

ANCHE GLI ORARI DEI LOCALI DI INTRATTENIMENTO DANZANTE SONO LIBERALIZZATI

di Attilio Pecora ()*

Il TAR della Lombardia sezione distaccata di Brescia sez. II con sentenza n. 186 depositata il 14 febbraio 2014 ha statuito che <"L'art. 31, comma 1 del cd. "Decreto sviluppo" 6 dicembre 2011 n. 201, convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 che ha liberalizzato gli orari degli esercizi commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande è applicabile anche agli esercizi pubblici dove l'attività di somministrazione è secondaria rispetto a quella di intrattenimento musicale".

Secondo i Giudici amministrativi dunque anche i locali classificati ai sensi dell'art. 3, comma 6-d della legge 25 agosto 1991, n. 287 – "pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande nei quali sia prevalente l'attività congiunta di trattenimento e svago" – beneficiano del regime giuridico di deregolemantazione reso esplicito dall'art. 1, comma 1-b del DL 24 gennaio 2012, n. 1, che ha disposto l'abrogazione di tutte le norme che "impediscono, limitano o condizionano l'offerta di prodotti e servizi al consumatore, nel tempo nello spazio o nelle modalità, ovvero alterano le condizioni di piena concorrenza fra gli operatori economici".

Pertanto in questo nuovo quadro normativo la fissazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi pubblici è una libera scelta degli imprenditori.

Secondo il TAR risulta pertanto abrogato, per questo aspetto, l'art. 50, comma 7 del D. Lgs. 18.8.2000, n. 267, come pure le norme regionali corrispondenti, con cui i comuni possono operare una programmazione generale degli orari.

Ne consegue, secondo il Tribunale Amministrativo, che i comuni potranno perseguire finalità quali la protezione dal rumore di chi abita in prossimità di esercizi musicali e la repressione di situazioni che creano allarme sul piano dell'ordine pubblico, ma non intervenendo in via generale sugli orari.

Potranno farlo solo attraverso altri strumenti di regolazione, strettamente proporzionali al fine perseguito e con adeguata motivazione, come imporre misure di insonorizzazione dei locali, negare motivatamente la deroga al superamento dei limiti di immissione sonora ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. h), della legge 26.10.1995, n. 447, oppure adottando ordinanze contingibili e urgenti per un periodo limitato, oppure ancora effettuando segnalazioni al questore ai fini dell'adozione di provvedimenti ex art. 100 del Tulp.

L'interpretazione offerta dalla suddetta sentenza appare pianamente condivisibile.

L'art. 31 del decreto legge 6.12.2011 n. 201, convertito con legge 22.12.2011, n. 214 dispone:

1. In materia di esercizi commerciali, all'articolo 3, comma 1, lettera d-bis, del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, sono soppresse le parole: "in via sperimentale" e dopo le parole "dell'esercizio" sono soppresse le seguenti "ubicato nei comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte".

Il testo attualmente vigente dell'art. 3 del decreto legge 4.7.2006, n. 223 convertito, con modificazioni, dalla legge 4.8.2006, n. 248, è pertanto il seguente:

1. Ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni:

a) l'iscrizione a registri abilitanti ovvero possesso di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio di attività commerciali, fatti salvi quelli riguardanti il settore alimentare e della somministrazione degli alimenti e delle bevande;

- b) il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio;
- c) le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare;
- d) il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale;
- d-bis) il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio

Con le norme innanzi richiamate è stata dunque introdotta in tutto il territorio nazionale la liberalizzazione del regime degli orari delle attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande.

Tale norma consente a tutte le suddette attività di determinare liberamente gli orari di apertura e chiusura senza più vincoli di chiusura festiva ed infrasettimanale né limiti giornalieri di apertura.

Detta disposizione normativa è immediatamente e generalmente operativa, in quanto non prevede alcun obbligo di adeguamento da parte delle Regioni e degli enti locali e non limita più – come nella previgente normativa - la sua applicabilità ai soli comuni inseriti negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte.

Taluni comuni, soprattutto in sede di prima applicazione, hanno sollevato il dubbio se le innanzi richiamate disposizioni sulla cd. "liberalizzazione degli orari" sono applicabili anche ai locali di trattenimento e svago, quali discoteche, locali da ballo, night club, in quanto detti locali non risultano espressamente menzionati dalla norma.

La lettera della disposizione di cui all'art. 3 del decreto legge 4.7.2006, n. 223 convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, successiva alla modifica introdotta da ultimo con l'art. 31, comma 1 del decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con legge 22.12.2011, n. 214, include espressamente nel campo di applicazione:

- le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31.3.1998, n. 114;
- le attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Va dunque valutato se i locali di trattenimento e svago quali discoteche, sale da ballo, night club, ecc. siano riconducibili o meno alle tipologie espressamente richiamate dalla norma citata ed espressamente destinatarie della introdotta liberalizzazione degli orari di attività.

Tali locali, notoriamente, operano nella quasi totalità dei casi abbinando l'attività più propriamente spettacolistica dei trattenimenti danzanti e musicali all'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

La legge 25 agosto 1991, n. 287 sulla disciplina dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande (applicabile in via residuale nelle molte regioni ancora prive di una legislazione in materia), all'art. 5 individua quattro tipologie di esercizi pubblici di somministrazione :

- a) esercizi di ristorazione, per la somministrazione di pasti e bevande, comprese quelle aventi un contenuto alcolico superiore al 21 per cento del volume, e di latte (ristoranti, trattorie, tavole calde, pizzerie, birrerie ed esercizi similari);
- b) esercizi per la somministrazione di bevande, comprese quelle alcoliche di qualsiasi gradazione, nonché di latte, di dolci, compresi i generi di pasticceria e gelateria, e di prodotti di gastronomia (bar, caffè, gelaterie, pasticcerie ed esercizi similari);
- c) esercizi di cui alle lettere a) e b), in cui la somministrazione di alimenti e bevande viene effettuata congiuntamente ad attività di trattenimento e svago, in sale da ballo, sale da gioco, locali notturni, stabilimenti balneari ed esercizi similari;
- d) esercizi di cui alla lettera b), nei quali è esclusa la somministrazione di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione.

L'art. 3, comma 6 della legge n. 287/91 - al fine di individuare le tipologie di esercizi di somministrazione sottratti ai limiti numerici di cui al comma 4 del medesimo articolo - opera poi una diversificazione degli esercizi di cui all'art. 5, comma 1 lettera c) tra quelli dove l'attività

congiunta di trattenimento e svago è prevalente rispetto all'attività di somministrazione, restando operanti detti limiti numerici per gli esercizi dove invece a prevalere è quest'ultima.

Entrambe le sotto-tipologie di congiunto esercizio delle due attività sono comunque espressamente riconducibili alla *lex specialis* n. 287/91.

La tipologia degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande in cui sussiste la congiunta attività di trattenimento e svago è peraltro presente in tutte le normative regionali in materia di somministrazione intervenute dopo la modifica dell'art. 117 della Costituzione per effetto della legge costituzionale n. 3/2001 e che hanno, totalmente o parzialmente, abrogato nei rispettivi ambiti territoriali la legge n. 287/91.

Significativa al riguardo è la previsione dell'art. 18 della L.R. del Veneto 21.9.2007, n. 29, che espressamente disciplina gli orari degli esercizi in cui la somministrazione di alimenti e bevande viene svolta congiuntamente all'attività di intrattenimento e svago, anche differenziando sotto il profilo dell'orario massimo consentito gli esercizi dove è prevalente la componente intrattenimento rispetto a quelli dove invece a prevalere è la componente somministrazione.

Disposizioni riferite espressamente agli esercizi dove la somministrazione di alimenti e bevande viene svolta congiuntamente all'attività di intrattenimento e svago si rinvengono altresì nelle leggi regionali dell'Abruzzo n. 11/2008 (art. 104), dell'Emilia Romagna n. 14/2003 (art. 4), del Friuli Venezia Giulia n. 29/2005 (art. 67), del Lazio n. 21/2006 (art. 17), della Liguria n. 1/2007 (art. 58), della Lombardia n. 6/2010 (art. 108), delle Marche n. 27/2009 (art. 64), del Piemonte n. 38/2006 (art. 8), della Toscana n. 28/2005 (art. 48), della Sardegna n. 5/2006 (art. 22).

Le articolate riflessioni in precedenza esposte portano dunque ad includere, pacificamente, gli esercizi di trattenimento e svago suddetti, nei quali congiuntamente si svolge anche l'attività di somministrazione di alimenti e bevande, in forma prevalente o meno, tra quelle previste dall'art. 31, comma 1 del D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con legge 22 dicembre 2011, n. 214.

A confortare l'esposta tesi interpretativa v'è peraltro una copiosa giurisprudenza:

“Nella locuzione <<pubblici esercizi di vendita e consumo di alimenti e bevande>> contenuta nell'art. 54, lett. d) del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 il legislatore ha inteso comprendere anche le sale da ballo e le discoteche, attribuendo quindi ai comuni il potere di fissazione degli orari di apertura e chiusura anche di queste” (TAR Valle d'Aosta, 2 marzo 1984, n. 15, in Tar, 1984, I, 1603);

“La materia inerente l'orario di apertura e chiusura dei locali di trattenimento e svago (locali considerati quali specie degli esercizi commerciali) rientra nella materia del commercio” (TAR Veneto, sez. I, 27.10.1994, n. 959; TAR Veneto, sez. II, 24.11.1994, n. 1077, in Riv. Pol. Locale, 1995, 517);

“Gli esercizi in cui l'attività di trattenimento e svago viene condotta congiuntamente alla somministrazione di alimenti e bevande hanno natura commerciale” (TAR Abruzzo sez. Pescara, 2.11.1995, n. 466).;

La questione è stata peraltro affrontata dal supremo Consiglio Amministrativo, che è pervenuto ad analoga e definitiva conclusione:

<<Gli esercizi di trattenimento e svago, ove la somministrazione di alimenti e bevande viene condotta congiuntamente a tale attività quale specie di esercizi di somministrazione, sono esercizi commerciali e, pertanto, la fissazione dell'orario di apertura e chiusura rientra nella materia del commercio, per la quale le funzioni amministrative sono state delegate alle regioni, ai sensi dell'art. 1 l. 28 luglio 1971 n. 558, e attribuite ai comuni, ex art. 54 lett. d) d.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, i quali le devono esercitare secondo i criteri stabiliti dalle regioni (CONS. STATO, sez. IV, 6 maggio 1992, n. 504, in Foro Amm. 1992, 1067).

A ciò consegue che tale tipologia di esercizi può ritenersi inclusa nel campo di applicazione delle nuove norme di liberalizzazione.

V'è da aggiungere che per effetto di dette disposizioni sono da ritenere implicitamente abrogati l'art. 8 della legge n. 287/91 sulla disciplina degli orari dei pubblici esercizi (e provvedimenti

amministrativi conseguenti e/o connessi come le ordinanze comunali emanate in attuazione di dette norme), nonché le disposizioni delle leggi regionali che a tale articolo si rifanno, come ad esempio l'art. 17 della L.R. Lazio n. 21/2006, l'art. 108 della L.R. Lombardia n. 6/2010 e l'art. 18 della L.R. Veneto n. 29/2007.

Pur apparendo inequivoca la diretta riconducibilità dei locali di intrattenimento e svago al campo di applicazione della norma in commento, non può sfuggire che la sostenuta lettura interpretativa appare pienamente in linea con la più recente evoluzione legislativa succeduta alla Direttiva Comunitaria n. 123 del 12 dicembre 2006 (cd. Direttiva Servizi).

In particolare, il decreto legge 13.8.2011, n. 138, convertito con legge 14.9.2011, n. 148, al Titolo II, art. 3 ha previsto il principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge.

Più recentemente, il comma 2 dell'art. 31 del decreto legge 6.12.2011, n. 201 convertito con legge 22.12.2011, n. 214 ha disposto che "secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012

Anche in considerazione di questo più ampio quadro normativo di riferimento - univocamente orientato verso la più piena attuazione del principio di cui all'art. 41 della Costituzione - apparirebbe invero arduo poter affermare che nel campo di applicazione dell'art. 31, comma 1 del decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201, convertito con legge 22.12.2011, n. 214 possano essere esclusi gli esercizi di intrattenimento e svago nei quali congiuntamente si svolge l'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Sulla scorta delle innanzi richiamate normative eventuali misure di compressione della libertà di orario potranno peraltro rispondere soltanto ai principi di necessità, proporzionalità e non discriminazione, in relazione agli interessi pubblici "forti da tutelare quali salute, lavoratori, ambiente, beni culturali e sicurezza, attraverso l'adozione di provvedimenti limitativi previsti da norme speciali come l'art. 9 del Tulpas, l'art. 54 del Tuel, l'art. 9 della legge n. 447/95. (cfr. Circolare del Presidente della Regione Piemonte del 7.3.2012; cfr. Rivista PL.com n. 10 del 15.3.2012).

Peraltro, ancor prima della più recente legislazione, la giurisprudenza aveva già pacificamente statuito che la libertà di commercio, costituente un aspetto della libertà di iniziativa economica privata ex art. 41 della Costituzione, può subire limitazioni solo quando la sua applicazione arrechi pregiudizio all'utilità sociale e, precisamente, per gravi e preminenti motivi di interesse pubblico (cfr. CONS. STATO, sez. V, 6.11.1992, n. 1212, in Cons. Stato, 1992, I, 1582; 22.6.1979, n. 334, in Riv. Amm. R. It., 1979, 637) e che la libertà di concorrenza deve essere tutelata come bene in sé ed eventuali limitazioni possono essere giustificate, secondo lo spirito ed i principi ricavabili dalla disciplina comunitaria e nazionale in materia, solo da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica di cui agli artt. 45 e 46 del Trattato Cee (cfr. TAR CAMPANIA, Napoli, sez. V, 7.5.2010, n. 3005, in Foro Amm. TAR, 2010, 5, 1780).

Infine, appare opportuno stigmatizzare anche la sostanziale irragionevolezza di una eventuale, opposta tesi escludente dal campo di applicazione della normativa liberalizzatrice in parola gli esercizi in cui la somministrazione di alimenti e bevande viene svolta congiuntamente ad attività di intrattenimento e svago; difatti proprio a tali esercizi, in ragione della loro specificità, sia la legge n. 287/91 che le leggi regionali in materia hanno normalmente riservato un favor consentendo un regime degli orari più favorevole rispetto a quello dettato per gli esercizi di somministrazione pura.

(*) Avvocato amministrativista ad Agropoli (SA)

28 febbraio 2014