

PUBBLICI ESERCIZI DA “REGOLAMENTARE”

di Marilisa BOMBI

La Costituzione ha affidato alle Regioni la materia della polizia amministrativa, ma nessuna ha ancora messo mano alla complessa disciplina, né tantomeno introdotto disposizioni innovative a carattere generale, meno una: il Friuli Venezia Giulia.

Alla fine del 2001 è entrata in vigore la legge costituzionale 3/2001 recante “*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*”. Con tale legge, in particolare, è stato riformulato l’articolo 117 che, rovesciando il tradizionale criterio di distribuzione delle competenze, amplia la potestà legislativa delle Regioni con il solo limite delle materie assegnate in via esclusiva alla potestà legislativa dello Stato. La materia del commercio, in senso stretto, nonché della polizia amministrativa, non rientrano tra quelle riservate alla competenza esclusiva dello Stato né tra quelle attribuite alla competenza concorrente delle regioni. La conseguenza è che le regioni possono legiferare con i soli limiti derivanti dalla Costituzione, dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Si apre, quindi, una nuova fase in cui la peculiarità di usi e tradizioni locali potrà trovare una sua codificazione senza temere di sconfinare, come era avvenuto nel passato, nel campo delle attribuzioni allo Stato. Alcune regioni, per quanto riguarda l’attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande sono già intervenute, innovando la disciplina. Le altre, probabilmente, seguiranno la traccia segnata. Nessuna di quelle, tuttavia, che hanno seppur radicalmente innovato la materia, si sono cimentate nel cercare di sbrogliare la matassa. E così, il tulps, il testo unico di pubblica sicurezza, continua a stringere con lacci e laccioli, un comparto che ha sempre più bisogno di rinnovarsi per far fronte alla nuova domanda. Timidamente, e forse quasi inconsapevolmente, un tassello alla riforma necessaria, è stato posto dalla Regione Friuli Venezia Giulia che alla fine del 2005 ha emanato la disciplina organica delle attività economiche.

Le nuove tipologie di esercizi pubblici nel Friuli Venezia Giulia.

La Regione autonoma Friuli Venezia Giulia è regione a statuto speciale con competenza primaria in materia di commercio fin dalla sua istituzione. Nonostante questa specialità, tuttavia, raramente nel passato sono state emanate disposizioni innovative. Più spesso, infatti, si è ricorsi al rinvio, a volte fisso, a volte dinamico, delle disposizioni nazionali, anche perché le condizioni economiche della piccola regione di

Nord Est, non hanno mai palesato, in questo settore, la necessità di elementi di differenziazione rispetto al resto del Paese. La legge regionale 5 dicembre 2005 n. 29 che ha raccolto, in un unico testo normativo la disciplina per l'attività commerciale, quella di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, nonché la vendita di quotidiani e periodici e la tutela dei locali storici, contiene alcuni interessanti elementi di novità. Questi elementi, esplicitati rispettivamente negli articoli 10, 67 e 70 della recente legge sono decisamente innovativi rispetto alla precedente disciplina contenuta nella legge 287/1991. Peraltro, va evidenziato che nessuna regione tra quelle che, dopo la modifica dell'art. 117 della Costituzione, si sono dotate di una propria disciplina, ha previsto qualcosa di analogo.

PREMESSA

L'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande è una attività di natura commerciale e in quanto tale tutelata dall'art. 41 della Costituzione.

“L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”

Il legislatore, nonostante questa disposizione, ha sempre ritenuto che l'attività stessa comportasse delle peculiarità che andavano disciplinate e, pertanto, a partire dall'Unità d'Italia con la legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865 n. 2248, All. B l'apertura di alberghi, trattorie, osterie, caffè, sale pubbliche per bigliardi è stata sottoposta a licenza di pubblica sicurezza. Questa disciplina fu conservata nei successivi testi unici di pubblica sicurezza del 30 giugno 1889, n. 6144 e 6 novembre 1926 n. 1848.¹ In pratica, secondo la dottrina ottocentesca, lo svolgimento di questo particolare tipo di attività comportava l'esigenza di assicurare che essa venisse esercitata previo consenso dell'autorità di polizia attraverso un provvedimento espresso e sotto il suo controllo.

A tutt'oggi è ancora l'art. 86 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773, ripropositivo della disposizione del tu del 1926, a disciplinare la materia.

“Non possono esercitarsi, senza licenza del Questore, alberghi, compresi quelli diurni, locande, pensioni, trattorie, osterie, caffè o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche, né sale pubbliche per bigliardi o per altri giuochi leciti o stabilimenti di bagni, ovvero locali di stallo e simili.”

Si è per lungo tempo dissertato se dopo l'entrata in vigore della legge 287/1991, che, con l'eccezione di alcune regioni, detta ancora le regole per lo svolgimento dell'attività

¹ Enrico Mggiora “Gli esercizi pubblici pag. 4 GIUFFRÈ EDITORE SPA

di somministrazione, il testo unico fosse ancora da considerare norma di riferimento per questo tipo di attività. Ha fatto luce su quest'aspetto il Consiglio di Stato nel parere espresso sul regolamento di attuazione della legge in questione che, peraltro, non è mai stato emanato.

Ciò che, invece, si deve necessariamente puntualizzare fin d'ora, in conseguenza del pronunciamento del Consiglio di Stato, è che l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande è soggetta a due specifiche discipline: la prima riconducibile alla normativa di pubblica sicurezza che ha avuto una sua evoluzione a partire dal d.P.R. 616/1977² per giungere al decreto legislativo 112/1997; la seconda ascrivibile a normativa di diritto commerciale con riferimento alla prima legge di disciplina specifica del settore, la legge 524/1971 e quella attualmente in vigore in gran parte d'Italia: la legge 287/1991.

Due branche di leggi, quindi, la prima per circa 140 anni, la seconda per 30, (ma c'è anche una molteplicità di regolamenti) hanno regolato e condizionato, vincolato e limitato un'iniziativa privatistica per funzioni di prevenzione la cui necessità sarebbe, oggi, tutta da dimostrare. Peraltro, oltre a queste disposizioni di polizia c'è anche la disciplina privatistica che permea tutta la disciplina di settore.

IL TESTO UNICO DI PUBBLICA SICUREZZA

Come indicato, l'art. 86 del tulp. del 1934 prevede che *senza licenza del Questore, non possono esercitarsi trattorie, osterie, caffè o altri esercizi in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche.*

Relativamente a questa specifica disposizione, il primo intervento legislativo di una certa importanza innovativa è quello relativo al d.P.R. 616/1977. Infatti, il decreto 24 luglio 1977, n. 616 e gli altri due decreti delegati n. 617 e 618, emanati sotto la stessa data in attuazione della legge delega del 22 luglio 1975, n. 382, costituiscono senza alcun dubbio l'avvenimento più rilevante del secolo appena trascorso. Il motivo è l'assetto che lentamente e faticosamente si è venuto instaurando non solo per quanto concerne gli enti locali territoriali, ma soprattutto per quanto riguarda lo stesso assetto organizzatorio dello Stato, tanto da far dire che il decreto 616, in particolare, aveva definitivamente sancito la soppressione del cosiddetto Stato centralizzato il quale, nelle materie elencate nell'art. 117 della Costituzione, venne ad esercitare soltanto funzioni

² Trattasi, di fatto, di un decreto legislativo. E' stato con l'art. 14 della legge 400/1988 ad essere introdotta questa novità quanto al *nomen juris* dei decreti delegati. Essi vengono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale con la denominazione di decreto legislativo (comunemente abbreviato in d.lgs.) e con la stessa numerazione progressiva delle leggi. E' una innovazione importante perché in precedenza essi venivano emanati nella forma di decreto del Presidente della Repubblica (d.P.R.), avevano cioè la stessa denominazione degli atti amministrativi emanati dal Presidente (per esempio, i regolamenti governativi) con un notevole rischio di confondere atti che occupano posizioni diverse nella gerarchia delle fonti. (R.BIN e G.PITRUZZELLA *Diritto Costituzionale* G. Giappichelli, Torino, 2003, p.332)

di indirizzo e di coordinamento nonché quelle altre funzioni ad esso espressamente attribuite dalle norme (art. 1, lettera e, della legge 382).³

Con la legge 382/75 è stata attuata un'ampia delega di funzioni amministrative a regioni ed enti locali, riservando allo Stato soltanto le funzioni direttamente coinvolgenti interessi nazionali o aventi rilevo internazionale.

In sostanza, fino all'emanazione del decreto 616/77 lo Stato esercitava numerose funzioni di polizia amministrativa, che ora sono, invece, demandate agli enti locali in quanto ritenute strumentali rispetto alla cura di interessi pubblici localizzati. Con l'art. 19, I° comma del decreto 616 sono state attribuite ai Comuni funzioni amministrative in ben diciotto materie contenute nel t.u. delle leggi di pubblica sicurezza del 1931. Tra queste la competenza al rilascio della licenza prevista dall'art. 86 del t.u. per l'apertura di una osteria, bar o comunque qualsiasi altro locale in cui si somministrano alcolici.

Il passo successivo del trasferimento delle competenze è stato reso possibile dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 "Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59.

Con il suddetto decreto 112/1998, infatti, è stato operato un ulteriore conferimento di funzioni e compiti amministrativi dopo quello di vent'anni prima riferito al decreto 616/1977, con questo decreto, per la parte che riguarda l'argomento in questione, è stata disposta anche, all'art. 159, una fondamentale distinzione tra:

le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla polizia amministrativa e le funzioni e i compiti amministrativi relativi all'ordine e sicurezza pubblica.

Solo quest'ultimi sono rimasti di competenza degli organi statali secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 3 della legge 15 marzo 1997 n. 59. In pratica, dal combinato disposto dell'art. 4 decreto 616/77 così come modificato dall'art.8, comma 5, della legge 59/1997 con il decreto legislativo 112 e precisamente con l'art. 159 è stata definitivamente posta conclusione alla problematica connessa alla definizione del concetto di "polizia amministrativa" trasferita o delegata alle regioni e agli enti locali e funzioni di pubblica sicurezza di competenza dello Stato.

Se, quindi, la polizia di sicurezza poteva essere considerata quale branca della polizia amministrativa con lo scopo di salvaguardare l'ordine pubblico e cioè l'ordine sociale così come garantito dal diritto, la sicurezza e l'incolumità personale, nonché l'integrità dei diritti patrimoniali dei componenti il corpo sociale, questa definizione dopo il d.lgs 112 non è più possibile per la precisa definizione disposta dal già indicato art. 159 del suddetto decreto legislativo.

"1. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi alla polizia amministrativa regionale e locale concernono le misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati ai soggetti giuridici ed alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le

³ Romano Celli, Manuale di polizia amministrativa Maggioli editore pag. 15

competenze, anche delegate, delle regioni e degli enti locali, senza che ne risultino lesi o messi in pericolo i beni e gli interessi tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

2. Le funzioni ed i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e sicurezza pubblica di cui all'articolo 1, comma 3, lettera l), della legge 15 marzo 1997, n. 59 concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni."

Tra l'altro, in questo contesto, va anche evidenziato il tentativo di riassegnare alla competenza statale la predisposizione del regolamento attuativo della legge 287/1991 di cui si è già fatto cenno, è stato, a suo tempo, bloccato dalla Corte Costituzionale⁴ investita del problema dalla Regione Veneto. Infatti, con la *lettera f, aggiunta dall'art. 6 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 443* c'era stato il tentativo di modificare il comma 1 dell'art. 40 d.lgs. 112/1998, e riassegnare allo Stato la competenza regolamentare che invece rientrava tra le competenze regionali ancor prima del novellato art. 117 Cost.

Che l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande mantenga, comunque, caratteristiche non esclusivamente di natura commerciale è dimostrato dal fatto che il recente decreto Bersani 223/2006 non ha ritenuto di liberalizzarne l'esercizio e che nessuna regione si sia cimentata in tal senso. Neppure la Sicilia che in fatto di autonomia non è seconda a nessuno, ha operato in tal senso, anche se ha liberalizzato l'apertura degli esercizi di vicinato sottoponendo l'apertura a una mera comunicazione immediatamente efficace. Tra l'altro lo ha fatto con una disposizione la cui coerenza è assolutamente in linea con le dichiarazioni di principio unanimemente sostenute, ovvero, considerando che la semplificazione delle procedure amministrative per l'avvio dell'esercizio di attività economiche costituisce notevole stimolo allo sviluppo economico, con conseguente incremento del reddito prodotto e, quindi, anche delle entrate della Regione⁵.

LA NORMATIVA PROGRAMMATORIA

⁴ Rilevava la Corte (prima ancora dell'entrata in vigore della modifica al titolo V) con la sentenza n. 206 del 26 giugno 2001 che, occorre tener conto che la legge di delega (art. 2 della legge di delega n. 59 del 1997, richiamato espressamente dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 112 del 1998) – riprendendo una clausola generale già presente nell'art. 7, primo comma, del d.P.R. n. 616 del 1977 – stabilisce in via generale che nelle materie diverse da quelle di competenza propria delle Regioni, ma oggetto di conferimenti di funzioni amministrative alle stesse, "spetta alle Regioni il potere di emanare norme attuative ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, della Costituzione" (comma 1, seconda parte); e che "in ogni caso, la disciplina della organizzazione e dello svolgimento delle funzioni e dei compiti amministrativi conferiti (...) è disposta, secondo le rispettive competenze e nell'ambito della rispettiva potestà normativa, dalle Regioni e dagli enti locali" (comma 2).

⁵ La disposizione, che comunque fa rinvio a successivi atti, è contenuta nella legge 28 dicembre 2004, n. 17, e, in particolare l'art. 24, comma 1 - di modifica dell'art. 14 della legge regionale 26 marzo 2002, n. 2 - che detta nuove norme in tema di semplificazione delle procedure, demandando al Presidente della Regione, su proposta dell'Assessore competente, l'emanazione di un decreto che individui le categorie delle attività economiche rientranti nell'ambito di applicazione delle nuove procedure introdotte dallo stesso art. 24, comma 1.

Prima del r.d.l. 16 dicembre 1926 n. 2174, convertito con l. 18 dicembre 1927 n. 2501, non esistevano limiti all'esercizio dell'attività economica commerciale che non fossero quelli previsti per il commercio di alcuni specifici prodotti, come ad esempio le armi e bevande alcoliche, a tutela di ragioni di polizia o, meglio ancora, funzionale all'ordine pubblico, alla pubblica fede ed alla sanità, all'epoca ancora considerate, appunto, come funzione di polizia.

Tali forme di autorizzazioni, di competenza dell'autorità di pubblica sicurezza, avevano soprattutto funzione di prevenzione e non si ponevano, evidentemente, come provvedimenti regolatori dell'attività commerciale intesa come fenomeno a rilevanza pubblicistica.

È soltanto con il R.d.l. n. 2174 del 1926 che il legislatore si immette, per la prima volta, in una prospettiva di attenzione nei confronti dei complessi problemi che pone il settore commerciale, realizzando un tentativo di presenza, di controllo e di razionalizzazione.

La disciplina in esame istituiva, infatti, una «speciale licenza» da rilasciarsi dal Comune per l'esercizio del commercio all'ingrosso ed al minuto previo accertamento, non più soltanto dei requisiti personali indicati nelle leggi di pubblica sicurezza, ma anche della sussistenza dei presupposti «commerciali» utili per consentire, nell'interesse generale, l'apertura di un nuovo punto di vendita.

Sulla stessa linea innovativa, quindi, il legislatore disciplinò il rilascio di specifiche licenze per il commercio ambulante (L. 5 febbraio 1934 n. 327) e per l'apertura di magazzini di vendita a prezzo unico (R.D.L. 21 luglio 1938 n. 1468).

Successivamente venne approvata, per l'esigenza di un riordino del comparto, la legge n. 426 del 1971. L'obiettivo prevalente della legge di riforma era quello di «favorire una più razionale evoluzione dell'apparato distributivo» assicurando, tra l'altro, la migliore funzionalità e produttività del servizio da rendere al consumatore; lo sviluppo e la produttività del sistema nel rispetto della libera concorrenza e nell'ambito di un adeguato equilibrio tra le varie forme distributive e la compenetrazione tra strumenti di piano commerciale e strumenti di programmazione urbanistica.

In base alla medesima esigenza di programmazione e quindi di adeguamento al precetto costituzionale, il legislatore, successivamente alla l. n. 426 del 1971, ha proceduto alla modifica, innanzitutto, della disciplina degli esercizi pubblici di somministrazione e consumo di alimenti e bevande attraverso la l. 14 ottobre 1974 n. 524 la quale, nel subordinare il rilascio delle relative «licenze» ad appositi piani comunali, rinviava per la loro elaborazione ai principi generali della suddetta l. n. 426 del 1971.

La legge 524/1974 è stata quindi abrogata dalla legge 25 agosto 1991 n. 287, la quale ha confermato la necessità di iscrizione al rec subordinandola, però, al possesso di ulteriori, più rigorosi, requisiti ed ha affidato alle regioni la competenza a stabilire

criteri e parametri atti a determinare il numero delle autorizzazioni rilasciabili dai sindaci nelle singole aree, in luogo dei precedenti criteri contenuti nei piani di commercio che limitatamente a tale settore sono stati, perciò, superati. La programmazione, infatti, oggi avviene mediante la determinazione di limiti numerici e non di metratura. Oggi, inoltre, nell'ottica della semplificazione, anche il rec è stato abolito, in nome del principio costituzionale della tutela della concorrenza, come ha precisato lo stesso ministero con la circolare del 28 settembre 2006.

Le novità introdotte, all'inizio degli anni 90, riguardano innanzitutto la diversa qualificazione di «autorizzazione» conferita alla vecchia «licenza», come ad indicare il passaggio della materia dall'ambito della pubblica sicurezza a quello del mercato. In realtà, però, tale qualificazione è rimasta in larga misura soltanto nominale in quanto sono sopravvissuti alcuni caratteri propri delle vecchie licenze di polizia quali, ad esempio, la necessità del possesso di requisiti particolarmente rigorosi, dal punto di vista della condotta morale per l'esercizio dell'attività.

In sostanza, allo stato attuale, l'esercizio dell'attività commerciale di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande è soggetto a due distinte autorizzazioni: quella prevista dall'art. 86 del tulp e quella prevista dalla legge 287/1991 anche se i comuni, a seguito delle indicazioni contenute nel d.P.R. 311/2001 possono procedere al rilascio di un unico titolo autorizzatorio comprensivo delle due distinte discipline.

Due rilevanti novità, delle quali ad una si è già fatto cenno a tale proposito, sono intervenute ancora una volta con una riforma del Ministro Bersani che ha dato il suo nome a più di un provvedimento normativo di rilevante portata, in questo settore, dalla legge 7 agosto 1997 n. 266 (Interventi urgenti per l'economia) all'ancor di più noto d.lgs. 114/1998 che ha archiviato, definitivamente, la programmazione commerciale, perlomeno per gli esercizi di ridotte dimensioni. Con il d.l. 4 luglio 2006, n. 223, infatti, sono state introdotte nell'ordinamento due disposizioni che, direttamente o indirettamente, riguardano il settore della somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, ambedue contenute nell'art. 3 del d.l. 223/2006 convertito, con alcune modifiche (abbastanza sostanziali) per la parte che riguarda le attività economiche dalla legge 4 agosto 2006, n. 248. La prima, ampiamente pubblicizzata, è quella che sopprime l'obbligo di iscrizione al registro esercenti il commercio lasciando, peraltro, impregiudicati i requisiti professionali. L'altra, di cui non si è parlato molto ma che va inquadrata in un contesto specifico, è quella contenuta alla lettera f bis del comma 1 dell'art. 3, del d.l. 223/2006⁶, la quale prevede che nell'ordinamento non ci può essere *il divieto o l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitari*. Questa disposizione va letta in coordinamento con le norme che già negli anni

⁶ La disposizione è stata introdotta con la legge di conversione.

trascorsi avevano previsto la possibilità per gli esercizi di vendita al minuto la possibilità di accettare i buoni pasto.⁷ Ciò che il decreto legge Bersani ha voluto oggi precisare è stato reso necessario dall'opportunità di chiarire che “consumo immediato” non vuol dire esercitare attività di somministrazione. Infatti, in quest'ultimo caso è consentito l'uso di attrezzature specifiche per il consumo sul posto, quali tavoli sedie, posaterie ecc. mentre nella disposizione che la legge di riconversione ha introdotto, le attrezzature consentite per il consumo sul posto, sono quelle dell'azienda commerciale e, di conseguenza, il riferimento più opportuno è agli scaffali, mensole e banconi di vendita, come del resto ha avuto modo di precisare la circolare del Ministero dello sviluppo economico n. 3603/del 28 settembre 2006 al punto 8.1

LA SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA

La definizione del concetto di semplificazione, così come la sua progressiva emersione a criterio dell'azione amministrativa, è strettamente legata al processo di trasformazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, iniziato in Italia nel 1990, con l'introduzione nell'ordinamento giuridico italiano dei due corpi normativi contenuti nelle leggi n. 142, sugli enti locali, e n. 241, sul procedimento amministrativo. Queste due leggi hanno profondamente modificato la posizione del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione stabilendo alcuni principi fondamentali e aprendo la strada ad un radicale processo di trasformazione dell'agire amministrativo, certamente non ancora concluso, come ben dimostrano le leggi annuali di semplificazione.

Tra questi principi va senz'altro ascritta la necessità per l'amministrazione pubblica di riflettere sulle proprie prassi, la propria organizzazione, le proprie procedure. La necessità della semplificazione amministrativa (e, quindi, legislativa e regolamentare), peraltro, è stata motivata dal fenomeno presente nel nostro Paese dell'iperregolazione, che è una risposta – seppure deviata – ad esigenze di per se condivisibili. La necessità di perseguire rilevanti interessi pubblici come la tutela dell'ambiente, la tutela dei lavoratori e quella dei consumatori si è infatti spesso tradotta in un eccesso di regolazione che ha prodotto vincoli soffocanti, inefficienza, tempi lunghi per l'utente e

⁷ Si tratta, in particolare, dell'art. 4. Servizi sostitutivi di mensa, della legge 25 marzo 1997 n. 77 (disposizioni in materia di commercio e di camere di commercio)

1. Per servizi sostitutivi di mensa resi a mezzo dei buoni pasto di cui al decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 3 marzo 1994, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 66 del 21 marzo 1994, devono intendersi le somministrazioni di alimenti e bevande effettuate dai pubblici esercizi, nonché le cessioni di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato effettuate da mense aziendali, interaziendali, rosticcerie e gastronomie artigianali, pubblici esercizi e dagli esercizi commerciali muniti dell'autorizzazione di cui all'articolo 24 della legge 11 giugno 1971, n. 426, per la vendita dei generi compresi nella tabella I dell'allegato 5 al decreto 4 agosto 1988, n. 375, del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato nonché dell'autorizzazione di cui all'articolo 2 della legge 30 aprile 1962, n. 283, per la produzione, preparazione e vendita al pubblico di generi alimentari, anche su area pubblica, e operate dietro commesse di imprese che forniscono servizi sostitutivi di mensa aziendale.

costi insopportabili per la collettività e per le stesse amministrazioni. Ogni adempimento amministrativo ha un costo per l'utente che si esprime in termini di tempo della vita, che è un bene da tutelare e non certamente una risorsa illimitata da sprecare.⁸ Ne consegue che regole chiare, semplici, in armonia con le altre previste nell'ordinamento giuridico sono coerenti con tale principio.

Non c'è stata alcuna legislatura, dal 1990 in poi, che non abbia messo mano alla disciplina. C'è da dire, a tale proposito, che gli adempimenti procedurali possono fuor di ogni dubbio, rappresentare un parametro per la valutazione della competitività di un territorio ed in tal senso ogni regione con le leggi e ogni ente locale attraverso i propri regolamenti dovrebbero perseguire lungo questo tracciato.

Parlare di disciplina per l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande senza parlare di semplificazione è fuorviante in quanto questa attività è sottoposta a due specifiche e diverse discipline, una di natura prettamente commerciale ed una di polizia amministrativa con diversi requisiti di onorabilità. I requisiti per l'esercizio delle attività sono quelli previsti dalla legge 287/1991⁹ ma anche quelli previsti per le attività disciplinate dal tulp e, specificatamente, quelli fissati dagli articoli 11 e 92¹⁰ del testo unico. In particolare, il comma secondo dell'art. 11 prevede alcune ipotesi di condanne per reato, che demandano, o demanderebbero, all'autorità competente (nella fattispecie il Comune) la discrezionalità se concedere o meno la licenza. La disposizione di cui all'art. 11, comma secondo, del tulp, infatti, nel precedere l'elencazione delle ipotesi di condanna per i reati, esplica che in tali circostanze "le autorizzazioni di polizia possono essere negate". A tale proposito è evidente che, nel caso in cui il soggetto proponente sia incorso in una di queste ipotesi delittuali, il

⁸ Primo rapporto sullo stato delle autonomie locali, Formez 2002 pag. 346

⁹ Anche le regioni che hanno autonomamente normato il settore hanno mantenuto gli stessi requisiti di onorabilità previsti dalla legge 297/1991.

¹⁰ Cfr art. 11 T.U.L.P.S. Salve le condizioni particolari stabilite dalla legge nei singoli casi, le autorizzazioni di polizia debbono essere negate:

a chi ha riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non ha ottenuto la riabilitazione;

a chi è sottoposto all'ammonizione o a misura di sicurezza personale o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza.

Le autorizzazioni di polizia possono essere negate a chi ha riportato condanna per delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all'autorità, e a chi non può provare la sua buona condotta.

Le autorizzazioni devono essere revocate quando nella persona autorizzata vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono subordinate, e possono essere revocate quando sopraggiungono o vengono a risultare circostanze che avrebbero imposto o consentito il diniego della autorizzazione.

Art. 92 T.U.L.P.S.

Oltre a quanto è preveduto dall'art. 11, la licenza di esercizio pubblico e l'autorizzazione di cui all'art. 89 non possono essere date a chi sia stato condannato per reati contro la moralità pubblica e il buon costume, o contro la sanità pubblica o per giochi d'azzardo, o per delitti commessi in istato di ubriachezza o per contravvenzioni concernenti la prevenzione dell'alcolismo, o per infrazioni alla legge sul lotto, o per abuso di sostanze stupefacenti.

Comune deve esprimere un giudizio che non può che fondarsi sui documenti in suo possesso acquisiti nella fase dell'istruttoria procedimentale (certificato del casellario giudiziale), senza peraltro poter disporre di ulteriori elementi utili all'espressione di un giudizio compiuto, non disponendo degli strumenti necessari quali, ad esempio, lo svolgimento di indagini sul comportamento del soggetto richiedente. E' superfluo rilevare che un procedimento caratterizzato da elementi di discrezionalità non può essere sottoposto a denuncia di inizio attività come invece contraddittoriamente avviene anche in base a indicazioni in tal senso, a suo tempo, emanate dal Ministero dell'Interno.

Allo stato attuale, comunque, nessuna regione si è interrogata sulle problematiche connesse alla duplicazione dei procedimenti di natura commerciale e di polizia amministrativa e alla connotazione che il procedimento previsto dal testo unico di pubblica sicurezza (rectius polizia amministrativa) deve avere in relazione al fatto che i due presuppongono requisiti di onorabilità non sovrapponibili e che uno dei due non consente l'applicabilità dell'istituto della dichiarazione di inizio attività in luogo dell'autorizzazione. Nessuna regione, in pratica, ha messo mano ad una disciplina chiarificatrice, pur alla luce delle problematiche evidenziate.

POTESTA' LEGISLATIVA E POTESTA' REGOLAMENTARE

Si può ben dire, comunque, che la disciplina nel settore della somministrazione può variare notevolmente, in relazione agli obiettivi che le regioni intendono o intenderanno perseguire. Ogni regione, praticamente, si trova davanti a se un campo da arare per sperimentare nuove soluzioni al passo con i tempi sia introducendo principi liberistici sia di mera semplificazione delle procedure. Sotto questo punto di vista, il percorso avviato con le leggi annuali di semplificazione non può che essere la strada più facile da seguire.

Sostanziali novità, peraltro, sono state introdotte anche per i Comuni dal novellato art. 117 Cost. Infatti, con tale articolo è stato disposto, al comma 6, che:

6. La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

L'art. 4, commi 4 e 5, legge 131/2003 (legge La Loggia) attuativa della modifica costituzionale, ha disposto che *La disciplina dell'organizzazione, dello svolgimento e della gestione delle funzioni dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane è riservata alla potestà regolamentare dell'ente locale, nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze, conformemente a quanto previsto dagli articoli 114, 117, sesto comma, e 118 della Costituzione.*

In sostanza, a seguito della novella costituzionale, la competenza legislativa in materia di commercio e polizia amministrativa è delle regioni, ma per le funzioni attribuite ai Comuni, la relativa disciplina è riservata alla potestà regolamentare dei comuni stessi sulla base dei principi (requisiti minimi) stabiliti dalla regione.¹¹ Non è questa questione da poco, anche se pare che questo argomento, fortemente sostenuto dall’Anci, a livello nazionale, stenti a trovare patrocinatori e sostenitori a livello locale per carenza di motivazione da parte degli organi di gestione e, purtroppo a volte, carenza di informazione o di conoscenza da parte dell’organo di indirizzo.

I Comuni, quindi, hanno potestà normativa garantita costituzionalmente nella materia dell’organizzazione e delle funzioni loro attribuite e la legge sia statale che regionale, non può essere più fonte primaria o quanto meno, può solo limitarsi a dettare principi o, in ogni caso, le norme di diretta regolamentazione della materia possono essere considerate cedevoli e destinate ad essere superabili dalle norme regolamentari locali.¹² Peraltro, è quello che ha formalmente inserito in legge la Regione Friuli Venezia Giulia con la l.r. 1/2006 disponendo la cedevolezza, a favore degli enti locali, delle norme di dettaglio sia della legislazione regionale che di quella statale, ma anche, ad esempio, la Regione Sardegna con la l.r. 12 giugno 2006 n. 9 Conferimento di funzioni e compiti agli enti locali.

Va rilevato, a tale proposito, anche che ormai dovrebbero essere costituiti e operanti in tutte le regioni i consigli delle autonomie, previsti dall’ultimo comma dell’art. 123 della Cost. a seguito della modifica disposta dalla stessa legge costituzionale 3/2001. I consigli, che per espressa previsione costituzionale sono organo istituzionale di raccordo tra la regione e gli enti locali, dovrebbero assumersi il pesante onere di farsi garante della svolta epocale che Giuseppe Guarino, ottantenne, napoletano che è stato ministro dell’industria e delle finanze ha così sintetizzato su un quotidiano nazionale l’indomani della riforma costituzionale: L’Italia? Ora è fondata sui comuni. Nessuna legge regionale o statale di disciplina delle attività economiche, quindi, dovrebbe svilire il ruolo centrale che i comuni sono venuti a ricoprire dopo la novella costituzionale, garanti proprio i consigli regionali delle autonomie. Tra l’altro, il recente decreto Bersani 223/2006 convertito, con modifiche, dalla legge 248/2006, contribuisce non poco a indurre gli enti locali ad assumere un ruolo di maggior operatività rispetto quanto è stato fatto in questi primi 5 anni dalla

¹¹ A dire il vero, in merito all’ipotesi di riserva, la Corte costituzionale si è espressa in termini negativi con la sentenza 372 del 2004. La Corte, infatti, ha avuto modo di stabilire i criteri di relazione tra regolamenti locali e legislazione regionale. In concreto, ha escluso – in sintonia con le disposizioni contenute nella legge 131 – che il riconoscimento a Comuni e Province della “potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite” comporti una riserva di regolamento in questi ambiti, con un riparto rigido di competenze nei confronti delle leggi regionali; le quali dunque legittimamente possono “disciplinare l’organizzazione delle funzioni conferite agli enti locali, nei casi in cui risultino specifiche esigenze unitarie”.

¹² Luigi Olivieri. La posizione dei regolamenti degli Enti Locali nella gerarchia delle fonti. www.giust.it

costituzionalizzazione della potestà regolamentare. Infatti, il comma 4 dell'art. 3 del decreto in questione demanda a regioni ed enti locali, l'adeguamento delle proprie disposizioni legislative e regolamentari ai principi e alle disposizioni in materia di tutela della concorrenza. Ormai, a tale data, mancano meno di due mesi e non è stata ancora dimostrata, da parte degli enti locali, la capacità propositiva a livello di normazione, neppure di fronte alla cedevolezza delle disposizioni di dettaglio contenute nella disciplina statale e regionale la maggior parte delle volte in palese contrasto con i moderni principi orientati alla tutela della concorrenza e del consumatore.

L'INIZIATIVA DELLA REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA

Il preposto istitutore

Entrando nel dettaglio, tuttavia, dell' argomento specifico che con queste riflessioni si intendeva sviluppare si ricorda¹³ che con legge regionale 5 dicembre 2005 n. 29 la Regione autonoma Friuli Venezia Giulia ha raccolto in un unico corpo normativo la disciplina delle attività economiche: commercio su aree private e aree pubbliche, attività di somministrazione, vendita di quotidiani e periodici. La disciplina per l'esercizio dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, specificatamente, è dettata al titolo V della l.r. 29/2005 ma, per la parte che riguarda l'analisi dell'articolato che ci si appresta a fare, rileva anche il titolo I (Disposizioni comuni.)

Per facilità espositiva sono presi in esame distintamente gli articoli da analizzare.

L'art. 10 (titolarità dei requisiti) dispone che:

I requisiti di cui all'articolo 6¹⁴ devono essere posseduti dal titolare, dal legale rappresentante e da ogni altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale. I requisiti di cui all'articolo 7 devono essere posseduti dal titolare, ovvero, in caso di società, dal legale rappresentante o da altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale. Il possesso dei requisiti è parimenti richiesto per tutti i preposti all'attività commerciale anche al di fuori della fattispecie di società. Qualora l'attività commerciale non sia esercitata direttamente dal titolare o dal legale rappresentante, il preposto deve essere in ogni caso nominato.

A prima vista potrebbe sembrare la mera riproposizione della disposizione contenuta nella legge 287/1991 o, ancor prima, nella legge 426/1971 nella parte in cui

13 Alcune considerazioni sulla legge regionale del Friuli Venezia giulia, con particolare riferimento al commercio, sono state già trattate dall'autrice e pubblicate su ASTRID Rassegna di venerdì 28 aprile 2006 - n. 28 (Anno 2, numero 8).

¹⁴ L'articolo 6 individua quali sono i requisiti morali e le condizioni ostative per l'esercizio dell'attività commerciale mentre l'articolo 7 identifica i requisiti professionali.

disciplinava i requisiti professionali (e morali) per coloro i quali intendevano esercitare attività commerciale e di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande siano essi persone fisiche o persone giuridiche. Rileva, a questi fini, ricordare l'art. 9 della l. 426/1971:

Sono iscritti in uno speciale elenco annesso al registro (con l'osservanza delle disposizioni di cui agli articoli 4, 5, 6 e) coloro:

che siano preposti dal titolare dell'impresa, esercente una delle attività indicate nell'articolo 1, alla gestione di ciascun punto di vendita o di esercizio pubblico, o che, in qualità di institori, siano preposti all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare ai sensi dell'articolo 2203 del codice civile;

2) che siano preposti alla gestione di punti di vendita o di esercizio pubblico dagli enti pubblici per i quali la legge e i regolamenti che li disciplinano o gli statuti prevedano l'esercizio delle attività di vendita al pubblico;

3) che siano preposti ai sensi dell'articolo 320, quarto comma, del codice civile all'esercizio di un'impresa che svolga una delle attività indicate nell'articolo 1.

La giurisprudenza aveva interpretato senza particolari contrasti questa disposizione, nel senso che si riteneva che il titolare di impresa commerciale, con un solo o con più punti di vendita al pubblico, ancorché questi non assurgano a sedi secondarie od a rami particolari dell'impresa, ed indipendentemente del ricorso alla figura dell'institore in senso tecnico, era obbligato a nominare un preposto per ogni singolo punto di vendita munito della particolare qualificazione correlata all'iscrizione in apposito registro, ogni qual volta non sia in grado di assicurare con continuità la propria presenza "in loco", e, quindi, a prescindere dal fatto che fosse in condizione di occuparsi direttamente della gestione di quel punto di vendita mediante specifiche deleghe ai propri dipendenti¹⁵. Del resto, lo stesso Consiglio di Stato con la sentenza n. 553/1991, Sez. V, rilevava che il preposto all'esercizio di una impresa commerciale iscritto nell'elenco speciale di cui all'art. 9 della legge 11 giugno 1971 n. 426 doveva ritenersi legittimato a presentare all'autorità comunale, per conto del preponente, l'istanza volta a ottenere licenza di commercio; ciò in quanto in base al solo fatto della preposizione institoria e senza che occorra una procura scritta, è la stessa legge che attribuisce all'institore un potere di rappresentanza generale (argomenta ex art. 2203 del cod. civ. richiamato dal citato art. 9 della legge n. 426 del 1971 e art. 2204 del cod. civ.).

Fu necessario, comunque, al fine di meglio qualificare questa figura del preposto, introdurre una specifica norma nel regolamento di esecuzione alla legge 426/1971 in quanto il riferimento civilistico alla figura del preposto comportava limiti

¹⁵ In tal senso Cassazione civile Sez. I, sent. n. 1539 del 5 marzo 1984, Soc. Schettini c. Amministrazione dell'Industria (rv 433629).

all'applicabilità stessa della disposizione.¹⁶ La questione si è poi complicata ancor di più con l'introduzione della figura del delegato all'interno della disciplina per l'esercizio dell'attività di somministrazione di cui alla legge 287/1991.

In particolare, il comma 4 dell'art. 23 del DM 375/1988, prevedeva che l'iscrizione nell'elenco speciale poteva essere ottenuta, oltre che per l'istitutore, per qualsiasi dipendente dell'impresa o dell'ente pubblico che ne abbia i requisiti. Anche l'articolo 24 del DM 375/1988 contribuiva a ingarbugliare la matassa con le seguenti norme: al comma 2 *È «preposto alla gestione» di punti di vendita o esercizi pubblici chi sia indicato come tale dal titolare dell'impresa, con apposita comunicazione scritta, al comune in cui l'esercizio commerciale ha sede;* al comma 5, *Il preposto di cui all'art. 9 della legge, in caso di sua assenza o impedimento per non più di quaranta giorni continuativi durante ciascun anno, può essere sostituito da persona non iscritta nell'elenco speciale delegata dal preposto stesso o dal preponente.* In sostanza, le nuove disposizioni escludevano ogni automatismo tra la nota figura dell'istitutore e quella nuova del proposto. In tal senso si esprimeva anche la Cassazione civile, sez. lav. il 23 novembre 1996, con la sentenza n. 10386: "L'obbligo, imposto dall'art. 9 l. 11 giugno 1971 n. 426 al titolare di impresa commerciale con uno o più punti di vendita al pubblico di nominare, per ogni singolo punto di vendita, un preposto munito della particolare qualificazione correlata all'iscrizione in apposito elenco ogni qual volta non sia in grado di assicurare con continuità la propria presenza in loco, non esclude la possibilità del ricorso a figure di preposti diversi dall'istitutore, come pure la possibilità di qualificare diversamente il rapporto di preposizione a seconda delle modalità che ne hanno caratterizzato il concreto svolgimento tra le parti; la preposizione institoria, di cui all'art. 2203 c.c. - che si sostanzia nel potere attribuito all'istitutore di agire nei confronti dei terzi in nome e per conto dell'imprenditore - concerne, infatti, i rapporti esterni tra l'imprenditore ed i terzi e non incide sul rapporto interno tra l'imprenditore e l'istitutore, rapporto che, se di norma si adegua allo schema del rapporto di lavoro

¹⁶ L'art. 23 *Iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 9 della legge* del D.M. 4 agosto 1988, n. 375 Norme di esecuzione della legge 11 giugno 1971, n. 426, sulla disciplina del commercio, infatti, prevedeva al comma 4 che: l'iscrizione nell'elenco speciale può essere ottenuta, oltre che per l'istitutore, per qualsiasi dipendente dell'impresa o dell'ente pubblico che ne abbia i requisiti. E al comma 11 che: Il rappresentante di cui all'art. 93 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, deve essere iscritto nell'elenco speciale. Ad onore del vero, il regolamento 375/1988 prevedeva anche, all'art. 24, che: È «preposto alla gestione» di punti di vendita o esercizi pubblici chi sia indicato come tale dal titolare dell'impresa, con apposita comunicazione scritta, al comune in cui l'esercizio commerciale ha sede.

3. Qualora il titolare dell'impresa sia una persona giuridica o una società, deve iscrivere almeno una persona nell'elenco speciale di cui all'art. 9 della legge, prima di iniziare l'attività.

4. Il titolare di più punti di vendita o pubblici esercizi ha facoltà di proporre alla gestione di tutti o parte di essi anche una sola persona, fatta comunque salva l'applicazione delle norme sui requisiti richiesti per l'iscrizione in rapporto ai tipi di attività e alle specializzazioni merceologiche.

5. Il preposto di cui all'art. 9 della legge, in caso di sua assenza o impedimento per non più di quaranta giorni continuativi durante ciascun anno, può essere sostituito da persona non iscritta nell'elenco speciale delegata dal preposto stesso o dal preponente.

In sostanza, con l'art. 24 del regolamento veniva meno la coincidenza preposto-istitutore.

subordinato, può anche essere fondato su un contratto diverso, tipico o atipico, le cui pattuizioni non incidono sulla natura e sull'esistenza del rapporto institorio.”

Ancor di più è andato, peraltro, complicandosi il quadro di riferimento normativo, allorché il legislatore ha coniato e introdotto nella disciplina positiva per l'esercizio dell'attività di somministrazione, una nuova figura: quella del delegato. Infatti, l'art. 2, comma 1 della legge 287/1991, prevede che: *L'esercizio delle attività di (somministrazione) è subordinato alla iscrizione del titolare dell'impresa individuale o del legale rappresentante della società, ovvero di un suo delegato, nel registro degli esercenti il commercio.* Chi fosse il delegato, il legislatore nazionale non l'ha mai puntualizzato e neppure gli organi giudiziari. Nonostante questa omissione chiarificatrice risultava/risulta difficile, tuttavia, ritenere che la figura del delegato non coincida con quella dell'institore. Questa interpretazione può essere sostenuta agevolmente da un semplice ragionamento giuridico: se il possesso dei requisiti professionali (e morali) è richiesto per attività che esigono particolari garanzie per gli utenti è evidente che tali requisiti devono essere posseduti da colui il quale esercita materialmente l'attività, sia esso il legale rappresentante (se in possesso dei requisiti) o altro soggetto in caso diverso: nella fattispecie in esame a svolgere materialmente l'attività è il delegato-institore, in quanto il legale rappresentante non essendo in possesso dei requisiti previsti dalla disciplina per l'esercizio dell'attività deve, gioco forza, assegnarne ad altri la gestione. L'institore dell'art. 2203 del codice civile è, in sostanza, il delegato dell'art. 2 della legge 287/1991 e il rappresentante dell'art. 9 del tulp.

E' a questa conclusione logica che la regione Friuli Venezia Giulia è pervenuta con il già indicato articolo 10 della legge regionale 29/2005, laddove ha espressamente stabilito che i requisiti professionali previsti per l'esercizio dell'attività devono essere posseduti dal titolare, ovvero, in caso di società, dal legale rappresentante o da altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale. Insomma, la atipica figura (civilisticamente parlando a proposito degli ausiliari dell'imprenditore) del delegato è stata rimossa dall'ordinamento come da tempo ormai era già stato per il proposto diverso dall'institore.¹⁷ A dire il vero, in un unico articolo esiste ancora il riferimento al delegato, ed è l'articolo 70 che fornisce le indicazioni sulle modalità di presentazione della domanda e sul rilascio della autorizzazione. Il comma due dell'art. 70, infatti, dispone che *nella domanda deve essere attestato il possesso dei requisiti di onorabilità e professionali con riferimento al titolare, al delegato, nonché a qualsivoglia preposto.* Una disposizione questa che, comunque, sembra essere una elencazione “atipica” di soggetti più che l'individuazione di figure giuridicamente abilitate ad esercitare l'attività.

Le tipologie di esercizi

¹⁷ Il DM 375/1988 è stato abrogato dall'art. 26, d.lg. 31 marzo 1998, n. 114, a decorrere dal 24 aprile 1999.

L'art. 67 della l.r. 29/2005 ha individuato due sole tipologie di esercizi, rispetto alle quattro previste dalla normativa statale già disapplicata da diverse regioni italiane. Le due tipologie sono la tipologia a) che il legislatore regionale destina agli esercizi per la somministrazione di alimenti e di bevande, comprese quelle alcoliche di qualsiasi gradazione, nonché di latte, dolciumi, generi di pasticceria, gelateria e di prodotti di gastronomia e la tipologia b) che riguarda gli esercizi di intrattenimento e svago in cui tale attività viene svolta in maniera prevalente, congiuntamente a quella di somministrazione di alimenti e bevande.

A prescindere dalla infelice definizione della tipologia a) che corrisponde a quella originaria attribuita agli ex esercizi di tipologia "b" dalla legge 287/1991, le novità sostanziali contenute in questo articolo sono due. La prima è che il legislatore regionale ha voluto dare dignità al cosiddetto "allietamento" che il Ministero dell'Interno aveva già ritenuto non meritevole di tutela normativa. La disposizione usata, comunque, non è di semplice interpretazione:

Negli esercizi di tipologia a) non costituisce attività di intrattenimento la riproduzione sonora o l'esecuzione di brani musicali, effettuata non in forma imprenditoriale e secondo le modalità stabilite dal regolamento comunale.

Una prima certezza è che il comune si deve dotare di un regolamento per la disciplina dell'allietamento. Potrebbe essere considerato pleonastico in relazione alla posizione ministeriale ma il confine tra trattenimento e allietamento è talmente labile da rendere opportuna una specifica normazione. Ad esempio, dalla lettura della disposizione sembrerebbe escluso dall'allietamento l'utilizzo degli apparecchi televisivi, in quanto gli stessi non sembrano appartenere alla categoria dei riproduttori di suoni ma, invece, piuttosto dei riproduttori di immagini. Il regolamento comunale potrebbe far giustizia di questa omissione.

L'altro aspetto contenuto nell'art. 67, invece, di maggior interesse relativamente alle considerazioni che si stanno sviluppando, è che l'attività di trattenimento rientra nella tipologia a) quando lo spazio destinato al trattenimento è inferiore ai $\frac{3}{4}$ della superficie complessiva del locale. Ciò consente all'imprenditore che si munisce della autorizzazione ex articolo 68 tulpis di operare con una certa libertà senza dover sottostare ai tempi tecnici o burocratici della pubblica amministrazione spesse volte insensibili alla necessaria dinamicità dell'imprenditore. In pratica, il titolare della autorizzazione per l'esercizio di tipologia a) può dar da mangiare, bere e intrattenere i suoi clienti senza aver bisogno, di volta in volta, di adempiere ad ulteriori balzelli burocratici.

La chiave di volta della soluzione adottata dal legislatore regionale sta tutta nell'aver previsto l'obbligatorietà, per tutti gli esercizi di somministrazione dell'osservanza delle disposizioni in materia di prevenzione incendi e di sicurezza dei locali che, secondo la volontà del legislatore, è riconducibile alla verifica ex articolo 80 del tulpis.

La sicurezza dei locali

Anche in questo caso la norma è purtroppo poco chiara. Infatti, il comma cinque dell'art. 70 della l.r. 29/2005 recita: "L'autorizzazione è rilasciata previo accertamento della conformità dei locali rispetto alle norme edilizie, urbanistiche e igienico-sanitarie, nonché alle disposizioni relative alla prevenzione incendi e a quelle in materia di pubblica sicurezza dei locali." Relativamente all'ultimo inciso, si potrebbe argomentare, senza pericolo di confutazione, che la norma tecnica in materia di prevenzione incendi non prevede alcuna particolare prescrizione per gli esercizi pubblici in senso stretto, ma d'altro canto, si potrebbe anche desumere che la fonte la quale prevede l'assoggettabilità delle disposizioni in materia di sicurezza è, oggi, la stessa legge 29/2005. Lo stesso ragionamento è efficace ai fini della pretesa verifica dell'agibilità ex art. 80 tulp che diventa inderogabile nel momento in cui tutti gli esercizi, potenzialmente, hanno la possibilità di effettuare attività di trattenimento. In sostanza, l'agibilità non è più propedeutica allo svolgimento dell'attività di trattenimento bensì all'esercizio stesso dell'attività di somministrazione. E' questo un indubbio vantaggio per gli operatori/imprenditori che a fronte della verifica da parte del tecnico di loro fiducia delle caratteristiche oggettive del locale (che raramente nei fatti supera le 200 persone) si ritrovano nella possibilità di operare con maggior libertà di movimento. E' evidente che il tecnico incaricato dovrà valutare le caratteristiche del locale in coordinamento con la regola tecnica di prevenzione incendi che individua le diverse tipologie di attività e i conseguenti requisiti strutturali necessari, ma si tratta, comunque, di oneri limitati.

Le leggi si scrivono, si interpretano e si applicano, è d'uso dire. La nuova legge del Friuli Venezia Giulia presenta alcune lacune sulle quali si è volutamente sorvolato al fine di promuovere, invece, questi rilevanti elementi di novità che, seppur di limitata entità, rappresentano un primo passo verso la normazione nella materia della polizia amministrativa in cui nessuna regione si era ancora cimentata. Gli operatori del settore, pubblici e privati, hanno oggi quindi uno strumento che, se da un lato fa chiarezza sulle figure professionali che operano nel comparto, dall'altro, vedono create le condizioni per una nuova tipologia di esercizio pubblico dove la risposta della pubblica amministrazione precede, addirittura, la richiesta del privato, autorizzandolo, potenzialmente, fin dal suo inizio dell'attività, alla totale autonomia operativa.

4 novembre 2006