REGIONE AUTONOMA
FRIULI VENEZIA GIULIA

DIREZIONE CENTRALE LAVORO, FORMAZIONE, COMMERCIO E PARI OPPORTUNITÀ

Servizio commercio

s.commercio@regione.fvg.it
tel + 39 040 377 5144
fax + 39 040 377 5250
I - 34133 Trieste, via San Francesco 37

Prot. **23745/P- /Cl.: COM.4.8**

riferimento: **prot. 6081 dd. 29/06/2011**
allegato
Trieste, **14 luglio 2011**

Al Comune di

Alla Direzione Centrale Attività Produttive,
Via Trento, 2
34132 – **TRIESTE**

e, p.c.

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**

Alla Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministro per il Turismo
Via della Ferratella in Laterano, 51
00184 – **ROMA**

Oggetto: **decreto legislativo n. 79/2011 <<Codice nazionale del turismo>>: coordinamento con la legge regionale n. 2/2002 (disciplina di settore del turismo) e con la legge regionale n. 29/2005 (disciplina di settore del commercio).**

Con la nota a margine citata, il Comune in indirizzo ha formulato una serie di quesiti relativi all'interpretazione degli articoli da 8 a 17 del decreto legislativo n. 79/2011, in ordine al coordinamento degli stessi con la legislazione regionale di settore del turismo (legge regionale n. 2/2002) e del commercio (legge regionale n. 29/2005); congiuntamente con la Direzione Centrale Attività Produttive, e per quanto di competenza, si ritiene di formulare le considerazioni che seguono.

Si premette che, per quanto concerne specificatamente l'elencazione della tipologia *(Classificazione)* delle strutture ricettive, contenuta nell'articolo 8, comma 1, e negli articoli 9, 12 e 13 del Codice, non si ritiene, al momento, di poter formulare apprezzabili commenti in relazione a quanto già disciplinato dai Titoli IV (articoli da 56 a 100) e V (articoli da 101 a 105) della legge regionale n. 2/2002, fatta salva l'introduzione della nuova tipologia dei bed and breakfast organizzati in forma imprenditoriale, definiti nell'articolo 9, comma 8, del Codice, quali *<<strutture ricettive a conduzione e organizzazione familiare, gestite da privati in modo professionale, che forniscono alloggio e prima colazione utilizzando parti della stessa unità immobiliare purché funzionalmente collegate e con spazi familiari condivisi.>>*.

Tale ultima fattispecie, di nuova elaborazione, non è contemplata tra le disposizioni contenute negli articoli 81 e seguenti della legge regionale n. 2/2002, che disciplinano l'esercizio dell'attività di bed and breakfast, caratterizzato dall'assenza della professionalità

nell'erogazione del servizio e dall'occasionalità della prestazione, quand'anche per periodi ricorrenti, collocandola tra le forme di ospitalità non imprenditoriale, con la conseguenza di non poter essere definita impresa per mancanza di una organizzazione di mezzi e di una professionalità abituale.

Relativamente a quest'ultimo punto, ed al fine di evitare commistioni tra la disciplina dettata dal succitato articolo 9 del Codice rispetto alla disciplina posta dall'articolo 81 e seguenti della legge regionale n. 2/2002, si ribadisce quanto chiarito dalla risoluzione del Ministero delle finanze 13 ottobre 2000, n. 155/E, secondo la quale <<*l'esclusione dal campo di applicazione dell'IVA può affermarsi solo se l'attività viene esercitata non in modo sistematico o con carattere di stabilità e senza quella organizzazione di mezzi che è indice di professionalità dell'esercizio dell'attività esercitata*>>; qualora dunque l'attività di bed and breakfast sia esercitata in maniera non occasionale, si avrà esercizio di un'impresa commerciale, con conseguente assoggettamento ad IVA e successivo diverso inquadramento ai fini fiscali, per il quale si rimanda ogni determinazione agli uffici competenti in materia.

L'articolo 8, comma 2, dell'allegato al Codice, al primo periodo, riporta la definizione di attività ricettiva, ricalcata sulla falsariga della precedente formulazione, di cui all'articolo 9, comma 1, dell'abrogata legge n. 135/2001: <<*Per attività ricettiva si intende l'attività diretta alla produzione di servizi per l'ospitalità esercitata nelle strutture ricettive. Nell'ambito di tale attività rientra altresì, unitamente alla prestazione del servizio ricettivo, la somministrazione di alimenti e bevande alle persone alloggiate, ai loro ospiti ed a coloro che sono ospitati nella struttura ricettiva in occasione di manifestazioni e convegni organizzati, nonché la fornitura di giornali, riviste, pellicole per uso fotografico e di registrazione audiovisiva o strumenti informatici, cartoline e francobolli alle persone alloggiate*>>; la legge regionale n. 2/2002 riporta analoga disposizione al comma 2 dell'articolo 87.

Per quanto concerne precipuamente l'attività di somministrazione ai soli alloggiati, questa, alla luce della novellata "definizione" di cui al riportato articolo 8, risulta inglobata nell'attività ricettiva attivabile a SCIA, ai sensi dell'articolo 16 dell'allegato al Codice, con la conseguenza che, in tale SCIA, si intende ricompresa pure quella di cui all'articolo 64, comma 2, del decreto legislativo n. 59/2010, con riferimento alla fattispecie di cui all'articolo 3, comma 6, lettera b), della legge n. 287/1991, come novellata dallo stesso decreto 59/2010, sempre articolo 64, comma 7 (*attività di somministrazione negli alberghi, pensioni, locande o altri complessi ricettivi, limitatamente alle persone alloggiate*).

Come anticipato, l'articolo 16 dell'allegato al Codice assoggetta a SCIA l'avvio e l'esercizio delle strutture ricettive, sostituendo l'articolo 83 del decreto legislativo n. 59/2010, che viene abrogato; di particolare rilievo il comma 6, il quale sancisce che <<*l'esercizio delle strutture ricettive è subordinato al possesso dei requisiti previsti dagli articoli 11 e 92*>> di cui al RD n. 773/1931 (questi requisiti morali si ritengono valevoli anche per la somministrazione ai soli alloggiati, in quanto "rientrante" nell'ambito dell'attività ricettiva: si tratta infatti di norma "speciale").

Tali articoli del RD n. 773/1931 prescrivono il possesso dei requisiti morali per l'esercizio delle attività disciplinate dal TULPS; l'autentico problema, comunque, si pone relativamente ai requisiti professionali, poiché Il "Codice del turismo" nulla dispone in via esplicita sul punto.

Ad ogni modo, il più volte richiamato decreto legislativo n. 59/2010, all'articolo 71, comma 6, stabilisce che <<*L'esercizio, in qualsiasi forma*, (...) *di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande, anche se effettuate nei confronti di una cerchia determinata di persone, è consentito a chi è in possesso di uno dei seguenti requisiti professionali*>> che sono gli stessi previsti per l'attività di vendita dei prodotti alimentari.

Da notare che la disposizione in argomento parla espressamente di possesso dei requisiti ai fini in via generale dell'esercizio dell'attività "alimentare" in qualsiasi forma, anche nei confronti di soggetti determinati, e non per il rilascio di un puntuale titolo amministrativo, di conseguenza, anche per la somministrazione nelle strutture ricettive ai soli alloggiati, l'operatore dovrà essere in possesso dei requisiti professionali di cui all'articolo 71 del decreto n. 59/2010.

Tuttavia, ritenendo applicabile l'articolo 71, comma 6, del decreto legislativo n. 59/2010, relativamente al possesso dei requisiti professionali in caso di somministrazione di alimenti e bevande, nell'ambito delle strutture ricettive, disciplinate dalla normativa di settore, l'articolo 16, comma 6, dell'allegato al <<Codice>> subordinerebbe l'esercizio delle strutture ricettive, senza detta somministrazione, al solo possesso dei requisiti morali, di cui agli articoli 11 e 92 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, con la conseguenza di prescindere da qualsivoglia requisito di professionalità nell'esercizio dell'attività di impresa ricettiva.

Nel silenzio del decreto legislativo n. 79/2011, il possesso dei requisiti professionali, di cui all'articolo 88 della legge regionale n. 2/2002, per l'accesso all'esercizio in generale dell'attività ricettiva, risulta giustificato da "ragioni di pubblico interesse" (tutela del consumatore – utente, come si evince dal comma 1 del citato articolo 88), le quali consentono di subordinare l'accesso e l'esercizio di una attività al possesso di determinati requisiti (cfr art. 8 lett. g] del decreto legislativo n. 59/2010), i quali attualmente sono quelli di cui al già richiamato comma 1 dell'articolo 88 e che pertanto si mantengono fermi, in quanto ritenuti in linea con precipui "motivi imperativi di interesse generale" (per l'appunto, la tutela del consumatore).

Alquanto problematica, invece, risulta la disposizione di cui all'articolo 8, comma 2, secondo periodo, dell'allegato al Codice, laddove si prevede che <<*Nella licenza di esercizio di attività ricettiva è* ***ricompresa*** *anche la* ***licenza per la somministrazione di alimenti e bevande per le persone non alloggiate*** *nella struttura* (...)>>; innanzi tutto, l'esercizio di attività ricettiva non è più assoggettato a licenza, ma è attivabile a SCIA, quindi si fa riferimento ad un titolo autorizzatorio che l'attuale normativa di settore del turismo assolutamente non prevede; inoltre, questa disposizione, "ricomprendendo" nella licenza per le strutture ricettive l'ulteriore licenza di somministrazione di alimenti e bevande <<al pubblico>>, e non limitatamente ai soli alloggiati, si pone nettamente in contrasto con l'articolo 64, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo n. 59/2010, che assoggetta *in linea generale* ad autorizzazione del Comune l'apertura degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, quando rivolti alla generalità degli avventori.

E' ben vero che il Ministero competente (Mise), con nota prot. 0118160 dd. 21.06.2011, reinterpretando, alla luce dell'istituito della SCIA, l'articolo 64, comma 3, del decreto n.

59/2010, (in cui si prevede che i Comuni, <<*limitatamente alle zone del territorio da sottoporre a tutela, adottano provvedimenti di programmazione delle aperture degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande al pubblico*>>), ha ritenuto ammissibile il citato istituto della "segnalazione certificata" <<*nel caso di apertura di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande situati nelle zone che il Comune non ha sottoposto alla tutela prevista dal citato articolo 64, comma 3*>>, pur tuttavia, tale orientamento non può valere se riferito all'ordinamento della Regione FVG, come non può trovare applicazione, sempre nell'ordinamento del FVG, il sopra riportato articolo 8, comma 2, secondo periodo, dell'allegato al Codice.

Infatti, l'articolo 69 della legge regionale n. 29/2005, ad hoc riformulato dalla legge regionale n. 13/2008, in adeguamento alle prescrizioni di cui alla legge n. 248/2006, di conversione, con modifiche, del decreto legge n. 223/2006, come riconosciuto anche dalla sentenza TAR FVG n. 39/2010, ha previsto il *regime generale* dell'*autorizzazione* per ***tutte*** le nuove aperture degli esercizi di somministrazione ***al pubblico*** di alimenti e bevande, questo <<*al fine di un corretto ed* ***equilibrato*** *assetto* (del territorio), *correlato a uno sviluppo urbanistico – edilizio coerente con* ***un'allocazione razionale*** *di nuovi insediamenti, per* ***assicurare la migliore funzionalità*** *produttiva del servizio di somministrazione di alimenti e bevande e il perseguimento delle finalità di cui all'articolo 1*>>, tra cui rientrano (lettera d] del comma 1) <<*pluralismo ed* ***equilibrio tra le tipologie delle strutture distributive*** *e le differenti forme di vendita, e* ***compatibilità in relazione all'impatto territoriale degli insediamenti****, con particolare riguardo a fattori quali la mobilità, il traffico e l'inquinamento acustico e ambientale*>>.

Sul punto, la richiamata sentenza TAR FVG, n. 39/2010 ha testualmente sancito che <<*la limitazione degli insediamenti in zona 1 – centro urbano* (nel caso di specie, si è trattato di un vero e proprio azzeramento di nuove allocazioni di esercizi di somministrazione, pur senza concretizzare una predeterminazione rigida di contingenti numerici), *quale criterio di programmazione previsto dal regolamento comunale, applicato con il provvedimento impugnato, appare improntato alla* ***finalità di estendere la distribuzione della rete alle zone periferiche in funzione di tutela della qualità del territorio in generale e della sua vivibilità, di riqualificazione di zone all'interno del centro urbano e di servizio reso ai consumatori e quindi mirando ad ottenere per tali motivi una più omogenea distribuzione dei servizi e di fruizione delle infrastrutture***>>.

Per tali motivazioni, in virtù dell'equilibrato assetto territoriale che deve sovrintendere nell'ordinamento di settore del FVG anche all'allocazione degli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, non può consentirsi un'apertura indiscriminata di bar/ristoranti a seguito di semplice presentazione della SCIA per l'esercizio di un'attività ricettiva: si ribadisce che questo si pone contro i principi generali dell'ordinamento (probabilmente non solo) regionale.

Ad ulteriore sostegno dei principi evidenziati, ci si riallaccia alla giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenze nn. 14/2004 e 64/2007), in cui viene esplicitato che il principio ordinatore della Comunità Europea <<*è quello di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 4, comma 1, del Trattato CE). In conformità a tale principio la Comunità è vincolata a perseguire i fini che le sono assegnati dall'art. 2, secondo comma, dello stesso*

Trattato: uno sviluppo armonioso, ***equilibrato*** *e sostenibile delle* ***attività economiche*** *e dei sistemi di protezione sociale*>>, richiamandosi anche le <<***esigenze di "equilibrato sviluppo delle diverse tipologie distributive"*** *che pure deve essere assicurato dai legislatori regionali "nell'indicare gli obiettivi di presenza e di sviluppo delle grandi strutture di vendita"*>>.

Inoltre, nella sentenza del TAR FVG n. 145/2011, dove si è affermato che le disposizioni di cui all'articolo 3, comma 1, lettera *d*), del decreto legge n. 223/2006, e di cui all'articolo 11, comma 1, lettera e), del decreto legislativo n. 59/2010, <<*sono state univocamente interpretate come liberalizzazione del mercato*>>, con conseguente <<*divieto di contingentamento, cioè di limitare l'apertura di nuove attività commerciali stabilendo un numero preciso di autorizzazioni rilasciabili, ovvero di superficie assentibile*>>, nonché con conseguente obbligo di <<*dare immediata e diretta applicazione alle disposizioni contenute*>> nella legge n. 248/2006 e nel decreto legislativo n. 59/2010, lo stesso TAR ha puntualizzato che la sopravvenuta liberalizzazione comporta <<*la possibilità di porre limiti ai nuovi insediamenti commerciali solo se giustificati da ragioni estranee alla limitazione della concorrenza, in altre parole: geografiche, storico-culturali, urbanistiche, architettoniche e - ritiene il Collegio - anche di salvaguardia del tessuto commerciale esistente (ad esempio, negando l'autorizzazione all'apertura di nuovi punti vendita nei centri storici caratterizzati dall'esistenza di attività commerciali tradizionali di piccola dimensione, ma molto diversificate, che si vuole preservare –* **vero e proprio riferimento all'equilibrio delle tipologie distributive***), ma non potrà puramente e semplicemente denegare un'autorizzazione richiamandosi ai non più consentiti contingentamenti*>>.

Distinti saluti

IL DIRETTORE CENTRALE
ATTIVITA' PRODUTTIVE

dott. Franco MILAN

IL VICEDIRETTORE CENTRALE
LAVORO, FORMAZIONE, COMMERCIO
E PARI OPPORTUNITÀ

dott. Terzo Unterweger Viani

Responsabili dell'istruttoria: Bracale Riccardo (disciplina del commercio)
tel. 040 3775221
e mail: riccardo.bracale@regione.fvg.it

dott.ssa Tiziana Basile (disciplina del turismo)
tel. 040 3773062
e mail: tiziana.basile@regione.fvg.i