimostri di aver sanato la violazione, ovvero di aver avviato le relative procedure amministrative".

Si segnala inoltre che l'articolo 17 quater del T.U.L.P.S. stabilisce che con l'ordinanza ingiunzione il comune possa applicare la sanzione amministrativa accessoria della sospensione dell'attività per un periodo non superiore a tre mesi e che, nell'esecuzione di tale sanzione accessoria debba essere computato l'eventuale periodo di sospensione eseguito in attuazione dell'articolo 17 ter del medesimo Testo unico.

Si sottolinea, inoltre, che il procuratore nominato non può rivestire tale qualifica per più società, associazioni, organismi collettivi o circoli privati; per la violazione di tale divieto trova applicazione, ai sensi dell'articolo 32, comma 8, della legge regionale, la sanzione amministrativa di cui all'art.17 bis, comma 3 T.U.L.P.S. (sanzione pecuniaria).

In ordine al procedimento sanzionatorio, occorre precisare che, per effetto del combinato disposto dei commi 9 e 10 dell'art.32 della legge regionale, per entrambe le fattispecie sopra descritte trova applicazione la disciplina generale di cui alla legge 24.11.1981, n.689.

Per quanto concerne, infine, il preposto si evidenzia che lo stesso deve essere in possesso, ai sensi dell'articolo 4, comma 8, dei requisiti morali e professionali di cui ai commi 1 e 6 del medesimo articolo. La mancanza di tali requisiti è sanzionata dall'articolo 32, comma 3, con la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 17 bis, comma 1 del T.U.L.P.S. (sanzione pecuniaria), nonché con la sanzione della chiusura dell'esercizio. Anche a tale fattispecie si applicano, ai sensi dell'articolo 32, comma 9, le disposizioni di cui agli articoli 17 ter e 17 quater del T.U.L.P.S.

Il Presidente
On. Dott. Giancarlo Galan

Galan