

Publicato il 28/02/2020

N. 02619/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01760/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1760 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Pasta Chef S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Pazzaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, largo Amilcare Ponchielli, 6;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Memeo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

-della determinazione dirigenziale di Roma Capitale – Municipio Roma I – U.O. Amministrativa e Affari Generali – Ufficio Pubblici Esercizi con Somministrazione di Alimenti e Bevande (Prati e Trevi) numero repertorio CA/159/2019 del 17.01.2019 notificata il 18.01.2019 recante “cessazione dell'attività di somministrazione abusivamente intrapresa a carico della Pasta Chef srl epe il legale rappresentante Sig. Leopoldo Adriano Frigerio - P.IVA n. 13417431007 - locale sito in Via dei Funari, 21” ; di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso con quelli impugnati, ivi compresi per quanto occorrer possa la Deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 47 del 17 aprile 2018, il verbale di accertamento n. 81170016793 relativo al sopralluogo effettuato dal Corpo di Polizia di Roma Capitale in data 16.04.2018, il verbale di accertamento amministrativo, prot. VA/174073 del 29/11/2018, acquisito dal Municipio Roma I con nota prot. CA/229651 del 29/11/2018 non conosciuto, nonché le Risoluzioni del Ministero dello Sviluppo Economico n. 14632/14, n. 86321/15, n. 174884/15 e n. 372321 del 28.11.2016.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da PASTA CHEF S.R.L. il 3\4\2019 :

della determinazione dirigenziale di Roma Capitale – Municipio Roma I – U.O. Amministrativa e Affari Generali – Ufficio Pubblici Esercizi con Somministrazione di Alimenti e Bevande (Prati e Trevi) numero repertorio CA/159/2019 del 17.01.2019

notificata il 18.01.2019 recante “cessazione dell'attività di somministrazione abusivamente intrapresa a carico della Pasta Chef srl epe il legale rappresentante Sig. Leopoldo Adriano Frigerio - P.IVA n. 13417431007 - locale sito in Via dei Funari, 21”; di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso con quelli impugnati, ivi compresi per quanto occorrer possa la Deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 47 del 17 aprile 2018, il verbale di accertamento n. 81170016793 relativo al sopralluogo effettuato dal Corpo di Polizia di Roma Capitale in data 16.04.2018, il verbale di accertamento amministrativo, prot. VA/174073 del 29/11/2018, acquisito dal Municipio Roma I con nota prot. CA/229651 del 29/11/2018 non conosciuto, nonché le Risoluzioni del Ministero dello Sviluppo Economico n. 14632/14, n. 86321/15, n. 174884/15 e n. 372321 del 28.11.2016 (atti impugnati con il ricorso introduttivo)

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e del Ministero dello Sviluppo Economico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2020 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ricorre la società Pasta Chef srl, che svolge attività di laboratorio di gastronomia in forma artigianale, nonché attività di esercizio di

vicinato mediante vendita al dettaglio di generi vari presso il locale sito in Roma, alla via dei Furnari n. 21.

Espone che l'attività viene svolta in forza di due apposite SCIA: la SCIA di laboratorio artigianale prot. CA/2017/222441 del 21.12.2017 e la SCIA di esercizio di vicinato prot. CA/2017/222449 del 21.12.2017.

Afferma che tanto per l'attività di laboratorio di gastronomia in forma artigianale, quanto per l'esercizio di vicinato, sono consentiti la vendita e il consumo immediato sul posto dei prodotti, rispettivamente, di propria produzione (art. 6 co. 6 legge regionale Lazio n. 3/2015) ovvero di gastronomia (art. 3 co. 1 lett. f bis d.lgs n. 223/2006) utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio "assistito" di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico - sanitarie.

Riferisce quindi che il 16 aprile 2018 il Corpo di Polizia Locale U.O. I Gruppo Centro effettuava un sopralluogo presso il locale della ricorrente al quale faceva seguito il verbale n. 81170016793 (recante l'invito a presentare scritti difensivi entro 30 giorni) emesso dalla Polizia Locale stessa ai sensi dell'art. 18 della L. 689/81 in data il 19 aprile 2018 e notificato alla società in data 8 maggio 2018.

Precisa che l'accertamento veniva effettuato dalla Polizia alle ore 11,00 allorché il locale della ricorrente era chiuso al pubblico essendo l'apertura prevista per le ore 12,30. Con detto verbale, in particolare, il Corpo di Polizia Locale contestava al legale rappresentante di Pasta Chef srl e alla società, quale responsabile in solido, l'esercizio di un'attività di somministrazione in assenza di autorizzazione "perché quale rapp.n.te della suindicata società

che gestisce attività di laboratorio art. con scia prot. CA/2017/222441/ del 21/12/17 sita in Roma Via dei Funari civ. 21 da sopralluogo del 16/04/17 ore 11,00 viene accertato che allestisce la sala con tavoli, sedie, e un bancone privo di alimenti, in assenza di bilancia non viene effettuata vendita al peso netto, presenza di menù sui tavoli pertanto esercita attività di somministrazione privo del titolo. Verbale redatto in un secondo momento per ulteriori accertamenti d'ufficio”.

Con il verbale veniva contestata “la violazione amministrativa di cui all'art. 11 c. 1 e art. 20 c.1 L.R. 21/06 mod. L.R. 19/08” ed applicata la relativa sanzione pecuniaria (€ 3.333,00).

Inoltre, il 17 maggio 2018 la Polizia di Roma Capitale trasmetteva al Municipio Roma I Centro un rapporto informativo prot. VA/18/71373/RHADC redatto in pari data (di cui non si ha copia), con il quale comunicava la violazione non definitiva contestata a Pasta Chef con il verbale n. 81170016793.

Il Municipio avviava il procedimento di cessazione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande abusivamente intrapresa (nota 183639 del 2 ottobre 2018, notificata in data 11 ottobre 2018), cui Pasta Chef srl dava seguito presentando osservazioni, nelle quali rappresentava, tra l'altro, di aver installato una bilancia nel locale vendita e che ciò che era stato qualificato erroneamente come un menù altro non era che una mera riproduzione della tabella prezzi regolarmente (ed obbligatoriamente) esposta. Successivamente i prezziari sono stati anche modificati per evitare ogni possibilità di equivoco. Il successivo 29 novembre 2018 agenti della Polizia Municipale effettuavano un ulteriore accesso nel locale ove – secondo la ricorrente – potevano accertare che

quanto rappresentato nelle osservazioni del 22 ottobre 2018 (e quanto successivamente fatto per la modifica dei prezziari) era stato effettivamente eseguito.

Cionondimeno, con determinazione dirigenziale numero repertorio CA/159/2019 del 17.01.2019 notificata il 18.01.2019, Roma Capitale disponeva “la cessazione nei confronti della società Pasta Chef Srl (...) dell’attività di somministrazione di alimenti e bevande abusivamente intrapresa nei locali siti in Via dei Funari, 21, attenendosi al titolo di cui è in possesso, entro quindici (15) giorni dalla notifica del presente atto, con espressa avvertenza che in caso di inottemperanza i provvedimenti eventualmente necessari per l’esecuzione d’ufficio saranno adottati, con le modalità previste dall’art. 5 del Testo Unico Leggi Pubblica Sicurezza, dal Corpo della Polizia Locale Roma Capitale - U.O. I Gruppo Centro - incaricato della esecuzione della presente Determinazione Dirigenziale”

Avverso la suddetta determinazione, fondata su atti dei quali il verbale del 29 dicembre 2018 non è stato consegnato nè trasmesso alla ricorrente, nonostante anche apposita istanza di accesso, la ricorrente deduce (con il ricorso):

I - Violazione e falsa applicazione dell’art. 10 della L. 241/90. Violazione dell’art. 3 della L. 241/90 ed eccesso di potere per carenza di motivazione. Violazione dei principi di trasparenza e partecipazione. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e insufficienza della motivazione (non sarebbero state adeguatamente valutate le osservazioni e l’avvenuto adeguamento dei luoghi che parte ricorrente sostiene che la Polizia Locale avrebbe verificato, salvo poi rinvenire a fondamento della

determina un'affermazione opposta, essendo in essa indicato che all'esito dell'ulteriore sopralluogo persisteva l'attività di somministrazione; non sarebbe comunque specificata quale attività dovrebbe cessare).

II - Errata rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990. Carezza e illogicità della motivazione. Violazione e falsa applicazione della Legge Regionale Lazio n. 21/2006. Violazione e falsa applicazione della Legge Regionale Lazio n. 3/2015. Violazione dell'art. 3 comma 1 lett. f-bis) D.Lgs n. 223/2006 (a sostegno dell'adozione della determinazione impugnata l'Amministrazione ha richiamato la normativa dettata per il consumo sul posto dei prodotti di gastronomia presso gli esercizi di vicinato (art. 7 co. 3 del D.Lgs n. 114/1998 e art. 3 comma 1 lett. f-bis del D.Lgs n. 223/2006) come interpretata dalle Risoluzioni del Ministero dello Sviluppo Economico n. 14632/14 , n. 86321/15 , n. 174884/15 e n. 372321 del 28.11.2016, nonché l'art. 5 della Deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 47 del 17 aprile 2018.

Nessun riferimento, viceversa, alla legge Regionale Lazio n. 3/2015 recante "Disposizioni per la tutela, la valorizzazione e lo sviluppo dell'artigianato nel Lazio"; nonostante tale normativa sia applicabile a Pasta Chef in quanto impresa artigiana del settore alimentare. Nello specifico l'art. 6 della legge regionale citata, dopo aver chiarito che l'impresa artigiana può esercitare l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande strumentale, accessoria o complementare "all'esercizio dell'impresa artigiana" (cfr. co. 2), dispone altresì che "Le imprese

artigiane del settore alimentare possono effettuare l'attività di vendita dei prodotti di propria produzione per il consumo immediato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie, in materia di inquinamento acustico e di sicurezza alimentare" (cfr. co. 6). Quindi, non è vietata l'attività di somministrazione, quanto il servizio assistito di somministrazione che è tale quando sia assicurato un servizio ai tavoli durante o prima del consumo mediante rispettivamente il personale inserviente e l'allestimento (con tovaglie, piatti, bicchieri, ecc.) del tavolo stesso. L'art. 6 co. 6 bis della medesima legge regionale, introdotto dalla legge regionale Lazio n. 7 del 22 ottobre 2018, peraltro, prevede che "La Giunta regionale con proprio provvedimento, previo parere della commissione consiliare competente, può regolamentare le modalità per l'esercizio dell'attività nella stessa sede di cui al comma 4 e le modalità per effettuare la vendita di cui al comma 6". durante il sopralluogo del 16 aprile 2018, il Corpo di Polizia non ha rinvenuto alcun elemento che possa far ritenere che la ricorrente effettui servizio assistito di somministrazione, essendo presenti nel locale (peraltro in orario di chiusura) esclusivamente gli arredi volti a consentire le condizioni minime di fruizione dei prodotti presso il locale, come consentito dall'art. 6 co. 6 L.R. 3/2015. Il Corpo di Polizia, del resto, non ha rinvenuto tavoli apparecchiati con tovaglie, stoviglie, sottopiatti e bicchieri, né altri elementi utili a giustificare le conclusioni cui è giunta nel verbale, come invece – da quanto è dato sapere – è avvenuto in altri locali della zona.

Tale posizione, nondimeno, non è conforme a quanto previsto dall'art. 3 comma 1 lett. f-bis) D.Lgs n. 223/2006 che ha modificato l'art. 7 co. 3 del D.Lgs n. 114/1998, laddove quest'ultimo consentiva il consumo sul posto negli esercizi di vicinato "a condizione che siano esclusi il servizio di somministrazione e le attrezzature ad esso direttamente finalizzate" e quindi laddove non consentiva il servizio di somministrazione tout court. L'art. 3 comma 1 lett. f-bis) D.Lgs n. 223/2006, infatti, al fine di garantire la compatibilità con l'ordinamento comunitario della disposizione di cui all'art. 7 del d.lgs n. 114/1998 ha aggiunto l'aggettivo "assistito" ed eliminato il riferimento alle "attrezzature ad esso direttamente finalizzate" disponendo espressamente che è consentito "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-sanitarie.". In base a tale evoluzione normativa, allora, è stato superato il riferimento alle attrezzature direttamente finalizzate alla somministrazione (in precedenza previste dall'art. 7 co. 3 del D.Lgs n. 114/1998) e l'unico limite per gli esercizi di vicinato (e quindi discrimine tra la consumo sul posto consentito e non consentito) è stato individuato non già nella presenza del servizio di somministrazione, ma nella presenza del servizio assistito di somministrazione (art. 3 comma 1 lett. f-bis) D.Lgs n. 223/2006). Né può ritenersi che conduca a diverse conclusioni il richiamato alle risoluzioni del MISE presente nella determinazione impugnata, sia perché, come chiarito dallo stesso Ministero nella risoluzione n. 372321 del

28.11.2016 (cfr. ALL. G), i chiarimenti da questo espressi “...non dovrebbero al contrario essere considerate fonte di divieto aggiuntivo rispetto alle prescrizioni di legge in questione, non potendo desumersene che ogni diversa ipotesi di svolgimento di tali attività sia automaticamente non consentita, senza alcuna specifica valutazione”, sia anche perché, diversamente opinando, le citate risoluzioni sarebbero illegittime per i vizi dedotti con i motivi II e III

III – Violazione degli artt. 49 e 56 del TFUE. Violazione dell’art. 41 della Costituzione. Violazione dei principi in materia di libera iniziativa economica. Violazione dell’art. 3 co. 1 del d.l. 138/2011 (conv. L. 148/2011). Violazione dell’art. 1 del d.l. n. 1/2012 (conv. L. 27/2012). Violazione e falsa applicazione della Legge Regionale Lazio n. 3/2015. Violazione e falsa applicazione dell’art. 7 co. 3 del D.Lgs n. 114/1998. Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 comma 1 lett. f-bis) D.Lgs n. 223/2006. Eccesso di potere per sviamento.

Ogni diversa interpretazione della normativa applicabile al caso di specie che vada nel senso della limitazione dell’attività esercitata dalla ricorrente sarebbe illegittima per violazione delle norme dedotte in rubrica, ivi compresi gli artt. 56, 57 e 58 del TFUE, del principio comunitario di libera prestazione dei servizi e di proporzionalità.

IV - Violazione e falsa applicazione della Legge n. 689/1981. Errata rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Violazione e falsa applicazione degli artt. 19 e 21-nonies della Legge n. 241/1990.

A fondamento della determinazione dirigenziale impugnata l'Amministrazione richiama, in punto di fatto, il sopralluogo effettuato dalla Polizia di Roma Capitale presso il locale della ricorrente in data 16 aprile 2018 al quale ha fatto seguito il VAV n. 81170016793 elevato dalla Polizia medesima ai sensi della legge n. 689/1981. Il verbale di accertamento ex art. 18 L. n. 689/1981, anche laddove non siano stati presentati scritti difensivi e non si sia provveduto al pagamento della sanzione nei 60 giorni, peraltro, non è comunque definitivo e può in ogni momento essere archiviato. Nel caso di specie, inoltre, Pasta Chef ha presentato scritti difensivi previsti dallo stesso art. 18, con contestuale richiesta di audizione, ai quali non ha fatto seguito la notifica di alcuna ordinanza ingiunzione.

La ricorrente rileva anche di aver presentato le due segnalazioni certificate di inizio attività (laboratorio artigianale ed esercizio di vicinato) in data 21 dicembre 2017; l'Amministrazione sarebbe decaduta perché il primo sopralluogo è stato effettuato dalla Polizia di Roma Capitale in data 16 aprile 2018 allorché erano già decorsi i sessanta giorni entro cui esercitare i poteri di controllo ai sensi dell'art. 19 co. 3 della legge n. 241/1990. Dalla determinazione dirigenziale da ultimo adottata (numero repertorio CA/159/2019 del 17.01.2019), nel contempo, non emergerebbero le ragioni di interesse pubblico, attuale e concreto, che, una volta decorsi i sessanta giorni, potrebbero legittimare l'Amministrazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 co. 4 e 21-nonies della legge n. 241/1990, ad adottare i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività ovvero ad

invitare il privato a conformare l'attività alle eventuali prescrizioni impartite

Roma Capitale si è costituita in data 19.02.2019 ed ha depositato memorie e documenti in data 26.02.2019.

Dopo aver ricostruito e precisato i termini dello svolgimento del procedimento e degli accertamenti,

eccepisce l'inammissibilità del ricorso in ordine alla deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 47 del 17 aprile 2018, per violazione del "ne bis in idem": l'odierna ricorrente è tra le parti del giudizio sul ricorso nr. 3367/2018 dove risulta impugnata la stessa deliberazione; evidenzia la necessità d'individuare il discrimen tra l'attività di vendita di prodotti alimentari (anche di gastronomia calda e fredda) ed il loro consumo sul posto, dall'esercizio di una vera e propria attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande. Sarebbe del tutto evidente, infatti, come, attraverso l'esercizio delle attività di vendita di vicinato alimentare e/o laboratorio di gastronomia fredda, dove è ammessa la possibilità per l'utente di consumare sul posto i prodotti alimentari, l'esercente cerchi di aggirare il divieto e le prescrizioni regolamentari in tema di somministrazione.

Infatti, con il regolamento di cui si discute (47/2018), in determinate aree centrali della Città (cd Centro Storico), sono state inibite nuove aperture di attività di somministrazione, ovvero esse sono state assoggettate alla ricorrenza di determinati criteri di qualità e, quindi, all'osservanza delle disposizioni di cui alla del. C.C. n. 35 del 2010. Trattasi di disposizioni dettate al fine di contemperare l'interesse dell'imprenditore al libero esercizio dell'attività, e quello della collettività ad un servizio commerciale

adeguato, nonché per garantire la migliore e capillare localizzazione delle attività, tale da rispondere alle necessità del territorio del Comune di Roma. Il citato regolamento, inoltre, intende salvaguardare le zone di pregio artistico, storico, architettonico, archeologico ed ambientale, anche attraverso la presenza di attività di somministrazione qualitativamente adeguate... (art. 1, comma 2). Il regolamento è rivolto a superare le difficoltà operative che precedentemente si ravvisavano, in quanto l'Amministrazione al fine di reprimere le condotte illecite degli esercenti, operava applicando direttamente le indicazioni ed i criteri esposti nelle circolari del Ministero dello Sviluppo Economico e segnatamente la Risoluzione n. 3603 del 28.9.2006, la Risoluzione nr. 212733 del 1 dicembre 2014, la Risoluzione n. 146342 del 19 agosto 2014, la Risoluzione del Ministero n. 212752 del 1 dicembre 2014.

La difesa di Roma Capitale illustra, poi, i contenuti del Regolamento di cui alla DAC nr. 47/2018, art. 5 che è dedicato ad individuare e precisare i connotati tipici del "consumo sul posto" e le condizioni alle quali esso è consentito, così da distinguere tale forma di vendita dalla somministrazione tipica di alimenti e bevande; il collegamento tra la disposizione esaminata ed il regolamento di cui alla DCC nr. 35/2010 (che regola l'apertura degli esercizi di somministrazione, inibendola in determinate aree della Capitale e condizionandola al rispetto di requisiti di qualità in altre aree); evidenzia e sottolinea la necessità di garantire, comunque, che l'attività di vendita o di laboratorio alimentare mantenga la prevalenza rispetto alla attività di consumo in loco anche, non da ultimo, in relazione alla circostanza delle

diverse norme igienico-sanitarie presidiano l'attività di somministrazione rispetto a quella di vicinato o di attività artigianale alimentare sia con riferimento all'attività di cucina (cottura), sia con riferimento ai servizi igienici (non sono prescritti per l'attività di vicinato o laboratorio artigiano). Qualora non si ponesse, nei suddetti termini, un limite anche spaziale al consumo sul posto, l'attività alimentare finirebbe per coincidere, di fatto, con una somministrazione, essendo, in realtà, i prodotti esposti o lavorati in loco, destinati principalmente o esclusivamente alla immediata fruizione, con uno stravolgimento della tipologia della licenza e della ratio stessa della sua tutela. Analogamente dicasi per la tipologia degli arredi, l'utilizzo di stoviglie e posate a perdere ed il divieto di utilizzo di attrezzature tipiche degli esercizi di somministrazione quali le apparecchiature per le bevande alla spina e le macchine industriali per la preparazione del caffè e del consumo sul posto di bevande alcoliche.

Dapprima con decreto cautelare (nr. 1137 del 15 febbraio 2019) e poi con ordinanza (nr.1523 del 5 marzo 2019) è stata respinta la domanda di misure cautelari, monocratiche e collegiali.

Si è costituito il Ministero dello Sviluppo Economico che resiste al ricorso di cui chiede il rigetto, producendo gli atti e le circolari di interesse, a sostegno delle tesi difensive di Roma Capitale.

Parte ricorrente, con motivi aggiunti ha poi dedotto la violazione dell'art. 21 ter della l. 241/90 in quanto nel caso di specie l'amministrazione avrebbe imposto un obbligo di *facere* al di fuori dei casi e delle modalità previste dalla legge. La l. r. Lazio n. 3/2015 e la l.r. Lazio n. 21/2006 che disciplinano rispettivamente gli esercizi di vicinato e l'attività artigiana del settore alimentare,

così come le disposizioni nazionali applicabili, infatti, che non vietano l'attività per come svolta dalla ricorrente (e accertata dall'amministrazione); né prevedono che un'eventuale ordine di interdizione venga adottato con le modalità seguite dall'amministrazione.

Con propria memoria, parte ricorrente insiste nell'accoglimento del gravame sia contestando in fatto la sussistenza di elementi tipici della somministrazione, sia richiamando la giurisprudenza del Consiglio di Stato che, nella pendenza del giudizio, si è orientata a riconoscere la fondatezza delle tesi di parte ricorrente, circa la rilevanza del servizio assistito - quale elemento di discriminazione tra le tipologie di attività - intesa come necessità di presenza di personale di servizio ai tavoli (sentenze n. 2280 del 8.4.2019 e n. 8011 del 25.11.2019).

Nella pubblica udienza del 4 febbraio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Nell'odierno giudizio, parte ricorrente impugna gli atti (ed il Regolamento presupposto), con i quali Roma Capitale ha disposto nei suoi confronti la cessazione dell'attività di somministrazione abusivamente intrapresa.

I) La fattispecie rientra nell'ambito di un più ampio e vasto contenzioso avente ad oggetto la esatta individuazione dei criteri e dei connotati volti a discriminare l'esercizio di somministrazione alimenti e bevande (ristoranti e simili) dagli esercizi di vendita di prodotti alimentari (per asporto) con facoltà di consumo immediato sul posto (entro locali dell'azienda), ma con esclusione del servizio assistito.

Rispetto al contenzioso già trattato, l'odierna fattispecie introduce un tema nuovo, ulteriormente confermativo dell'orientamento sin qui osservato dal TAR e che concerne limiti e possibilità di esercizio dell'artigiano alimentare.

II) Le difese di Roma Capitale svolte nell'odierno giudizio (come negli innumerevoli ulteriori giudizi già svolti di fronte al giudice amministrativo) bene evidenziano il rilievo e l'importanza della esatta perimetrazione delle due figure, laddove la prima (la ristorazione) è sottoposta a severi e penetranti limiti (sia di modalità di servizio che di contingentamento nell'ambito della speciale disciplina territoriale di Roma Capitale) che non trovano applicazione alla seconda, così che una eccessiva dilatazione di quest'ultima, oltre i limiti fisiologici che il legislatore ha avuto presenti, comporterebbe inevitabilmente la frustrazione delle finalità di interesse generale che giustificano la più severa regolamentazione delle attività di ristorazione vere e proprie.

III) Per come si andrà ad esporre, si sono registrati profondi contrasti interpretativi in ordine a tale argomento, sia nella prassi (dove si sono opposte le posizioni del MISE espresse nelle circolari richiamate da Roma Capitale ed elencate in parte narrativa; e quelle dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, segnalazione S2605 del 27 ottobre 2016), sia nella giurisprudenza, tra l'indirizzo pacifico del giudice di primo grado e gli orientamenti, al loro interno contrastanti, del giudice di appello.

Il contrasto concerne la definizione della nozione di "servizio assistito" che, nella fattispecie normativa, costituisce il perno della differenza di regime (e fattuale) tra le due nozioni, ovvero tra la

ristorazione (che include il servizio assistito) e la vendita di prodotti alimentari con consumo sul posto (che esclude il servizio assistito).

IV) Secondo un primo ordine di pensiero il “servizio assistito” che non deve ricorrere nel “consumo sul posto” è costituito (soltanto) dal “servizio ai tavoli” inteso come presenza di personale dedicato a raccogliere le ordinazioni dei clienti e, successivamente, a servire le pietanze al tavolo.

Tale impostazione, fatta propria dall’AGCOM si coglie anche nelle sentenze del Consiglio di Stato richiamate dalla difesa della ricorrente.

Secondo un diverso orientamento (proprio della giurisprudenza univoca del giudice di primo grado e da ultimo accolto nella sentenza nr. 8923/2019 del Consiglio di Stato), il “servizio assistito” è una nozione funzionale, che attiene alle modalità complessive dell’offerta da verificare caso per caso (con riferimento alla tipologia degli arredi, alla prevalenza economica del prodotto venduto, alla caratteristica dell’offerta del prodotto da vendersi a peso e non a porzione, all’assenza di mescita e così via).

V) La distinzione tra le due figure (ristorazione e vendita con consumo sul posto) è chiara se ci si riferisce all’esperienza quotidiana, tenendo presente l’esempio di una panetteria o di un esercizio di alimentari nei quali, acquistati i prodotti, i clienti si soffermano, appoggiandosi ad un ripiano, per consumare immediatamente i prodotti acquistati.

Altrettanto esemplificativo, all’opposto, di una ristorazione è il caso dei cc.dd. “self service” (figura rilevante ai fini dell’esatta

ricostruzione della nozione di cui si discute, per come si vedrà) laddove si accede per consumare ordinariamente il pasto (e solo eventualmente lo si acquista per portarlo via) e nessuno dubita che tali esercizi siano vere e proprie somministrazioni (ristorazioni) pur in assenza di personale di servizio ai tavoli (che in tali casi è escluso proprio quale caratteristica tipica dell'esercizio).

VI) Tale chiarezza, purtroppo, è venuta meno in una parte degli interpreti che appare favorevole ad una evoluzione del mercato verso forme di offerta che, prese le mosse dalla normale concezione dell'esercizio di vendita con consumo sul posto nei termini tradizionali sopra descritti, ne ha via via gradualmente ampliato i confini fino a pervenire a modalità di erogazione del "consumo sul posto" come vere e proprie figure succedanee della ristorazione (in termini di qualità e quantità di prodotti preparati erogati) che utilizzano le SCIA alimentari come schermo formale (per usufruire della più favorevole e meno penetrante disciplina, rispetto a quella che regola la ristorazione).

Proprio per fare fronte a tale incertezza, Roma Capitale aveva coniato una specifica norma regolamentare (l'art. 5 del Regolamento di cui alla DAC nr. 47/2018) che, recependo le indicazioni cui era pervenuta la giurisprudenza del TAR ed approfondendone con accuratezza i contenuti, aveva dettagliato in maniera puntuale i connotati e le caratteristiche tipiche da osservarsi per attivare (o "consentire") un consumo immediato sul posto di prodotti alimentari da parte dei rispettivi rivenditori, così da scongiurare la confusione con le forme della somministrazione, orientare gli esercenti, favorire gli interpreti (specie gli accertatori nella fase di riscontro) ed i controlli, ridurre o eliminare del tutto

gli aspetti oggetto di incertezza o eccessiva discrezionalità nella disciplina, a tutto vantaggio della prevedibilità ed applicabilità della normativa di settore.

Cionondimeno, tale articolo è stato annullato, in accoglimento di gravami in appello, dal Consiglio di Stato (sentenze nr. 139 e nr. 141 dell'8 gennaio 2020) sulla scorta della interpretazione cogente dell'art. 3 comma 1 lett. f-bis del D.Lgs n. 223/2006 che meglio si esporrà e che è stata recepita, tra l'altro, nella sentenza nr. 2280 dell'8 aprile 2019, nonostante quest'ultima fosse stata oggetto di severe critiche da parte della giurisprudenza del TAR con argomenti che non risultano essere stati tenuti in conto nelle sentenze prima richiamate.

VII) L'abrogazione giudiziaria della disposizione regolamentare di Roma Capitale (che ha effetti "erga omnes") comporta (oltre alla improcedibilità della domanda di annullamento della disposizione regolamentare nel presente giudizio) il riespandersi della necessità dell'esatta interpretazione - senza più il filtro e l'ausilio della disposizione regolamentare interposta - della norma di cui all'art. 3 comma 1 lett. f-bis del D.Lgs n. 223/2006.

VIII) Invero, nelle more del presente giudizio, un'altra parte - più recente - della giurisprudenza del Consiglio di Stato si è orientata a confermare pienamente l'approccio ermeneutico del TAR, così come si è dapprima accennato.

Si tratta della sentenza nr. 8923 del 31 dicembre 2019 pronunciata dichiaratamente ad "approfondimento" della precedente decisione nr. 2280 dell'8 aprile 2019 e dunque, implicitamente, anche della sentenza nr. 8011 del 25.11.2019 che alla prima si richiama; ma, in realtà, da considerarsi come una revisione anche della sentenza nr.

139 e della sentenza nr. 141 dell'8 gennaio 2020, che alla precedente si richiamano, dal momento che queste ultime, pur se pubblicate successivamente alla decisione nr. 8923/2019, erano state in realtà decise precedentemente, come si rileva dalla data della pubblica udienza che è del 21 novembre 2019 (laddove la nr. 8923/2019 è stata decisa all'esito della pubblica udienza del 12 dicembre 2019).

IX) Ciò rende evidente, nei limiti del presente giudizio, la necessità di ribadire l'indirizzo già osservato dal TAR e sollecitare la rimessione della risoluzione del suddetto conflitto di giurisprudenza interno alle Sezioni del Consiglio di Stato all'Adunanza Plenaria, auspicando che, laddove fosse confermata l'opzione ermeneutica di Consiglio di Stato 8923/2019, l'Amministrazione riconsideri la possibilità di un rinnovato e motivato esercizio della propria potestà regolamentare che il Collegio reputa di estrema opportunità.

A tale proposito, si evidenziano i seguenti argomenti in diritto (cfr. ex plurimis, e tra le più recenti, le sentenze TAR Lazio Roma, II ter, nr. 1325/2020; 1116/2020; 1114/2020; 806/2020; 740/2020; 12874/2019; per migliore comprensione del testo, i suddetti profili saranno suddivisi in paragrafi).

Sul rapporto tra somministrazione e vendita di prodotti alimentari.

L'esegesi della giurisprudenza d'appello, specie cautelare, induce il Collegio a ritenere la necessità di meglio inquadrare il rapporto tra le due figure commerciali (ristorazione e consumo sul posto), ponendo l'accento sui requisiti, soggettivi ed oggettivi, richiesti

per aprire un esercizio di vicinato e per avviare un'attività di somministrazione.

Invero, la distinzione tra i relativi istituti non appare ben colta negli orientamenti del Consiglio di Stato, se solo si osserva che le relative motivazioni finiscono col sovrapporsi (come reso evidente, ad esempio, nell'ordinanze nn.577, 578 e 3520 del 2019 del giudice di appello, laddove viene accolta la domanda cautelare in ordine ad una fattispecie di consumo sul posto sulla base del danno “derivante dall'ingiunta cessazione dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande”); e come, del resto, anche emerge dalle diverse ordinanze nelle quali le relative decisioni sono rivolte a salvaguardare i danni derivanti dall'attività di gastronomia “calda e di vicinato” dell'impresa (quando – per come meglio si vedrà - la gastronomia calda è solo vendibile per asporto e non è pregiudicata dal provvedimento che dispone la cessazione della somministrazione abusiva).

A tale proposito si osservi quanto segue.

a) Il primo riferimento è all'art.71 del d.lgs n.59 del 2010 che, nel primo comma, detta dei requisiti di onorabilità comuni alle due figure professionali prescrivendo, al secondo comma, dei requisiti aggiuntivi per i soli esercenti l'attività di somministrazione di alimenti e bevande. A costoro detta attività è preclusa se “hanno riportato, con sentenza passata in giudicato, una condanna per reati contro la moralità pubblica e il buon costume, per delitti commessi in stato di ubriachezza o in stato di intossicazione da stupefacenti; per reati concernenti la prevenzione dell'alcolismo, le sostanze stupefacenti o psicotrope, il gioco d'azzardo, le

scommesse clandestine, nonché per reati relativi ad infrazioni alle norme sui giochi”.

b) Il secondo riferimento concerne i gravosi requisiti di sorvegliabilità, esterna ed interna, che, a mente del d.m. n.564 del 1992, devono essere osservati da parte di tutti i locali e le aree adibiti, anche temporaneamente o per attività stagionale, ad esercizio per la somministrazione al pubblico di alimenti o bevande (si pensi alla necessità che tanto le vie di accesso quanto quelle d’uscita abbiano avere caratteristiche costruttive tali da non impedire la sorvegliabilità; le porte o altri ingressi devono consentire l’accesso diretto dalla strada, piazza o altro luogo pubblico e non possono essere utilizzati per l’accesso ad abitazioni private; e che anche In caso di locali parzialmente interrati, gli accessi devono essere integralmente visibili dalla strada, piazza o altro luogo pubblico; ecc).

c) Il terzo riferimento riguarda poi i servizi igienici per i quali valgono le norme contenute ai punti 4.1.6. e 8.1.6. del decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236 richiamato dal d.P.R. 24.7.1996, n.503 (Regolamento recante norme per l’eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici, spazi e servizi pubblici). Con riguardo a tale d.m. vanno segnalate oltre alle norme dianzi richiamate, gli artt. 2 lett. “g” ed “h” che rendono la definizione di “accessibilità” e “visitabilità”; l’art.3 laddove, in particolare, al punto 3.4. lett. “b” chiarisce, con specifico riguardo anche agli esercizi di ristorazione, che il requisito della visitabilità (da intendersi quale “livello di accessibilità limitato ad una parte più o meno estesa dell’edificio o delle unità immobiliari, che consente comunque ogni tipo di

relazione fondamentale anche alla persona con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale”) si intende soddisfatto se almeno una zona riservata al pubblico, oltre a un servizio igienico, sono accessibili; il che significa che gli esercizi di ristorazione devono essere strutturati in maniera tale da consentire a persone portatrici di handicap di accedere, senza limitazione di barriere, ad un servizio igienico di capienza tale da consentire l’ingresso con sedia a rotelle.

d) Il quarto riferimento, di peculiare rilievo ai fini per cui è causa, concerne la regolamentazione delle attività commerciali nel Centro Storico di Roma che prevede, per gli esercizi di somministrazione, sin dall’introduzione della DAC (Deliberazione dell’Assemblea Capitolina) nr. 35/2010, specifiche restrizioni informate a contemperare sia il diritto al libero esercizio dell’attività dell’imprenditore, sia l’interesse della collettività (intesa sia come popolazione residente che popolazione fluttuante, ovvero costituita dal flusso dei non residenti) ad un servizio commerciale adeguato per diffusione e per qualità dei prodotti, salvaguardando il pregio artistico, storico, architettonico, archeologico e, più in generale, ambientale del comprensorio. A tali fini, sono state stabilite delle inibizioni all’apertura di nuovi esercizi di somministrazione (artt. 10 ed 11 DAC nr. 35/2010); quelli esistenti sono soggetti a determinati requisiti tipologici e strutturali relativi ai locali e requisiti di qualità riferiti ai titolari dell’attività (art. 4 DAC nr. 35/2010), alle caratteristiche dell’offerta e dei prodotti (art. 9 DAC nr. 35/2010) e così via (in generale, vedasi artt. 5 e ss. DAC 35/2010 e la giurisprudenza sul

punto, per tutte le sentenze TAR Lazio, II ter, nn. 1802/2013 e 3802/2014).

Attesi i requisiti così rigorosi, l'esigenza di una attenta perimetrazione della diversa fattispecie del consumo sul posto di prodotti alimentari presso rivendite di generi alimentari e laboratori artigianali di produzione di generi alimentari è chiaramente ed intuitivamente rivolta a prevenire fenomeni elusivi che utilizzino l'esercizio di vendita come un vero e proprio ristorante o esercizio di somministrazione, sottraendosi sia ai requisiti soggettivi e strutturali cui quest'ultimo è soggetto, sia e soprattutto alle limitazioni quantitative ed alle restrizioni di apertura e trasferimento di attività di somministrazione nei diversi ambiti di cui agli artt. 10 ed 11 della DAC nr. 35/2010.

Appare evidente, già dalla semplice esposizione che precede, che - laddove dovesse trovare conferma l'impostazione ermeneutica di cui alla sentenza del Consiglio di Stato nr. 2280/2019 - si prospetterebbero solo due alternative: la prima, costituita dalla proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. f-bis), d.l. n.223 del 2006 convertito in l.n. 248 del 2006, per violazione dell'art. 3 e 41 della Costituzione, dal momento che due fattispecie economicamente e commercialmente divenute sostanzialmente simili e sovrapponibili risulterebbero disciplinate in maniera l'una estremamente rigorosa e l'altra in maniera sostanzialmente liberalizzata, non risultando sufficiente a giustificare tale diversità di disciplina così penalizzante per la prima la sola sussistenza o insussistenza di personale servente ai tavoli.

La seconda alternativa, facilmente pronosticabile, è che – sempre ove trovasse conferma l’opzione esegetica riduttiva - anche le attività di vicinato alimentare, una volta attivato il consumo sul posto, non potranno che essere assoggettate ai medesimi limiti e restrizioni che la normativa regolamentare di Roma Capitale ha legittimamente previsto per la ristorazione, dal momento che l’ampliamento della fattispecie implica una intuitiva incidenza nei medesimi profili di interesse generale di governo del territorio e di protezione dell’ambiente cittadino che hanno giustificato le restrizioni a queste ultime; con la differenza, però, che essendo il consumo sul posto una mera modalità eventuale della vendita di prodotti alimentari, si rischierà di assoggettare a restrizione anche esercizi che offrano una modalità solo contenuta di “consumo sul posto” e che, dunque, non sarebbe giusto limitare. In sostanza, a voler tenere ferma l’opzione ermeneutica che il Consiglio di Stato ha fatto propria nella sentenza nr. 2280/2019, si rischia di provocare una tanto evidente quanto ingiustificata compressione del mercato nei termini di una confusione di disciplina che sarà prevedibilmente generativa di ulteriore contenzioso.

Non può, a tale ultimo proposito, non osservarsi che il disegno concepito dal Legislatore, aveva, invece, una sua logica e razionalità, se lo si riporta entro i limiti propri della norma che ha evidenziato l’interpretazione che è stata seguita da questo TAR.

Poiché l’alimentarista può incentivare la sua clientela se non si limita solamente a cedere agli avventori prodotti da banco, ma se offre loro anche un minimo di arredi per consumarli in loco, il Legislatore ha ammesso tale modalità perchè non comportava alcuna disparità con l’altra categoria (formata da operatori

svolgenti un'attività completamente diversa) dei ristoratori. E difatti, mentre i primi potevano al massimo fornire prodotti, da consumare in sede, di gastronomia, per converso gli altri, venendo a somministrare pietanze da loro preparate, cotte, e servite, nessuna sostanziale discriminazione di trattamento subivano dall'ingresso sul mercato degli esercenti di vicinato alimentare i quali potevano somministrare (e cioè consentire il consumo) solo di una stretta e angusta tipologia di prodotti. In tale contesto - poiché in ogni caso la somministrazione dei prodotti di gastronomia era (ed è) prevista dall'art.5 lett. b) della l.n.287 del 1991 (che richiede una licenza di somministrazione, oltre all'autorizzazione di cui all'art.86 Tulp) - ha imposto che la somministrazione di prodotti di gastronomia avvenisse senza un "servizio assistito"; e tanto sostanzialmente bastava, posto che, pur se venivano utilizzati gli arredi presenti nel locale, i due servizi rimanevano completamente diversi.

Impostazione analoga era stata osservata anni prima dal legislatore quando delineava la figura dell'artigiano alimentare (per la quale vedasi il paragrafo che segue) e si ripeteva anni dopo (con lo sviluppo dell'agriturismo: ved. art.4 c. 8 bis d.lgs n.228/2001), nei confronti dell'imprenditore agricolo. A costoro veniva consentito non solo di vendere sul posto i legumi, la frutta, la carne che producevano i propri animali, il vino che producevano le proprie viti, ma anche (gli veniva permesso) il consumo sul posto di tutti detti prodotti di propria produzione (anche se abbinati alla pasta, al sale, e ad altre spezie che certamente non erano di loro produzione). Anche in tal caso nessuna discriminazione si veniva a creare con gli altri operatori della somministrazione; e ciò in

quanto tanto l'imprenditore agricolo quanto l'artigiano alimentare potevano somministrare solo una ristretta cerchia di prodotti (per l'appunto quelli di propria produzione) e non anche altri. Dunque tanto l'imprenditore agricolo, quanto l'artigiano alimentare vennero esclusi dall'ambito applicativo della disciplina del commercio.

Sui limiti e sull'oggetto delle attività gastronomiche di tipo artigianale.

Quest'ultima osservazione conduce a dover adesso esattamente perimetrare i limiti e le condizioni di vendita che definiscono l'attività dell'artigiano alimentare, aspetto questo che è di immediato rilievo ai fini di causa.

Nella normativa statale, l'artigiano è colui (che “esercita personalmente, professionalmente e in qualità di titolare, l'impresa artigiana, assumendone la piena responsabilità con tutti gli oneri ed i rischi inerenti alla sua direzione e gestione e svolgendo in misura prevalente il proprio lavoro, anche manuale, nel processo produttivo” e) che è iscritto all'Albo previsto dall'art.5 della Legge n.443 del 1985 e nei cui confronti (ex art.5 c.7 della medesima legge) “per la vendita nei locali di produzione, o ad essi contigui, dei beni di produzione propria, ovvero per la fornitura al committente di quanto strettamente occorrente all'esecuzione dell'opera o alla prestazione del servizio commessi, non si applicano alle imprese artigiane iscritte all'Albo di cui al primo comma le disposizioni relative all'iscrizione al registro degli esercenti il commercio o all'autorizzazione amministrativa di cui

alla legge 11 giugno 1971, n. 426 , fatte salve quelle previste dalle specifiche normative statali”.

Tale esclusione, quindi, opera solo per la vendita nei locali aziendali di prodotti propri dell’artigiano oppure per la fornitura di prodotti strettamente accessori ai primi (es., bevande gassate o acqua minerale).

L’esclusione dell’obbligo di iscrizione al registro degli esercenti nei confronti di detta categoria di operatori professionali trova puntuale riferimento del d.lgs n.114 del 1998 ex art.4 c.2 lett.”f” [“Il presente decreto non si applica: f) agli artigiani iscritti nell’Albo di cui all’articolo 5, primo comma, della legge 8 agosto 1985, n. 443, per la “VENDITA” nei locali di produzione o nei locali a questi adiacenti dei beni di produzione “PROPRIA”, ovvero per la fornitura al committente dei beni accessori all’esecuzione delle opere o alla prestazione del servizio”].

Posto che il d. lgs 114/1998 non trova applicazione alle imprese artigiane - che restano disciplinate dalle norme specifiche di settore - neppure può trovare ad esse applicazione l’art. 3, comma 1, lett. f-bis), d.l. n.223 del 2006, che costituisce la fonte legale della facoltà di consumo sul posto per quanto di interesse, poiché tale disposizione si riferisce alle “attività commerciali, come individuate dal d.lgs n.114 del 1998”.

Nella normativa regionale in materia (L.R. n.33 del 1999) l’attività dell’artigiano iscritto all’Albo citato è esclusa dalla disciplina delle attività commerciali dall’art.3 c.2 lett. “f”. Analoghe previsioni si riscontrano nella L.R. Lazio n.3 del 2015 (“Disposizioni per la tutela, la valorizzazione e lo sviluppo dell’artigianato nel Lazio”) che prevede, all’art. 6, l’esclusione nei

confronti delle imprese artigiane delle disposizioni vigenti in materia di esercizio di attività commerciali, e cioè delle disposizioni relative alla VENDITA sul posto (comma 5. “Per la VENDITA nei locali di lavorazione, o in quelli adiacenti, dei beni di produzione PROPRIA, ovvero per la fornitura al committente dei beni strumentali o complementari all'esecuzione delle opere o alla prestazione dei servizi, non si applicano alle imprese artigiane le disposizioni vigenti in materia di esercizio di attività commerciali), aggiungendo però la seguente previsione al c. 6 “Le imprese artigiane del settore alimentare possono effettuare l'attività di VENDITA dei prodotti di PROPRIA produzione per il CONSUMO immediato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie, in materia di inquinamento acustico e di sicurezza alimentare”.

Tali imprese artigiane facoltizzate al CONSUMO sul posto devono essere iscritte all'Albo di cui all'art.15 della stessa novella regionale (“1. È istituito l'Albo regionale delle imprese artigiane articolato, su base territoriale provinciale e metropolitana, in due sezioni: a) nella prima sono tenute ad iscriversi tutte le imprese in possesso dei requisiti di cui agli articoli 6 e 7...”).

Da ciò deriva che, nella regione Lazio, l'artigiano alimentare iscritto al citato Albo, se intende vendere i PROPRI prodotti non necessita di specifico titolo commerciale e dunque non necessita il possesso dei distinti e più stringenti requisiti richiesti agli esercenti il vicinato alimentare. Inoltre, e senza ulteriore autorizzazione, egli può - sempre a condizione che sia iscritto

all'Albo della Regione Lazio - utilizzare i locali e gli arredi dell'azienda per il CONSUMO sul posto dei prodotti di PROPRIA produzione: concetto questo di significativa importanza perché va distinto dalla vendita di prodotti alimentari NON PROPRI o dal CONSUMO di altri generi alimentari di NON PROPRIA produzione dovendo in tal caso munirsi del relativo titolo (e cioè di una Scia di vicinato alimentare).

Per converso agli esercenti attività di vicinato alimentare (NON iscritti all'Albo e quindi NON artigiani alimentari) è stato consentito il CONSUMO sul posto (non dei prodotti di PROPRIA produzione ma, ben diversamente) dei soli prodotti di GASTRONOMIA: l'art. 3, comma 1, lett. f-bis), d.l. n.223 del 2006 (Bersani), convertito con modificazioni dalla L.n. 248 del 2006 così dispone: "le attività commerciali, come individuate dal d.lgs n.114 dl 1998..... sono svolte senza: f-bis: 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-sanitarie".

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire la distinzione tra ristorazione e somministrazione di prodotti di gastronomia.

Si veda Cassazione civ. sez. I, 5 maggio 2006, n. 10393 (e, in campo giurisdizionale amministrativo, Cons. St. Sez. V, 04/05/1998, n. 499; Tar SA I, 15/10/2018, n.1430; Tar CA, nn.3 e 273 del 2011; Tar Lazio, II, 26 novembre 2004, n. 14141; T.A.R. Toscana Sez. II, 17/09/2003, n. 5100) secondo la quale <<la distinzione tra attività di ristorazione e attività di

somministrazione di prodotti di GASTRONOMIA, posta dall'art. 5 della legge 25 agosto 1991, n. 287, pur non sicura e quindi fonte di continue incertezze sul piano applicativo, viene ricondotta all'accertamento che la cottura o la manipolazione dei cibi sia effettuata, o non, all'interno dei locali dedicati all'attività dell'esercizio pubblico, attraverso la predisposizione di idonea attrezzatura. Solo ove ricorra la prima alternativa si può parlare di attività di ristorazione, che ricade nell'ambito dell'autorizzazione per la tipologia A del citato art. 5 della legge n. 287/1991. Mentre nel caso in cui le pietanze siano predisposte in locali diversi o la manipolazione in loco sia costituita da operazioni di composizione dei piatti con materie prime che non debbono subire trasformazioni (cottura) o per le quali sia sufficiente il semplice riscaldamento prima del servizio al cliente, deve ritenersi integrata l'ipotesi della somministrazione di prodotti di GASTRONOMIA, consentita ai titolari di autorizzazione di tipo B (fatta salva la particolare ipotesi della predisposizione e somministrazione di piatti che richiedono complesse manipolazioni per le quali si impongono particolari requisiti di igiene dei locali e delle attrezzature utilizzate, circostanze che fanno optare per l'inquadramento di tali attività nell'ambito della ristorazione: si pensi alle portate di pesce crudo servite nei ristoranti che si ispirano alla cucina giapponese)>>.

Dunque e dovendo tener conto della modalità organizzativa della somministrazione si deve rilevare che nella nozione di “GASTRONOMIA” - per adottare lettura coerente con la vocazione dell'esercizio (che offre una celere e semplice opportunità di assumere bevande ed alimenti) - vanno considerati

compresi tutti gli alimenti che siano stati “altrove confezionati” e che vengano offerti, pronti al CONSUMO, previa quella semplice operazione di riscaldamento (a piastra od a forno) che è l'unica consentita in quel genere di esercizi, nel mentre dalla species dei prodotti in questione dovranno certamente esulare tutte le ipotesi di cibi che siano cucinati nel locale, e non rileva se preventivamente od a richiesta del cliente, posto che la presenza di una organizzazione per la preparazione dei pasti (locali, macchinari, personale) è PROPRIA e peculiare dell'esercizio di ristorazione di cui all'art. 5, comma 1, lett. A cit.

Quindi il titolare di vicinato alimentare che intende servirsi del CONSUMO sul posto non può somministrare pietanze che egli stesso cuoce o alle quali riservi una preparazione diversa dal semplice riscaldamento, perchè in tal caso si ricadrebbe nell'ambito del servizio di somministrazione (per una fattispecie in tutto analoga, a conferma di tale assunto, si veda Cons. Stato sent. n.93 del 13.2.1987 che, pur se datata, conserva, per la correlazione col caso in trattazione, perdurante attualità nonché, più recentemente, da Cass. Civ.II, n.10411 del 2010).

Pertanto, in sintesi:

a) l'artigiano alimentare iscritto all'Albo svolge attività non soggetta alla disciplina sul commercio ma regolamentata da apposite disposizioni legislative (statali e regionali) che gli consentono, senza munirsi di alcun titolo commerciale (Scia, Dia, autorizzazione, ecc.) di effettuare l'attività di VENDITA, nei locali di lavorazione, o in quelli adiacenti, dei beni di produzione PROPRIA; la medesima disciplina gli permette il CONSUMO sul posto, immediato, dei medesimi beni utilizzando i locali e gli

arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie, in materia di inquinamento acustico e di sicurezza alimentare. Non può, anche se iscritto all'Albo, vendere o consentire il consumo sul posto di beni alimentari (gastronomia compresa) che non siano di propria produzione, salvo che si munisca di una licenza di vicinato alimentare (oggi Scia);

b) l'artigiano alimentare non iscritto all'Albo altro non è che un soggetto che svolge attività di produzione e trasformazione alimentare per la quale necessita di una Scia di laboratorio di gastronomia (termine questo da intendere giuridicamente nel significato sopra delineato e non nell'accezione comune); la relativa Scia non permette il consumo sul posto di prodotti di propria produzione ed è, ben diversamente, il titolo necessario per avviare un'attività di produzione e trasformazione alimentare (che non lo abilita alla vendita dei relativi prodotti e quindi neppure al consumo sul posto);

c) l'esercente attività di laboratorio NON iscritto all'Albo, ma detentore di una licenza di vicinato alimentare è soggetto, giuridicamente, equiparato a detto esercente di vicinato e la relativa attività, conseguentemente, è sottoposta alla disciplina commerciale. Può vendere prodotti alimentari (compresi, ai soli fini di asporto, quelli prodotti e trasformati in sede) ma l'art. 3, comma 1, lett. f-bis), d.l. n.223 del 2006 (Bersani), convertito con modificazioni dalla L.n. 248 del 2006, gli permette di far consumare sul posto i soli prodotti di GASTRONOMIA. Non può far consumare sul posto i prodotti alimentari di PROPRIA produzione: nessuna norma lo abilita a tanto ed ove eserciti tale

attività – utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda e pur con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione - intraprende una somministrazione non consentita in quanto non detentore di una licenza di cui alla lett.a) dell'art.5 della L. n.287 del 1991;

d) l'esercente di vicinato alimentare, oltre a poter vendere tutti i prodotti alimentari, può far consumare sul posto solo i prodotti di GASTRONOMIA; non gli è consentito, in alcun modo, il CONSUMO sul posto dei prodotti che eventualmente produce a livello artigianale avvalendosi della Scia di laboratorio; ed anche qui la violazione del precetto – utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda e pur con l'esclusione del servizio assistito– genera un servizio di somministrazione che, in assenza della relativa abilitazione (e dunque di una licenza di tipo a) sopra richiamata), deve ritenersi abusivamente condotto.

Si tratta di indicazioni che, nella motivazione delle sentenze di appello, non risultano essere state tenute presenti.

Nel caso all'odierno esame del Collegio, parte ricorrente - che assume di essere artigiano alimentare - non allega - nè risulta comunque agli atti - l'avvenuto rispetto delle suddette prescrizioni e limitazioni (che, inoltre, non appaiono rispettate avendo riguardo al contenuto ed ai prodotti del menu di tipo palesemente ristorativo che risulta agli atti), con la conseguenza che - già solo per questo aspetto - il rilievo circa l'intervenuta attivazione di un esercizio di somministrazione non autorizzato è sostanzialmente corretto.

Deve solo chiarirsi che, sulla base di quanto sin qui rilevato, laddove la parte ricorrente, assumendo di essere artigiano alimentare, agisca per l'annullamento di un provvedimento con il

quale le si ordina la cessazione dell'attività di somministrazione abusivamente intrapresa e la stessa parte opponga che la propria attività è condotta con rispetto dei limiti del proprio titolo, assumendo di essere abilitata alla vendita di artigianato alimentare, la stessa parte ricorrente è onerata di allegare la dimostrazione dell'avvenuto rispetto dei limiti propri del titolo che invoca (oltre che della iscrizione al relativo albo).

Nel caso di specie, tale condizione non è avverata.

Ad ogni modo, il secondo profilo, che si va ad esaminare, è determinante nel senso del rigetto del ricorso ed ha natura assorbente di ogni altra valutazione.

Sulla nozione di “servizio assistito”

Un secondo ordine di profili, a carattere generale, riguarda poi la nozione di “servizio assistito” la cui presenza o assenza, come si è largamente anticipato, costituisce il discrimine tra le due figure.

Il Collegio potrebbe limitarsi a richiamare il proprio univoco orientamento ed il precedente del Consiglio di Stato che è rappresentato dalla sentenza nr. 8923/2019, per ribadire nell'odierna sede di giudizio che non è condivisibile sotto alcun aspetto l'impostazione che riduce tale nozione alla mera presenza o assenza di personale di servizio ai tavoli.

Tuttavia, le sentenze di annullamento in sede giurisdizionale di appello dell'art. 5 del Regolamento nr. 47/2018 di Roma Capitale impongono riflessioni integrative di quanto già sin qui ritenuto.

Si è già esposto, nei precedenti del TAR che si sono dapprima richiamati, che l'impostazione della sentenza del C.d.S. nr. 2280/2019 lascia perplessi perché l'approdo a tale convincimento

non è mediato – come forse sarebbe stato il caso – da un’interpretazione sistematica della normativa che distingue chi offre un servizio di somministrazione dall’artigiano alimentare, dal mero esercente un laboratorio di gastronomia e dall’esercente un vicinato alimentare.

Tale impostazione appare altresì erronea anche in considerazione degli ulteriori rilievi che si vanno ad esporre.

Nella ristorazione il servizio che l’azienda predispone ed offre al pubblico è funzionalmente rivolto a consentire al cliente di accedere al locale allo scopo di trattenersi in esso e consumare i pasti (caldi o freddi, a seconda dell’offerta).

In questo caso, la preparazione dell’alimento e la sua somministrazione sono oggetto di un contratto di compravendita mista all’erogazione di un servizio, laddove quest’ultimo è prevalente sulla prima e la fornitura di prodotti alimentari è assorbita nella lavorazione degli stessi al fine della consumazione immediata (il che si riflette sulla complessiva organizzazione dei mezzi produttivi, dal personale alle strumentazioni ed arredi).

Nella vendita di prodotti alimentari con facoltà di consumo sul posto, invece, lo schema dell’attività è capovolto: si tratta di una attività che ad oggetto funzionalmente la compravendita, ovvero la fornitura al cliente di un prodotto alimentare grezzo, (solo) eventualmente già trattato (cucinato), ma comunque destinato all’asporto, ovvero al consumo presso luoghi diversi dall’azienda (abitazione e quant’altro).

In questa fattispecie, il “consumo” immediato (nei locali dell’azienda fornitrice) è solamente “consentito”, ovvero è oggetto di un servizio accessorio, che non muta causalmente il negozio,

pur arricchendone l'utilità per il cliente (il quale, se sceglie di consumare il prodotto acquistato immediatamente, può farlo nel locale del venditore).

L'esclusione del "servizio assistito" ai tavoli si rivela quindi una nozione identificativa di un elemento di organizzazione dell'azienda che è volto ad assicurare che - nell'assetto di interessi - la fornitura di prodotto alimentare rimanga (economicamente e funzionalmente) prevalente rispetto al servizio.

Appare quindi evidente la estrema insufficienza e riduttività della nozione di "servizio assistito" come accolta da Consiglio di Stato 2280/2019 (e, di converso, la piena condivisibilità dell'opposto indirizzo fatto proprio da Consiglio di Stato nr. 8923/2019).

Impostazione la cui erroneità è resa manifesta dalla prassi, laddove si rinviene un caso esemplificativo di (pacifica) ristorazione senza servizio ai tavoli: è il caso del c.d. "self service", al quale il pubblico accede allo scopo di consumare in loco il pasto, che preleva direttamente al banco ove sono esposte pietanze di vario genere già preparate, usufruendo poi di tavoli e stoviglie appositamente predisposti per l'ordinario stazionamento e riconsegnando i vassoi dopo l'utilizzo all'azienda; anche laddove - al termine del pasto - fosse il personale inserviente a ritirare i vassoi e le stoviglie utilizzate, non potrebbe comunque per ciò ritenersi presente una possibile forma embrionale di "servizio al tavolo" in quanto le mansioni del relativo personale - essendo il ritiro disposto dopo l'uscita del pubblico e l'avvenuta consumazione del pasto - riconducibili a quelle degli inservienti della pulizia ed igiene del locale.

Deve adesso osservare il Collegio che la necessità di un approccio “funzionale” all’identificazione delle forme abusive di vendita con consumo sul posto di alimenti, era stata correttamente e puntualmente recepita da Roma Capitale, nell’esercizio delle proprie potestà normative regolamentari.

L’art. 5 del Regolamento 47/2018, come anticipato nell’apertura della presente parte motiva, aveva infatti dettagliato caratteri e presupposti per un corretto ampliamento della vendita con facoltà di consumo, assicurando la predominanza dell’elemento economico della prima sulla seconda e prevenendo confusione con l’esercizio della ristorazione.

A giudizio della Sezione, tale esercizio della facoltà regolamentare si orientava in maniera tanto opportuna quanto esaustiva a colmare le lacune interpretative della disposizione dell’art. 3, comma 1, lett. fbis) del DL 223/2006, così come manifestatesi già nella prassi.

Non può non rilevarsi criticamente la circostanza che quel medesimo potere regolamentare che, nelle stesse sentenze nr. 139 e 141/2020 del Consiglio di Stato, è stato ritenuto legittimo in ordine a molteplici prescrizioni qualitative e quantitative dell’esercizio del commercio (ben più incisive sul piano del rapporto tra normazione e diritto di libera iniziativa economica e libertà di impresa), non sia stato ritenuto altrettanto sufficiente a radicare una autonoma normazione locale - in presenza dei noti e rilevanti interessi pubblici che accedono alla tutela della Città Storica di Roma Capitale ed alle note peculiarità storico artistiche del suo abitato - volta alla regolazione del consumo sul posto, riconoscendo al Regolamento la funzione sua propria di

intervenire in una fattispecie normativa (quantomeno) dubbia ed enucleare (anche, a tutto concedere, in aggiunta alla nozione restrittiva di “servizio assistito” ai tavoli nel senso di personale servente) specifici elementi integrativi giustificati dalla particolarità ambientale nella quale le attività a Roma si inseriscono.

In altre parole, anche assumendo che il “servizio assistito” operi nel senso voluto dal Consiglio di Stato, non è comprensibile per quale ragione la disposizione normativa di cui all’art. 3, comma 1, lett. f bis) del DL 223/2006 sia stata intesa come fonte di un diritto dell’esercente del tutto incompressibile da parte del Regolamento, in presenza di ben più severe restrizioni imposte ad altre categorie di esercenti che giungono addirittura ad impedire in radice l’attivazione di una attività commerciale o ne limitano la circolazione e la cedibilità a terzi.

Anche sotto questo profilo, dunque, è fortemente auspicabile che sia confermato il *revirement* di cui alla sentenza nr. 8923/2019, così da consentire all’Amministrazione di Roma Capitale di ripristinare una corretta disciplina della fattispecie, nell’interesse degli utenti e del corretto dispiegarsi della concorrenza di mercato tra esercenti.

Deve pertanto ribadirsi, ai fini dell’odierno giudizio che ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. f bis) del DL 223/2006, il consumo immediato di prodotti da asporto all’interno di esercizi abilitati, si distingue dalla ristorazione (e dunque non è soggetto ai relativi presupposti e requisiti abilitanti) secondo un criterio sostanziale di accessorietà rispetto alla vendita da asporto, che deve mantenere un carattere prevalente e funzionale; in questo senso, l’assenza di

servizio assistito, che la norma prefigura quale parametro di riferimento per la identificazione della fattispecie, va intesa come criterio “funzionale”, che rinvia ad un concreto assetto dell’organizzazione dell’offerta – quindi da accertarsi caso per caso – rivolto a mantenere il consumo sul posto come una semplice facoltà della clientela; ben lungi dal potersi esaurire nella semplice presenza o assenza di camerieri, è nozione rivolta a consentire la più ampia qualificazione della organizzazione dell’impresa, includendovi tutto quello che è necessario al consumo tipico della somministrazione ordinaria, quindi sia il personale sia le attrezzature, sia soprattutto, le concrete dinamiche ed interrelazioni tra le componenti oggettive del locale (inclusi quindi gli arredi, nonché le modalità di presentazione ed offerta dei prodotti; (TAR Lazio n. 1641/19; nello stesso senso anche TAR Lazio – Roma n. 11897/18, n. 11516/18, n. 4695/17).

Si tratta dunque di una indagine che attiene al piano sostanziale dell’assetto di interessi, caratterizzato da una indubbia adattabilità, innovatività e duttilità delle scelte organizzative dell’imprenditore, che seguono logiche di mercato in rapida evoluzione e fortemente mutevoli; con la conseguenza di ritenere che la norma tiene conto che i connotati tipici della somministrazione devono poter essere rilevabili e riscontrabili sulla base di una tipologia “aperta” che compari contestualmente tutte le caratteristiche tipologiche dell’organizzazione del locale.

Sull’odierna fattispecie.

Come si è accennato in precedenza, la sopravvenuta abrogazione dell’art. 5 del Regolamento di cui alla DAC nr. 47/2018 priva di

interesse la ricorrente alla coltivazione della relativa censura, ma non comporta l'accoglimento del gravame, poiché rimane ferma la necessità di esaminare la legittimità dei provvedimenti impugnati, la cui motivazione è applicativa (non solo del regolamento, ma anche) delle disposizioni legislative sin qui variamente esaminate.

Nel caso in esame, la concreta tipologia di arredi e di offerta desumibile dal menu, di evidente natura "ristorativa" essendo presentate in vendita pietanze a porzione e non a peso, rendono pienamente plausibile la conclusione cui sono giunti gli accertatori di Roma Capitale e legittimo il conseguente provvedimento di chiusura della (sola) attività di somministrazione.

Più precisamente, sulla base delle risultanze documentali prodotte dalla difesa di Roma Capitale, emerge quanto segue.

Nel sopralluogo del 16 aprile 2018 la Polizia Locale accertava che il bancone era privo di alimenti e che i prodotti alimentari venivano preparati in modo espresso all'interno dei locali cucina.

Nelle osservazioni all'avvio del procedimento, la ricorrente – che si qualificava impresa artigiana alimentare senza addurre l'iscrizione al relativo Albo e dunque in maniera impropria – affermava di essere abilitata alla vendita ed al consumo immediato di prodotti di propria produzione (attività non consentita neppure utilizzando gli arredi dell'azienda), insistendo che la preparazione degli alimenti è espressa e che nessuna esposizione di alimenti "è neppure ipotizzabile".

Nel sopralluogo del 21.11.2018 (dopo la replica al preavviso e prima dell'emanazione della determina oggetto di gravame), la Polizia Locale, in orari diversi, rilevava l'assenza di bilancia e rinveniva il menu di tipo ristorativo (con prezzi a porzione di

pronto consumo, non anche a peso) con indicate anche le bevande preparate su richiesta (caffè) e birre artigianali presenti sui tavoli.

Nel secondo sopralluogo erano presenti circa 20 avventori intenti a consumare.

Anche il verbale che include i suddetti sopralluoghi è citato nel provvedimento impugnato.

Pertanto, nel caso in esame gli indici che univocamente convergono per l'esercizio di una attività (non di consumo, ma) di somministrazione sono svariati: la concreta tipologia di arredi e di offerta desumibile dal menu, di evidente natura "ristorativa"; l'assenza di alimenti all'interno del bancone; la cottura e preparazione espressa degli alimenti nei locali cucina e la loro vendita a porzione e non per peso né per unità di misura; il consumo sul posto di prodotti (non di gastronomia, ma) di propria produzione da parte di esercente non iscritto all'albo degli artigiani alimentari; il consumo di birre artigianali presenti su tutti i tavoli; ed ancora il tenore delle osservazioni rese dalla ricorrente in replica all'avviso di avvio del procedimento laddove si collega ripetutamente l'assenza di una attività di somministrazione alla sola ed esclusiva circostanza che non è stato riscontrato un "servizio assistito" (e cioè un servizio al tavolo svolto da personale di sala): elementi tutti che rendono pienamente plausibile la conclusione cui sono giunti (dopo più sopralluoghi) gli accertatori di Roma Capitale e legittimo il conseguente provvedimento di chiusura della (sola) attività di somministrazione.

Ne consegue che la domanda di annullamento degli atti impugnati con i quali si è disposta la cessazione dell'attività di

somministrazione, è infondata e va respinta, anche se con evidenti giuste ragioni per disporre la piena compensazione delle spese di lite tra le parti, sussistendo difformi orientamenti di giurisprudenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sui ricorsi, principale ed accessorio di cui all'epigrafe, così dispone:

a) dichiara improcedibile il capo di domanda volto all'annullamento dell'art. 5 del Regolamento di cui alla DAC nr. 47/2018;

b) li respinge per il resto.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Fabio Mattei, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Salvatore Gatto Costantino

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO

