



Data, 4 luglio 2005

Prot. 481236/49.03

**L. 14 maggio 2005 n. 80** (Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 35/2005, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali). **Indicazioni applicative dei nuovi artt. 19 e 20 della l. 241/1990 in materia di commercio su area pubblica, somministrazione di alimenti e bevande, vendita di stampa quotidiana e periodica, commercializzazione di funghi epigei freschi e conservati.**

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 (VE)

e p.c. alla Confesercenti Regionale

Via A. da Mestre

30174 – Mestre (VE)

Con la legge statale di cui all'oggetto sono state apportate sostanziali modifiche alla l. 241/1990 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo).

E' noto, infatti, che con la suddetta legge la denuncia di inizio attività (L. 241/1990, art 19) è stata sostituita dal nuovo istituto della "dichiarazione di inizio attività" che è divenuto regola generale (art. 3 L. 80/2005 e, precedentemente, art. 3 del d.l. 35/2005) e che l'istituto del silenzio assenso (l. 241/1990, art. 20) è diventato applicabile in tutti i casi in cui non trova applicazione l'art. 19 nella sua nuova formulazione (art. 6-ter della l. 80/2005). Tutto ciò ha introdotto, per quanto concerne l'esercizio delle attività produttive, una maggiore liberalizzazione e deformalizzazione.

L' articolo 20 stabilisce che, in ogni procedimento amministrativo ad istanza di parte che non sia sottoposto all'istituto di cui all'art. 19 della stessa legge, il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato il provvedimento di diniego ovvero non proceda ad indire una conferenza di servizi. Il termine entro il quale si forma il silenzio-assenso, in assenza di diversa disciplina legislativa o regolamentare, è di novanta giorni.

Con la nuova formulazione dell'art. 19 della l. 241/1990, così come sostituito dal d.l. 35/2005 e confermato dalla legge di conversione 80/2005, ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale il cui rilascio dipenda esclusivamente dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale e non sia previsto alcun limite o contingente complessivo o specifici strumenti di programmazione settoriale per il rilascio degli atti stessi, con la sola esclusione degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'amministrazione della giustizia, alla amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, del patrimonio culturale e paesaggistico e dell'ambiente, nonché degli atti imposti dalla normativa comunitaria, è sostituito da una dichiarazione dell'interessato corredata delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste.

Il nuovo testo dell'art. 19 della l. 241/1990, dunque, esclude che l'attività possa essere iniziata prima che siano trascorsi 30 giorni dalla presentazione della dichiarazione d'inizio attività all'autorità competente. E', inoltre, previsto che il dichiarante provveda a comunicare all'amministrazione l'effettivo inizio dell'attività.

Dal combinato disposto del secondo e del terzo comma del suddetto articolo, si evince che la pubblica amministrazione, nei trenta giorni dalla comunicazione di effettivo inizio dell'attività, può provvedere ad adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti (salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine, in ogni caso non inferiore a trenta giorni, fissato dall'amministrazione) nel caso in cui venga verificata la carenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti.

La presente vuole dare delle indicazioni in ordine agli effetti che le suddette disposizioni producono sui procedimenti amministrativi attinenti il commercio su area pubblica, la somministrazione di alimenti e bevande, l'editoria e la commercializzazione di funghi epigei freschi e conservati.

#### **Commercio su aree pubbliche (L.r. 10/2001)**

L'art. 29 della l. 241/1990 stabilisce che le Regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, regolano il procedimento amministrativo nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla stessa legge. Sino all'emanazione dei suddetti provvedimenti legislativi continuano ad applicarsi le disposizioni regionali vigenti (L. 11 febbraio 2005 n. 15 – modifiche ed integrazioni alla l. 7 agosto 1990 n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa).

La l.r. 10/2001 (Nuova disciplina in materia di commercio su aree pubbliche) ed i relativi provvedimenti di attuazione disciplinano espressamente il procedimento per il rilascio e per il sub-ingresso delle autorizzazioni per il commercio su area pubblica nel pieno rispetto dei principi della suddetta legge statale, anche come riformulata. Tali procedure, pertanto, continuano a trovare applicazione nonostante l'intervenuta nuova normativa.

#### **Commercio su aree pubbliche in forma itinerante**

Stante quanto sopra, l'esercizio del commercio in forma itinerante potrà essere iniziato, qualora il Comune non comunichi all'interessato il provvedimento di diniego, trascorsi novanta giorni dalla presentazione della domanda di autorizzazione (DGR 1902/2001, parte II, art. 2, comma 4). Non potrebbe, del resto, essere diversamente, stante la natura dell'attività che richiede, necessariamente, sia data certezza giuridica dell'effettiva esistenza del rapporto; tale certezza può essere garantita solamente dal rilascio del titolo autorizzatorio ovvero di una certificazione che attesti la formazione del silenzio assenso.

L'art. 19 della legge 241/1990 precisa, inoltre, che restano ferme le disposizioni di legge vigenti che prevedono termini diversi per l'inizio dell'attività da quelli di cui ai commi 2 e 3 dello stesso articolo e per l'adozione da parte dell'amministrazione competente di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti. Agli imprenditori agricoli che intendano esercitare il commercio in forma itinerante ai sensi dell'art. 4 del D. lgs. 228/2001, pertanto, continua ad applicarsi l'istituto della comunicazione, come disciplinato da detta normativa speciale.

#### **Commercio su aree pubbliche su posteggio dato in concessione per dieci anni**

Per quanto concerne le autorizzazioni per il commercio su area pubblica su posteggio, si ricorda che il Comune deve completare l'*iter* per il rilascio delle autorizzazioni in sessanta giorni (DGR 1902/2001, parte II, art. 2, comma 7). Si precisa, però, che anche con il sopravvenire della suddetta scadenza non può ritenersi formato il silenzio assenso: esso, infatti, è incompatibile con quei procedimenti che richiedano una anteriore verifica di merito (TAR Veneto, sent. 19 maggio 2004 n.3084), qual è certamente la comparazione dei requisiti degli operatori ai fini dell'assegnazione dei posteggi.

#### **Sub-ingresso**

Per quanto concerne i casi di sub-ingresso il nuovo titolare potrà continuare l'attività solamente dopo aver presentato richiesta di subentro al comune competente (l.r. 10/2001, art. 6, comma 3).

### **Esercizi di somministrazione di alimenti e bevande (L. 287/1991)**

#### **Esercizi contingentati (L. 287/1991, art. 3, comma 4)**

L'apertura di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande contingentati di cui alla l. 287/1991 potrà avvenire esclusivamente previo ottenimento dell'autorizzazione da parte del Comune competente. L'art. 19 della l. 241/1990, infatti, esclude dal proprio ambito di applicazione i provvedimenti per cui sono previsti dei limiti o dei contingentati numerici e, pertanto, dovrà applicarsi l'istituto "residuale" del silenzio assenso. Si ricorda, però, che interventi giurisprudenziali hanno precisato che il silenzio-assenso non si forma nel caso in cui non vi siano parametri numerici disponibili (TAR Lazio, sez. II-ter, 24 gennaio 2003 n. 399 e Cons. Stato 21 ottobre 2003 n. 7837 che ha confermato la decisione del TAR, quanto all'aspetto qui interessato).

### **Esercizi non contingentati (L. 287/1991, art. 3, comma 6)**

Alla somministrazione di alimenti e bevande in esercizi non contingentati, compresa dunque quella svolta nell'ambito dei circoli privati aventi le caratteristiche di cui all'art. 2 del DPR 235/2001, invece, trova applicazione la nuova formulazione dell'art. 19 della l. 241/1990.

Si ricorda, al riguardo, che l'autorizzazione di cui all'art. 86 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (DPR 773/1931) è rilasciata dal Comune, ai sensi dell'art. 19, comma 1, del DPR 616/1977, nell'esercizio delle sue funzioni di polizia amministrativa (Corte Costituzionale, sent. 24-27 marzo 1987 n. 77): il Comune, infatti, non rientra tra le autorità preposte alla pubblica sicurezza – peraltro identificate espressamente dalla L. 121/1981 (Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza) – e, dunque, il procedimento per l'apertura di tali esercizi di somministrazione non contingentati rientra nel campo di applicazione dell'istituto della dichiarazione di inizio attività di cui alla l. 241/1990, nuova formulazione.

### **Sub-ingresso**

Per quanto concerne, invece, il sub-ingresso in materia di somministrazione il nuovo titolare dovrà provvedere a dichiarare l'inizio dell'attività ai sensi dell'art. 19, comma 1, della l. 241/1990 e non potrà darvi inizio prima che siano trascorsi trenta giorni dalla sua presentazione, ferma restando la successiva comunicazione di effettivo inizio dell'esercizio dell'attività. Ciò vale sia per gli esercizi contingentati che per quelli non sottoposti a contingentamento, in quanto in alcuno dei due casi si pone il problema di verificare l'esistenza o meno di parametri numerici disponibili, trattandosi di una semplice modificazione soggettiva che non incide sul rapporto sottostante e rispetto alla quale il Comune è chiamato ad emanare un atto di natura vincolata meramente ricognitivo ed accertativo dei due presupposti richiesti dalla disposizione di cui all'art. 7 della l. 287/1991 (effettivo trasferimento dell'esercizio ed iscrizione al REC del subentrante).

I subentri in autorizzazioni contingentate che comportino anche il trasferimento dei locali in una diversa zona in cui è ripartito il territorio comunale richiedono l'applicazione dell'art. 20 della l. 241/1990.

## **Vendita di stampa quotidiana e periodica (D.lgs. 170/2001)**

### **Punti vendita esclusivi**

L'apertura di esercizi di vendita di quotidiani e periodici esclusivi è subordinata all'ottenimento di un'autorizzazione da parte del Comune (eventualmente formatasi mediante silenzio-assenso). Si ricorda, però, che il comune, ai sensi dell'art. 6 del D.lgs. 170/2001, ha l'obbligo di dotarsi di un piano di localizzazione dal quale deve risultare, per ogni zona, il numero massimo degli esercizi di vendita. Di conseguenza, come già indicato relativamente agli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, il silenzio assenso non si forma nel caso in cui non vi siano parametri numerici disponibili.

### **Punti vendita non esclusivi**

La vendita di quotidiani e periodici in punti vendita non esclusivi necessita, anch'essa, del rilascio dell'autorizzazione da parte del Comune competente. La discrezionalità del Comune nella valutazione dei parametri di cui all'art. 2 del D.lgs. 170/2001, infatti, esclude che possa considerarsi applicabile l'istituto della dichiarazione di inizio attività, che è stato concepito in relazione ad ipotesi vincolate in cui non sussiste alcun margine di giudizio, neppure tecnico, da parte delle Amministrazioni.

Si ritiene, inoltre, che tale conclusione non possa assumersi nel caso in cui il Comune abbia adottato un provvedimento in base al quale valutare le eventuali domande di attivazione di punti vendita esclusivi: la giurisprudenza (Cons. Stato sent. 11 febbraio 2003 n. 2189 e 20 maggio 2003 n. 4122) non sembra, infatti, aver riconosciuto a tali atti natura programmatica, ma solamente quella di atto amministrativo generale; per quanto sopra, laddove il Comune non abbia introdotto criteri di rilascio diversi dall'ordine cronologico di presentazione della domanda e pertanto richiedenti delle comparazioni di merito, sembra trovare applicazione il nuovo art. 19 della l. 241/1990.

Si ricorda, comunque, che nel caso in cui il Comune abbia ritenuto di introdurre dei limiti numerici anche per i punti vendita non esclusivi, non potrà comunque formarsi il silenzio assenso in mancanza di parametri numerici disponibili.

#### **Sub-ingresso**

Per quanto concerne il sub-ingresso nelle autorizzazioni alla vendita di quotidiani e periodici continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'art. 7 della DGR 1409/2003 e di cui all'art. 26 del d.lgs. 114/1998 (in virtù del rinvio contenuto dall'art. 9 del d.lgs. 170/2001).

#### **Vendita di funghi epigei freschi e conservati**

L'autorizzazione alla vendita dei funghi freschi spontanei e alla vendita dei funghi porcini secchi sfusi di cui agli articoli 2 e 7 del DPR 14 luglio 1995, n. 376 e all'art. 11 della l.r. 19 agosto 1996 n. 23 (già precedentemente sostituita, in seguito all'entrata in vigore della l. 537/1993 dalla denuncia di inizio attività) è oggi sostituita dalla dichiarazione di cui all'art. 19 della l. 241/1990. L'attività di vendita, pertanto, non può essere iniziata prima che siano trascorsi trenta giorni dalla presentazione della suddetta dichiarazione.

Distinti saluti.

IL DIRIGENTE REGIONALE

Dott. Alberto D'Incà Levis

***Firmato***