

Il ruolo della P.M. tra liberalizzazione degli orari dei pubblici esercizi e gestione dei conflitti urbani.

Premessa:

Una delle tematiche che maggiormente assilla le amministrazioni locali, in particolare con l'arrivo della stagione estiva, attiene, come noto, alla necessità di conciliare le esigenze dell'imprenditoria dei gestori di locali pubblici, con quelle della quiete. Ciò in considerazione del fenomeno sociale sempre più diffuso che vede i giovani frequentatori di pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, normalmente ricondotti al neologismo di "disco-bar" o simili, intrattenersi all'esterno dei locali medesimi fino a tarda ora, arrecando disturbo innegabile con il loro vociare, ma anche in termini di degrado urbano. L'attualità della tematica è dimostrata anche dall'attenzione del legislatore agli interventi a tutela dello stesso, quali da ultimo il decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2008, attuativo della L. 24 luglio 2008, n.125, cosiddetto "pacchetto sicurezza": nel definire infatti i possibili interventi del Sindaco a tutela della sicurezza urbana, si citano varie tipologie di situazioni di degrado o di isolamento, che vanno dall'intralcio alla pubblica viabilità, all'offesa a vario titolo alla decenza al turbamento della fruizione degli spazi pubblici, tutti fenomeni che spesso si riscontrano quando si interviene in attività di controllo sui pubblici esercizi di somministrazione. Anche con la L. 94/2009 il legislatore torna indirettamente sul punto, laddove con il comma 16 dell'art. 3 per i casi di occupazione abusiva di suolo pubblico sanzionata ex art. 20 C.d.S. consente al Sindaco, per le strade urbane, al Prefetto, per quelle extraurbane, di ordinare l'immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti e, se, come nei casi in esame, l'occupazione è a fini di commercio, la chiusura dell'esercizio fino al pieno adempimento dell'ordine e pagamento delle spese o prestazione di idonea garanzia e, comunque, per un periodo non inferiore a 5 giorni¹.

Accade cioè di frequente che le aree pubbliche, per lo più strade o piazze, magari in zone centralissime delle città, risultino letteralmente invase da assembramenti di ragazzi intenti a consumare bevande all'esterno del locale (il cosiddetto "popolo degli spritz"), con successivo abbandono di rifiuti, talvolta anche pericolosi, quali i contenitori in vetro delle bevande e deterioramento dell'area, lordata dai residui delle consumazioni e imbrattata da alcuni clienti con vomito, urina, ecc.

La questione è stata per lo più affrontata in passato focalizzando l'attenzione sulla giurisprudenza penale più recente in materia di disturbo della quiete pubblica, per tentare, attraverso la riconosciuta responsabilità del gestore per fatti ascrivibili ai propri clienti, di individuare la strada sanzionatoria da cui partire per scelte amministrative anche repressive. Nel contempo si sono sviluppate le potenzialità di intervento sindacale volto ad incidere in prima battuta proprio sull'orario dei pubblici esercizi allo scopo se non altro di limitare nel tempo il problema.

¹ Sulle novità introdotte in materia dal "pacchetto sicurezza" del 2009 si veda più avanti nel testo.

In pratica, la tematica presuppone l'inquadramento da un lato dell'attuale disciplina degli orari dei pubblici esercizi; dall'altro, la necessaria conoscenza della menzionata fattispecie di cui all'art. 659 C.P., da ultimo la disamina di tutte le possibili normative, a partire da quella a tutela dall'inquinamento acustico per arrivare genericamente al neo-formulato art. 54 T.U.E.L. che consentono ai Sindaci di intervenire in vario modo.

Brevi considerazioni sulla categoria dei pubblici esercizi.

Pur intendendo poi circoscrivere la trattazione alla materia dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, in quanto ritenuta di maggior interesse ed incidenza statistica, si rende necessario a livello preliminare un breve inquadramento della più ampia tematica dei pubblici esercizi, cui genericamente si allude nell'intitolazione dell'argomento assegnato.

Il Testo Unico delle Leggi di P.S., approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773, ed il relativo regolamento, approvato con R.D. 6 maggio 1940, n. 635, non contengono, come è noto, una definizione degli esercizi pubblici. Per tradizione, essa viene estrapolata dall'elencazione esemplificativa contenuta, rispettivamente, negli artt. 86 del Testo Unico e 174 del relativo regolamento: sono dunque esercizi pubblici quei locali aperti al pubblico in cui vengono effettuate prestazioni o somministrazioni per le quali è prescritta una licenza di pubblica sicurezza, o, ciò che è lo stesso, quei locali aperti al pubblico nei quali:

si consumano o si somministrano cibi o bevande;

si effettuano prestazioni e servizi di conforto (alberghi, pensioni, locande, affittacamere, etc.);

si offrono possibilità e mezzi di svago (sale da biliardo e giuochi leciti in genere);

si effettuano prestazioni di servizi (autorimesse, locali di stallaggio e simili)².

Per tutti gli esercizi pubblici in questione è prevista una licenza o autorizzazione il cui rilascio, a seguito del trasferimento delle relative competenze attuato con l'art. 19 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, spetta al Comune, oggi nella persona del Dirigente del settore interessato per competenza.

Dopo la modifica del Titolo V della Costituzione e il noto ribaltamento di competenze fra Stato ed Enti locali, la prospettiva è radicalmente cambiata ed occorre fare i conti, almeno per la somministrazione di alimenti e bevande e per le strutture ricettive, con le varie leggi regionali, ponendosi in primo luogo il problema del loro raccordarsi con la disciplina, sostanziale e sanzionatoria, del Testo Unico delle leggi di P.S.

Le Regioni che hanno già provveduto hanno tuttavia adottato una scelta che, se da un lato fa sparire, come è stato opportunamente rilevato, il riferimento ai "pubblici esercizi", presente nella rubrica della legge n. 287, così evidenziando un distacco, almeno intenzionale, dai concetti di cui agli articoli 86 e seguenti del T.U.L.P.S. e del

² Per la definizione dei pubblici esercizi nel senso di cui al testo, cfr. R. O. Di Stilo, La disciplina dei pubblici esercizi, Maggioli, Rimini, 1996, p. 21 ss.

relativo regolamento di esecuzione, dall'altro tendono a richiamarne le relative disposizioni sanzionatorie³.

Trattasi tuttavia di una scelta a carattere formale e per questo necessitata, che sembra non pregiudicare il quadro di contorno inerente le autorizzazioni cosiddette di polizia e i relativi principi generali, ma volutamente omette ogni riferimento al riguardo per non invadere in alcun modo una materia di competenza dello Stato. In poche parole, l'impostazione seguita lascia impregiudicata la questione dell'applicabilità o meno dei principi generali in materia di autorizzazioni di polizia, appunto, anche alle attività di somministrazione di alimenti e bevande nonché quella del regime sanzionatorio, che viene comunque ricondotto, come già detto, se non altro attraverso un richiamo *quoad poenam*, al sistema del Testo Unico medesimo. D'altro canto, ulteriore argomentazione a sostegno della tesi viene tratta, per la verità in maniera un po' forzata, dalla formulazione letterale dell'art. 152 del regolamento di esecuzione del T.U.L.P.S., che espressamente prevede che *“Per le attività ricomprese fra quelle indicate dall'art. 86 della legge o dall'art. 158 del presente regolamento, disciplinate da altre disposizioni di legge statale o regionale, la licenza e ogni altro titolo autorizzatorio, comunque denominato, previsti da queste ultime disposizioni, svolge anche, previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge, la funzione di autorizzazione ai fini del predetto art. 86...”*⁴

La disciplina degli orari dei pubblici esercizi.

In materia di determinazione dell'orario dei pubblici esercizi esiste una grande confusione di norme e di orientamenti interpretativi in ragione della notevole produzione legislativa di riferimento, che ha fatto parlare, forse impropriamente, di avvenuta liberalizzazione.

L'art. 96 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, T.U.L.P.S., attribuiva al Questore, sentito il Sindaco, il potere di determinare l'orario di apertura e di chiusura dei pubblici esercizi, raggruppati allo scopo in dieci categorie elencate nell'art. 174 del relativo regolamento di esecuzione. Spettava poi al Prefetto la possibilità, su istanza dell'interessato, di accordare l'anticipazione o la protazione dell'orario. La norma fu abrogata dalla L. 14 ottobre 1974, n. 524, che disciplinò autonomamente la materia dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, pur ribadendo la competenza del Questore in materia di determinazione degli orari, ma su proposta del Sindaco e sentiti le associazioni di categoria. Come si vede, all'epoca il problema dell'orario era ritenuto di stretta attinenza con la materia dell'ordine pubblico, ancorché in un sistema che inquadrava anche i titoli di legittimazione per le relative

³ Cfr. in tal senso G.Dell'Aquila, Le discipline regionali sui pubblici esercizi ed il coordinamento con la normativa nazionale, in *La disciplina dei pubblici esercizi nella Regione Marche*, Maggioli ed., Santarcangelo di Romagna, 2007, p.24 ss.

⁴ Per la verità la disposizione riportata nel testo è frutto della novella attuata con il d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311, mentre la modifica del Titolo V della Costituzione, che alla norma si vuole dare il senso di considerare è posteriore, ancorché di poco (Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

attività tra le autorizzazioni di polizia, *genus* alla cui riconducibilità di certe attività produttive oggi demandate alla normativa regionale si discute ampiamente.

Da notare come essendo la L. 524/1974 una normativa di settore, la disciplina degli orari secondo parte della dottrina si sarebbe riferita soltanto ai pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, con una correlata lacuna di disciplina in relazione a tutti gli altri. Per ovviare a tale lacuna si riteneva possibile solo far ricorso all'art. 9 del T.U.L.P.S., che nel consentire all'autorità di pubblica sicurezza di imporre prescrizioni ulteriori rispetto a quelle già previste dalla legge avrebbe appunto legittimato, in sede di rilascio di ciascuna licenza, l'inserimento dell'orario⁵. In maniera incidentale, sulla materia impattava anche la L. 425/1971, della cui avvenuta abrogazione si è continuato a discutere sino ad epoca relativamente recente. La legge, nel regolamentare la chiusura obbligatoria per turno sempre dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, né attribuiva la competenza al Sindaco, con ciò anticipando le riforme future, peraltro imponendo comunque la previa audizione delle organizzazioni sindacali di categoria e degli enti turistici.

E' il d.P.R. 616/1977 che conferisce ai Comuni il potere di determinare l'orario di apertura e chiusura dei negozi, dei pubblici esercizi di somministrazione, nonché degli impianti stradali di distribuzione di carburanti sulla base dei criteri stabiliti dalla regione (art. 54, lett. d)).

Da notare il mantenimento della segnalata lacuna normativa, aggravata ora dal trasferimento del potere di rilascio della corrispondente licenza ai Comuni medesimi, con la sola eccezione degli esercizi per le scommesse: manca ogni riferimento alla disciplina degli orari dei rimanenti pubblici esercizi quali strutture ricettive, stabilimenti balneari, sale da gioco, autorimesse, ecc.

In questo contesto è intervenuta, sempre per i soli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, la L. 287/1991, che all'art. 8 disciplina gli orari demandandone il potere di determinazione al Sindaco, ancorché entro limiti minimi e massimi⁶. In base a suddetta norma è l'esercente che ha la possibilità di stabilire il proprio orario entro i limiti minimi e massimi, appunto, fissati dal sindaco, sentite le associazioni di categoria maggiormente rappresentative, l'azienda di promozione turistica e le associazioni dei consumatori e degli utenti maggiormente rappresentative a livello nazionale. L'orario adottato deve essere preventivamente comunicato al Sindaco e reso noto al pubblico mediante apposizione di cartello ben visibile. Per quanto attiene invece agli altri pubblici esercizi, facendo leva sul disposto dell'art. 50, comma 7, del D.lgs. 267/2000 che riserva al Sindaco, quale capo dell'amministrazione locale, il potere di coordinamento degli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi in genere e dei servizi pubblici⁷. La norma, sia detto per completezza, riproduce

⁵ La tesi prevalente, tuttavia, era quella della portata generale dell'art. 5 della L. 524/1974, con conseguente riconosciuta potestà di disciplinabile Questore.

⁶ Parte della dottrina ritiene che anche l'art. 8 della L. 287/1991, al pari dell'art. 5 della L. 524/1974 che va ad abrogare, debba essere inteso in termini generali, come attributivo ai Comuni di un potere generico di determinazione degli orari anche degli altri pubblici esercizi. Cfr. in tal senso E. Maggiora, *Gli esercizi pubblici*, Giuffrè Ed., Milano, 2007, p.107.

⁷ Il relativo potere si esercita sulla base degli indirizzi espressi dal Consiglio Comunale e nell'ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione e non va confuso con quello di modifica degli orari di cui al comma 6 dell'art 54 del medesimo T.U.E.L., di cui parleremo nel prosieguo nel testo.

testualmente quella di cui all'art. 36, c.3, della L. 142/1990, così come modificato con l'art. 11, comma 12, della L.265/1999. L'utilizzo del termine "coordinare", anziché "determinare" nasce dalla necessità di attribuire al Sindaco il potere di armonizzazione di quanto si svolge sul proprio territorio avendo a mente le esigenze dei propri cittadini ed in tal senso si estende anche agli orari degli uffici statali operanti sul territorio.

In questo contesto si inserisce la già ricordata modifica del Titolo V della Costituzione che, conferendo alle Regioni la relativa competenza legislativa, ha demandato alle stesse anche l'adozione della disciplina degli orari delle attività produttive di cui si sono occupate. Anche la disciplina degli orari, dunque, è oggi contenuta, con la sola eccezione dei pochi pubblici esercizi rimasti di competenza statale, quali quelli per le attività di scommesse, nelle leggi regionali, laddove adottate, nell'art. 8 della L. 287/1991, ove ancora mancanti. Per le strutture ricettive che forniscono servizi sulle 24 ore in linea di massima non esistono limitazioni; per gli stabilimenti balneari, dopo il trasferimento delle relative funzioni dallo Stato alle Regioni con il D.lgs. 112/98 e in alcune di esse la successiva delega ai Comuni, confondendo la natura del pubblico esercizio con la sua funzione originaria, che dovrebbe essere strumentale solo all'attività di balneazione, demandandone il potere genericamente al Sindaco; insomma e in sintesi, avvalendosi dell'art. 50 e prima ancora dell'art. 36 della normativa sugli Enti Locali è il Capo di Governo locale che detta legge nel settore, all'interno dei paletti fissati dalle Regioni e che per i pubblici esercizi di somministrazione, un po' come avviene a livello nazionale, tendono a liberalizzare, superando la logica della fissazione secca dell'articolazione dell'orario per sposare quella della sua determinazione entro fasce piuttosto ampie.

Il reato di disturbo della quiete pubblica.

Sempre con l'intento di delineare la cornice nell'ambito della quale ci si muove quando si affronta la tematica dell'orario dei pubblici esercizi, occorre ora inquadrare la fattispecie che spesso si è posta a legittimare l'intervento normativo locale di cui all'art. 659 C.P.

Trattasi di un'ipotesi contravvenzionale, inclusa tra le fattispecie concernenti la polizia di sicurezza. L'oggetto della relativa tutela penale, infatti, è individuato nell'ordine pubblico, considerato nel suo particolare aspetto concernente la tranquillità dei cittadini, ovvero una condizione psicologica collettiva aliena da motivi di allarme, commozione o anche semplicemente molestia. Concetti tutti, come si vede, di particolare attualità e contermini a quelli sopra appena accennati di cui al "pacchetto sicurezza" del 2008. Altra dottrina ha giustamente inteso sottolineare come la norma tuteli anche la quiete privata, ancorché da ricomprendere nel concetto di ordine pubblico in senso lato inteso. Come si vede, da sempre esistono ambiti di tutela del "buon vivere", variamente oggetto di disciplina normativa, la cui esatta definizione sfuma in zone chiaroscurali e la cui tutela diviene appannaggio anche degli enti locali nel più recente panorama ordinamentale di riferimento. Si vuole con ciò soltanto sottolineare incidentalmente e per completezza l'impossibilità di

addivenire in certi ambiti a definizioni inconfutabili e la necessità per contro di ampliare i possibili interventi di prevenzione e repressione.

Giurisprudenza e dottrina sono poi concordi nel ritenere che l'art. 659 c.p. contempra due distinte ipotesi di reato, le quali, proprio per la loro autonomia concettuale, possono anche concorrere tra di loro: il disturbo al riposo e alle occupazioni delle persone e l'esercizio di mestieri rumorosi in dispregio delle prescrizioni di legge o dell'Autorità. La distinzione è di particolare interesse proprio per la tematica in esame, in quanto il disturbo correlato alla violazione dell'orario del pubblico esercizio almeno astrattamente potrebbe essere ricondotto all'ipotesi di cui al comma 2, non a quella di cui al comma 1.

Per la sussistenza della prima ipotesi è necessario che il soggetto attivo ponga in essere schiamazzi o rumori, ovvero abusi di strumenti sonori e acustici, ovvero ancora suscitati o non impedisca lo strepito di animali in modo tale da disturbare le occupazioni o il riposo delle persone e gli spettacoli o i ritrovi o i trattenimenti pubblici. Si è poi osservato che l'elencazione di attività o omissioni tipiche e tra loro alternative è tassativa, per cui resta fuori da questa norma il disturbo arrecato con altri mezzi quali potrebbero essere gli odori⁸.

Per schiamazzo si deve intendere la voce assordante oppure il frastuono misto a voce e altri strepiti; per rumore, ogni suono disordinato e scomposto quale quello derivante da alterchi, grida, fischi, ecc.; per strumento sonoro qualunque oggetto capace di produrre suoni, quali radio, strumenti musicali, ecc., ma anche fischietti, sirene e simili; per segnalazione acustica, tutti i suoni emessi, a prescindere dalla sottostante motivazione, per richiamare l'attenzione altrui; per strepito di animali, si deve intendere non solo quello emesso dalle corde vocali delle bestie, ma anche quello prodotto dal loro movimento, come il suono di campanacci attaccati al collo⁹. Gli strumenti sonori e le segnalazioni acustiche hanno normalmente una finalità lecita e il loro uso, contenuto nel limite di questa, non costituisce reato, essendo punito soltanto il loro abuso¹⁰. In tale ambito rientra poi, tra le casistiche di maggiore attualità e peculiarità, il suono delle campane.

Le occupazioni delle persone si identificano in tutte le attività delle stesse, di ordine intellettuale o materiale, purché lecite. Il riposo è da intendere come pausa dal lavoro, che ricomprende il sonno o l'ozio, e può essere realizzato in qualsiasi momento e non in orari predeterminati. Gli spettacoli, ritrovi o trattenimenti, essendo connotati dall'aggettivo "*pubblici*", si identificano in quelli oggetto di disciplina nel T.U.L.P.S.

⁸ In tali diverse ipotesi, potranno sussistere semmai le fattispecie di cui agli artt. 660 e 674 C.P.

⁹ In tal senso si esprime Mancini.

¹⁰ Un interessante esempio inerente l'attività di polizia stradale è la disciplina dell'art. 155 C.d.S. rubricato "*Limitazione dei rumori*". La norma, infatti, a parte altre disposizioni, prevede la disciplina dei dispositivi di allarme acustico antifurto installati sul veicolo, che si devono attenere ai tempi massimi di cui all'art. 350 del regolamento di esecuzione, oltre che rispettare i limiti di esposizione al rumore di cui al D.P.C.M. 1 marzo 1991.

La più recente giurisprudenza penale ha escluso la configurabilità nei casi di specie dell'art. 659 C.P. ritenendo sempre sussistente, in quanto speciale, l'illecito amministrativo di cui alla disposizione ora in esame. Il risultato, come è noto, è la difficoltà di intervenire facendo cessare nell'immediato la fonte del disturbo, cessazione alla quale si addiveniva ipotizzando il reato *de quo* ed effettuando il sequestro preventivo del veicolo per evitarne la protrazione. La fattispecie di cui al C.d.S. prevede peraltro una sola sanzione amministrativa pecuniaria, senza alcuna sanzione accessoria.

Il reato si consuma se l'azione tipica, come sopra descritta, ha effettivamente disturbato una pluralità di persone. Il rumore, cioè, *lato sensu* inteso deve aver arrecato disturbo ad un numero indeterminato di persone, anche se a lamentarsene è una soltanto. In tale ottica, la giurisprudenza di legittimità ha sempre inquadrato la fattispecie tra i reati di pericolo, con la conseguenza che per la sua sussistenza non è necessario dare la prova che il disturbo investa il citato numero indeterminato di persone, essendo sufficiente dimostrare che la condotta causale fosse astrattamente idonea a determinare quell'effetto. Tale attitudine va valutata in concreto, anche avendo a mente le caratteristiche, ad esempio residenziali, della zona interessata. La Suprema Corte ha anche parlato di attitudine della fonte del rumore a propagarsi e a disturbare un numero indeterminato di persone, ovvero ancora di attitudine a ledere il bene giuridico protetto. La valutazione circa l'entità del fenomeno rumoroso va fatta in rapporto alla media sensibilità del gruppo sociale nel quale il fenomeno si verifica. Pertanto, le lamentele di una o più singole persone, se non suffragate dall'accertamento oggettivo di cui sopra, non sono sufficienti ad integrare l'elemento materiale del reato in esame. L'attitudine dei rumori a disturbare il riposo o le occupazioni delle persone, non va necessariamente accertata, come spesso impropriamente si ritiene, declinando le proprie competenze in materia, mediante strumenti tecnici o personale qualificato allo scopo. Sono sufficienti gli atti di polizia giudiziaria tipici, quali, ovviamente, le sommarie informazioni testimoniali e gli accertamenti urgenti ex art. 354 C.P.P., che nel caso di specie si concretizzeranno nella descrizione esatta di quanto percepito e della distanza dalla fonte del rumore. E' poi possibile intervenire con quella particolare misura cautelare reale che è il sequestro preventivo del locale ai sensi dell'art. 321 C.P.P. Infatti, come giustamente evidenziato in più occasioni dai giudici di legittimità, il controllo nel merito relativo ad un provvedimento di sequestro siffatto non esige la cognizione della sussistenza del/dei reati ipotizzati, essendo sufficiente la delibazione *prima facie* che il fatto per cui si procede sia preveduto dalla legge come reato. In pratica, diversamente da quanto accade per le misure cautelari personali in ragione del loro incidere sulla libertà personale, appunto, per quelle reali è sufficiente l'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto ad una determinata ipotesi di reato. E in relazione a casi attinenti proprio il disturbo riconducibile ad attività di pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande originato sia dalla diffusione di musica ad elevatissimo volume mediante impianti hi-fi in dotazione a tali locali, sia dagli schiamazzi prodotti dagli avventori, ancorché definiti "*connaturali al legittimo esercizio*" dell'attività, si legge ancora : "*Quanto al fumus commissi delicti, occorre rilevare che la contestazione ha riguardato il comma 1 dell'art. 659 C.P. ed in effetti tale contestazione era corretta poiché l'abuso che si concretizza nella emissione di rumori eccedenti la normale tollerabilità ed idonei a disturbare le occupazioni ed il riposo delle persone rientra nella previsione del comma 1 dell'art. 659 C.P., indipendentemente dalla fonte sonora dalla quale i rumori provengono e quindi anche se derivano dall'esercizio di una professione o di un mestiere rumoroso..*"¹¹.

¹¹ Cass. ,sez. I, 3 maggio 2006, n. 15346, in www.lexambiente.it.

E' controversa la natura, permanente o eventualmente permanente del reato, nel senso che l'azione od omissione che causa il disturbo può essere ininterrottamente continuativa, ma con possibilità dell'autore di farla cessare in qualsiasi momento. Il concetto di rumore, infine, per tutto quanto sopra, va inteso in senso naturalistico e non giuridico, in quanto non si può considerare rumorosa un'attività solo perché produce vibrazioni, senza accertarne l'attitudine ad arrecare fastidio, ad esempio per frequenza e potenza delle stesse.

La fattispecie di cui al comma 2, invece, è basata su un' unica tipologia di condotta, ovvero quella consistente nell'esercitare in maniera illegittima un mestiere o una professione di per sé rumorosa. Trattasi di reato di mera condotta, per la sussistenza del quale esiste un evento presunto *juris et de jure*. E' cioè sufficiente accertare, per ritenerlo sussistente, che la professione o il mestiere per natura rumoroso, non venga esercitato osservando le prescrizioni di legge o dell'Autorità. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, si tratterebbe di un "reato formale", nel senso che la norma, da definire come "penale imperfetta o incompleta" avrebbe, al pari delle altre norme penali in bianco, sanzione, ma non precetto, dovendo lo stesso essere individuato nella disposizione di legge, di regolamento o comunque nella prescrizione dell'Autorità che fissi le modalità spaziali e temporali di esercizio dell'attività medesima. In assenza di tali prescrizioni, l'esercizio di attività lavorativa, anche rumorosa sarebbe da considerare legittima. Accertato, invece, il mancato rispetto delle prescrizioni, l'evento perturbatore della tranquillità pubblica sarebbe presunto, a prescindere dai suoi effetti concreti di disturbo. In tale ottica, diviene pleonastico ogni ulteriore atto di accertamento dell'organo di vigilanza, in quanto non è necessaria la prova, diversamente da quanto richiesto per la fattispecie di cui al primo comma, della situazione di disturbo.

Il rumore riconducibile all'attività dei pubblici esercizi.

Premesso il breve inquadramento del reato di cui al paragrafo precedente, si tratta ora di capire se, per quanto qui di più specifico interesse, l'attività astrattamente di disturbo riconducibile ad un pubblico esercizio integri il reato di cui al primo o al secondo comma della fattispecie medesima.

I giudici di legittimità, come già accennato nel paragrafo precedente, hanno di regola escluso che l'attività dei pubblici esercizi, compresi quelli di somministrazione, sia *ex se* da considerare "mestiere rumoroso". Pertanto, in relazione agli stessi sembrerebbe non sussistere mai la fattispecie attenuata di cui al comma 2 dell'art. 659. In poche parole, la rumorosità eventuale conseguirebbe alla gestione impropria di un'attività che di per sé non dovrebbe essere tale. E si ritiene che ciò valga, in assenza di precedenti specifici, quantomeno rinvenuti, anche laddove il rumore – e dunque l'attività – si protragga oltre l'orario consentito. Si legge, ad esempio, in Cassazione, sez. I, 4 aprile 2001: "*L'attività di ristorazione non costituisce mestiere di per sé rumoroso, pertanto, nel caso in cui da essa derivi un disturbo alla quiete pubblica si integra la fattispecie contravvenzionale prevista dal primo e non dal secondo comma dell'art. 659 c.p., con la conseguenza che il giudice non deve valutare il superamento*

dei livelli di rumorosità indicati in tabelle predeterminate dalla legge, ma soltanto accertare che, in concreto, i rumori prodotti superino la normale tollerabilità”¹².

Analogamente, non è stata ritenuta attività di per sé rumorosa neppure quella di altra tipologia di pubblico esercizio, ovvero una sala giochi.

Afferma, infatti, la Cassazione, che *“L’esercizio di una sala giochi non può essere considerato mestiere intrinsecamente e necessariamente rumoroso, sicché l’eventuale disturbo delle occupazioni o al riposo delle persone causato da emissioni rumorose da essa provenienti può configurare il reato previsto dal primo comma dell’art. 659 c.p. e non quello previsto dal comma successivo”¹³.*

Un discorso a parte potrebbe essere fatto per altre tipologie di attività pure oggetto di autorizzazione di polizia, quali quelle inerenti locali di trattenimento e svago. Ove, infatti, si tratti, appunto, di locali destinati *ab origine* a tale tipologia di attività, la rumorosità intrinseca ci sembra difficilmente da escludere. Non a caso, l’art. 8 della L. 447/1995, cosiddetta legge quadro sull’inquinamento acustico, al comma 2, nell’elencare le attività soggette a V.I.A. include espressamente le discoteche¹⁴.

Di esse ci occuperemo viceversa, per scelta di metodo, solo laddove avvengano all’interno dei pubblici esercizi medesimi, costituendo autonoma fonte di rumore e quindi di potenziale disturbo, ma rimanendo in un certo qual modo assorbiti nella disciplina dei primi.

Pertanto, per poter intervenire su un fenomeno di rumore legato all’attività di un pubblico esercizio, è necessario rifarsi esclusivamente all’ipotesi di reato di cui all’art. 659, c. 1 C.P. L’organo di polizia deve stabilire in che misura sia ravvisabile una condotta attiva o omissiva attribuibile al gestore e consistente nel disturbo, che si può concretizzare nell’utilizzazione di impianti stereo o simili, ma anche, più genericamente, derivare, come nella stragrande maggioranza dei casi, dalla presenza degli avventori, magari all’esterno del locale.

La disciplina degli spettacoli e trattenimenti nei pubblici esercizi.

Si impone dunque una digressione in materia di attività di trattenimento e spettacolo all’interno dei pubblici esercizi¹⁵.

Prima ancora delle problematiche definitorie di cui agli artt. 68 e 69 del T.U.L.P.S., norme di riferimento in relazione al titolo di legittimazione eventualmente necessario, quando si affronta tale tematica occorre comprendere l’esatto confine tra attività rilevanti e attività che, magari proprio per il loro insistere in locali caratterizzati

¹² La sentenza è pubblicata in Foro it., 2001, II, 385.

¹³ La massima è riportata in V.Strippoli, Tutela dal rumore, Maggioli ed., Santarcangelo di Romagna (RN), 2008, p. 85.

¹⁴ La norma, per la verità, alla lett. d) annovera anche “i circoli privati e pubblici esercizi ove sono installati macchinari o impianti rumorosi”. Tale indicazione letterale, che ha ad oggetto i progetti inerenti realizzazione, modifica o potenziamento dei relativi locali, per la verità mal si concilia con l’indirizzo giurisprudenziale riportato nel testo in forza del quale i pubblici esercizi, come già detto, di per sé non costituiscono mai mestiere rumoroso. Alla luce della stessa, infatti, dovrebbe più correttamente distinguersi una rumorosità per così dire antropica, ovvero correlata alla frequentazione del locale, che sta al di fuori dell’esercizio normale dell’attività, da una rumorosità generata dall’attività stessa, ovvero da frigoriferi e altri macchinari, ma anche dall’uso di strumenti musicali e simili.

¹⁵ Per un approfondimento della tematica inerente le attività di spettacolo e trattenimento, anche all’interno di pubblici esercizi, si rinvia a

dall'essere utilizzati per altro, come ad esempio la somministrazione di alimenti e bevande, finiscono per rientrare nella sfera dell'irrilevante giuridico¹⁶.

Un esempio, tratto peraltro dall'evoluzione della realtà storicossociale italiana, per meglio comprendere quanto sopra detto: l'installazione della televisione in un bar, che in passato costituiva una sicura attrattiva per la popolazione, proprio per tale motivo un tempo necessitava di autorizzazione ex art. 69 T.U.L.P.S. Attualmente risulta invece, almeno di regola, attività libera. L'esempio è paradigmatico – se ci è consentita l'apparente tautologia – dell'importanza di una lettura delle norme di riferimento non statica, ma dinamica, “fluttuante”, per così dire e come tale di certo più difficile da ancorare ad elementi oggettivi. Si tratta, cioè, di leggerla nel contesto della società nella quale si colloca in quel particolare momento storico¹⁷. Il tutto è reso ancor più difficile dall'intervento anche *in subiecta materia* della legislazione regionale, che, trattando delle varie attività produttive, ha inteso spesso definire come mero complemento delle stesse l'attività ora in esame¹⁸. In linea di massima, cioè, si è cercato di tracciare una distinzione, tutt'altro che agevole sul piano della individuazione pratica, tra piccoli trattenimenti, meramente complementari ed accessori all'attività principale e come tali giuridicamente irrilevanti sotto il profilo della necessità del titolo di legittimazione, assorbito in quello dell'attività alla quale accedono, e trattenimenti che restano rilevanti ai fini della disciplina di cui *in primis* all'art. 69 T.U.L.P.S.

Può accadere, dunque, ed è concretamente accaduto, che ciò che in un certo momento storico e in un certo contesto sociale era qualificato trattenimento o spettacolo, oggi non lo sia più perché divenuto d'uso comune; così come, all'inverso, può accadere che determinate attività divengano giuridicamente di trattenimento, in quanto destinate a costituire punto di aggregazione, di attrattiva, di richiamo di pubblico, in base a canoni di divertimento un tempo incomprensibili.

Ora, perché sia comunque necessaria l'autorizzazione di polizia ex artt. 68 o 69 del T.U.L.P.S., si deve trattare di attività che si svolgono in “luogo pubblico” o, per quanto qui di specifico interesse, “aperto al pubblico”. Per “luogo aperto al pubblico” si intende, infatti, quel luogo chiuso o comunque delimitato in cui l'accesso è consentito solo in un certo periodo o con l'osservanza di determinate condizioni poste da colui che esercita un diritto sul luogo stesso, quale un invito, il pagamento di un biglietto, l'orario di entrata, ecc., il cui tipico esempio è da sempre stato ravvisato nel pubblico esercizio.

¹⁶ Per una disamina più ampia della tematica, ci sia consentito rinviare a A. Manzione, Spettacoli e trattenimenti nei pubblici esercizi: disciplina e controllo, in Atti del Convegno di Riccione, Maggioli ed., Santarcangelo di Romagna (RN), 2004.

¹⁷ Interessante, al riguardo l'evoluzione della disciplina degli internet point, da ultimo oggetto del D.L. 144/2005: dall'originaria asserita irrilevanza giuridica degli stessi (deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.467/2000), attraverso la loro assimilazione a locali di intrattenimento e svago, cui anettere eventualmente pubblici esercizi di somministrazione all'epoca cosiddetti di tipologia “C”, all'attuale regime autorizzatorio di cui al menzionato decreto. Anche a questo proposito, ci sia consentito rinviare a A. Manzione, Nuova disciplina degli internet point, in Disciplina del commercio e dei servizi, Maggioli, 4, 2005, p.809 ss.

¹⁸ Cfr., a mero titolo di esempio, quanto disposto in proposito dall'art. 48, comma 1, lett.a) della L.R.Toscana n. 28/2005, che espressamente recita: “non costituisce attività di spettacolo, trattenimento e svago la semplice musica di accompagnamento e compagna”.

La Corte Costituzionale, con propria sentenza n. 56 del 1970, ancora di grande attualità, ha a tale proposito fornito una lettura delle norme tale da renderle compatibili con il diritto di libera associazione, richiedendo un autonomo titolo di legittimazione, di fatto aggiuntivo rispetto a quello dell'attività principale, solo se lo spettacolo o il trattenimento sia da ricondurre, ove effettuato in luogo non pubblico, ma aperto al pubblico, in ambito imprenditoriale¹⁹. Proprio per le attività di spettacolo e/o trattenimento all'interno di un pubblico esercizio, dunque, il requisito del carattere imprenditoriale dell'attività posta in essere, diventa determinante per stabilire se sia necessario o meno apposito titolo autorizzatorio.

In buona sostanza e per quanto sopra sommariamente esposto occorre in primo luogo valutare la "potenzialità attrattiva" delle attività poste in essere per stabilire se, proprio per il loro svolgersi in un luogo chiuso, in tal senso astrattamente parificabile ad un'abitazione privata, essa possa ritenersi giuridicamente rilevante²⁰; poi – e spesso gli elementi dell'una e dell'altra valutazione finiscono per coincidere - occorre individuare l'esatta accezione di tale richiesta *imprenditorialità*.

Ora, se si pensa che ad agire è un soggetto già di per se' imprenditore, in quanto titolare di autorizzazione per pubblico esercizio, suddetta imprenditorialità parrebbe sussistere sempre. Si è cioè di fronte per definizione ad un soggetto che "*esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*" (art.2082 c.c.). In poche parole, l'albergatore che realizza la festa di fine anno, sicuramente lo fa nell'ambito della sua attività, appunto, di albergatore; stesso discorso per il gestore di un bar che movimenta le serate dei propri clienti con spettacoli di arte varia o musica o per il titolare di uno stabilimento balneare che realizzi attività varie di intrattenimento all'interno dello stesso, quali feste in spiaggia e simili. Gli esempi fatti già evidenziano, ci pare, la delicatezza della problematica, vuoi sotto il profilo della sicurezza e incolumità delle persone in ragione dell'idoneità di strutture concepite ad altro scopo ad ospitare attività che rischiano di tramutarsi in vere e proprie discoteche, vuoi per le inevitabili doglianze delle categorie economiche specifiche a fronte del diffondersi di nuove modalità di divertimento sicuramente temibili in termini concorrenziali.

Si tratta dunque di comprendere se ciò che conta è il semplice *status* di imprenditore del soggetto agente, scaturendone una sorta di responsabilità per posizione, o se, come appare più logico e più conforme ai principi generali dell'ordinamento, occorra stabilire via via quale attività imprenditoriale in più egli abbia posto in essere, anche allo scopo di incentivare quella principale di cui è già titolare. Con tutte le difficoltà che un'indagine siffatta finisce per comportare, tant'è che molte pronunce giurisprudenziali sono la prova di punti di partenza argomentativi di senso spesso divergente.

¹⁹ Corte Cost., 15 aprile 1970, n. 56, in Giur. cost., 1970, 607.

²⁰ Ancora una volta, ben si comprende il concetto attraverso l'esempio già fatto dell'installazione in un pubblico esercizio di una televisione, nell'evoluzione che la relativa disciplina ha subito nella giurisprudenza della Cassazione. In Cass., sez.I, 17 gennaio 1994, (in Foro it.,1994,II, 591) si trova affermato, infatti, per la prima volta che la televisione, in origine qualificata inconfutabilmente come *spettacolo*, proprio perché ormai bene di consumo diffuso, non costituisce più attrattiva del pubblico esercizio e quindi non necessita di autonomo titolo di legittimazione.

Per restare all'esempio della televisione, che anche nell'evoluzione successiva della relativa disciplina è emblematica di quanto si intende dimostrare, dopo le pronunce della Cassazione già menzionate troviamo la circolare n.3469 del 17 novembre 1998 con la quale il Ministero dell'Interno, evidentemente preoccupato di una liberalizzazione a 360°, introduce una serie di distinguo per stabilire se l'autorizzazione di polizia è davvero necessaria o meno. Afferma dunque il Ministero:

- non è richiesta alcuna licenza per l'installazione di un apparecchio radiotelevisivo in un pubblico esercizio dove il cliente accede per le normali consumazioni, anche se vengono trasmesse su reti decodificate partite di calcio o altro;
- occorre invece autorizzazione ex art. 69 T.U.L.P.S. ove l'esercente faccia pagare un biglietto di ingresso per assistere allo spettacolo, anche sotto forma di aumento del prezzo della consumazione;
- occorre altresì il previo collaudo del locale, ove suddetto spettacolo venga offerto in sale o parti di sala appositamente allestite, con eventuale autorizzazione ex art. 68 qualora venga fatto pagare un prezzo di ingresso, come già esplicitato al punto precedente²¹.

Ed ecco che ciò consente di comprendere l'orientamento ondivago di chi ha via via ritenuto non necessaria l'autorizzazione per l'installazione di apparecchi radio e proiettori di immagini e suoni di vario genere, anch'essi beni di consumo per lo più oggi disponibili nelle singole abitazioni e come tali incapaci di costituire autonoma attrattiva del locale. A questo punto ci pare chiaro perché i cosiddetti disco-bar, terminologia ampia alla quale non corrisponde necessariamente una tipologia ben individuata di locali, ma che costituiscono, nei loro vari atteggiarsi, l'evoluzione ormai tipica del pubblico esercizio di somministrazione che voglia stare al passo con i tempi, costituiscano il nodo gordiano della tematica degli spettacoli e trattenimenti per l'odierno operatore di polizia locale. In primo luogo, infatti, occorre verificare in concreto che l'attività posta in essere non rientri nel cosiddetto irrilevante giuridico, e quindi che non si tratti di un mero arricchimento dell'attività di ristorazione per il quale non sarà necessario alcun tipo di autorizzazione; quindi, occorrerà chiedersi se la relativa installazione risponda a criteri di imprenditorialità, ancora una volta richiamando i pochi punti fermi che poc'anzi si sono evidenziati. Ed è proprio il "relativismo storico" che deve ispirare l'attività dell'agente accertatore.

La mancanza di autorizzazione per attività di trattenimento e spettacolo: problematiche specifiche connesse alla loro effettuazione all'interno di pubblici esercizi.

²¹ Il richiamo ad autorizzazione rilasciata necessariamente ex art.68, anziché 69, contenuto nella circolare, peraltro in dispregio della formulazione letterale dell'art. 124 del regolamento di esecuzione del T.U.L.P.S. che parrebbe in tali ipotesi imporre sempre il rilascio di titolo ex art. 69, è frutto di prassi non supportata da dati di diritto positivo in forza della quale in ogni caso di ritenuta necessità di licenza ex art.80 T.U.L.P.S. sarebbe necessaria l'autorizzazione di cui all' art.68, appunto, presumibilmente per la maggior "corposità" della manifestazione cui si riferisce.

Risolte in qualche modo le problematiche definitorie inerenti le attività di trattenimento e svago, ed in particolare quelle di esse che vengono effettuate all'interno dei pubblici esercizi, vediamo ora quali sono le conseguenze sanzionatorie della carenza dei relativi titoli di legittimazione evidenziandone gli eventuali aspetti di specificità per la tematica qui in esame.

La norma sanzionatoria di riferimento è contenuta nell'art. 666 c.p., originariamente esclusa per scelta espressa del legislatore dalla massiccia decriminalizzazione del T.U.L.P.S. attuata con il D. Lgs. 480/94, e che viceversa ha finito per rientrarvi con quella operata dal D. Lgs. 507/99: risultato di tale scelta normativa, le asimmetrie del sistema sanzionatorio rispetto a quello generale previsto per le violazioni al R.D. del 1931 che ora andremo ad evidenziare.

Mentre, infatti, la generalità degli illeciti amministrativi consistenti in violazioni del Testo Unico hanno un procedimento sanzionatorio unitario descritto negli artt. 17-bis e seguenti, introdotti appunto con la riforma del 1994, la violazione degli artt. 68 e 69, riconducibile, come appena detto, al disposto del codice penale, segue un *iter* del tutto a se stante, conforme soltanto, come è ovvio, ai principi generali di cui alla L. 689/81.

Può sembrare un falso problema ma, trattandosi comunque di fattispecie consistenti nella carenza di un titolo di legittimazione di polizia amministrativa, il rischio è quello di aver creato un sistema disarmonico per situazioni apparentemente uguali. Un esempio per meglio comprendere il senso di quanto sopra detto: l'art.17-ter in caso di attività di pubblico esercizio condotta in difetto di autorizzazione prevede, a titolo di misura cautelare provvisoria, la cessazione immediata della stessa da disporsi con provvedimento motivato; nel caso invece di spettacolo o trattenimento pubblico senza licenza, per i quali tra l'altro la cessazione immediata dell'attività sarebbe quanto mai opportuna, e comunque dirimente delle controversie che in genere stanno alla base del relativo intervento della polizia municipale – si pensi al disturbo della quiete pubblica, sul quale avremo pure modo di ritornare- la norma in questione non si applica in quanto la violazione degli artt.68 e 69 non rientra tra quelli ivi espressamente citati.

L'attuale art. 666 c.p. a sua volta prevede la cessazione dell'attività svolta in difetto di titolo, ma non chiarisce l'esatta natura del provvedimento, con ciò dando luogo alle prime problematiche operative. Anche la sanzione amministrativa pecuniaria “principale” per la fattispecie *de qua* è diversa nei limiti edittali da quelli generali fissati nell'art.17-bis per le altre violazioni al T.U.L.P.S. In caso di effettuazione di trattenimento o spettacolo in assenza di autorizzazione perché mai richiesta, essa va da € 258 a € 1549, mentre l'art. 17-bis ne prevede una compresa tra € 516 a € 3098. Se la licenza ex artt. 68 o 69 è stata negata, sospesa o revocata, la sanzione pecuniaria è più elevata e va da € 413 a € 2478, e dunque neppure in questo caso coincide con quella individuata dal T.U.L.P.S. , che non pone alcuna diversificazione tra le citate ipotesi di carenza di titolo.

L'inquadramento dogmatico della “cessazione dell'attività” di cui all'art.666 c.p. fra le sanzioni accessorie o meno, dicevamo, ha conseguenze pratiche tutt'altro che

irrilevanti. Se, infatti, si opti per la risposta affermativa, proprio tale inquadramento comporterà che si addivenga alla relativa irrogazione solo unitamente alla sanzione pecuniaria principale, ovvero in sede di emanazione dell'ordinanza-ingiunzione. L'inammissibilità del pagamento in misura ridotta, comporterà che a tale provvedimento si debba necessariamente arrivare secondo le scansioni procedurali previste dalla L.689/81. In particolare, stante l'assenza di espresse previsioni normative in merito si ritiene che l'Autorità preposta all'emanazione del provvedimento – *id est* il dirigente comunale interessato per competenza- potrà adottarlo una volta decorso il termine per la presentazione degli scritti difensivi o la richiesta di audizione da parte dell'interessato (i 30 giorni previsti dal comma 1 dell'art.18 della 689), magari sollecitando l'inoltro del rapporto ex art.17 da parte dell'agente accertatore che non sarà in questa ipotesi vincolato all'attesa dei 60 giorni per una definizione in via breve che, come già detto, non risulta ammessa.

Qualora viceversa si fosse optato per l'inquadramento del provvedimento nel novero delle misure cautelari, è ovvio che esso verrebbe adottato in maniera autonoma e per quanto possibile tempestiva, pur nel rispetto dei principi generali sul procedimento amministrativo di cui alla L.241/90²². Per l'ipotesi specifica di attività svolta in locale per il quale è stata rilasciata autorizzazione o altro titolo abilitativo all'esercizio di diversa attività, ad esempio di ristorante, bar, albergo o stabilimento balneare, è prevista la sospensione fino a 7 giorni, così come in caso di violazione consistente nell'esercizio dell'attività a seguito di diniego, sospensione o revoca del titolo. In proposito, si ricordi che il concetto di "reiterazione" va desunto dai principi generali di cui all'art. 8-bis della L. 689/81 e quindi presuppone la commissione dell'illecito nei cinque anni successivi al precedente, già oggetto di ordinanza-ingiunzione. Non potrà tuttavia mai essere evitata la reiterazione, come di regola, con il pagamento in misura ridotta, in quanto, come già detto, non ammesso.

La mancanza di specifica indicazione normativa per entrambe le fattispecie – cessazione della sola attività abusiva e chiusura del locale – ci costringe, per addivenire ad una qualche scelta ermeneutica sostenibile, ad addentrarci in una questione ampiamente dibattuta dalla dottrina amministrativistica, senza alcuna pretesa di esaustività al riguardo stante la complessità della tematica. L'essenza della sanzione costituisce, infatti, uno dei nodi dolenti di tutto il diritto amministrativo punitivo e in assenza di un'univoca indicazione del legislatore per ciascuna ipotesi, rischia di divenire un autentico rompicapo per chi è chiamato ad applicarle. In linea di massima, si tende a riconoscere natura di sanzione a ciò che è caratterizzato da afflittività, piuttosto che dall'esigenza di sollevare il soggetto leso (per quanto qui interessa, la Pubblica Amministrazione) dallo svantaggio che la condotta illecita gli ha arrecato. Laddove vi sia viceversa nella misura adottata una funzione direttamente e immediatamente riparatoria dell'interesse violato, secondo lo

²² In particolare, si ritiene opportuna la comunicazione di avvio procedimento, viceversa di impossibile inoltro nei casi di cui all'art.17-ter del T.U.L.P.S. per l'esiguità del termine per la relativa adozione (5 giorni dalla ricezione del rapporto dell'agente accertatore). Trattasi di lettura in certo qual modo eccessivamente garantista, non necessitata, se si tiene conto che per esplicita affermazione in tal senso da ultimo delle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza del 27 aprile 2006) i principi della L.241/90 non si applicano al procedimento sanzionatorio, a tutti gli effetti speciale rispetto alla stessa.

schema classico della sanzione civile di risarcimento del danno, o ripristinatoria dello stato di fatto o di diritto preesistente all'illecito (cosiddetta *reductio in pristinum*), tale essenza della sanzione sembrerebbe mancare²³.

Nel caso di specie, attenendosi pedissequamente allo schema dottrinario sopra prospettato, si arriverebbe a distinguere tra la cessazione dell'attività di trattenimento abusiva, alla quale si deve riconoscere sicuramente anche una funzione ripristinatoria della legalità lesa, e la chiusura del locale ove viene svolta tale attività, ma che fa anche altro, come ristorazione o simili, misura non a caso prevista solo nell'ipotesi di reiterazione della violazione o nella fattispecie ritenuta più grave di cui al comma 2 dell'art. 666 c. p., che pare avere appunto natura affittiva e come tale sanzionatoria²⁴.

Tra l'altro, se la cessazione dell'attività viene irrogata in sede di adozione del provvedimento che prevede la sanzione pecuniaria principale (ordinanza-ingiunzione, come già detto), esso risulterà opponibile al Tribunale in composizione monocratica e non al giudice di pace, secondo i principi generali fissati al riguardo dall'art.22-bis della L.689/81.²⁵

Sul piano pratico, irrogando la cessazione dell'attività con l'ordinanza-ingiunzione, come evidenziato più volte, conformemente al disposto dell'art. 20 della L.689/81 si avrà un provvedimento che per definizione accerta l'esistenza dell'illecito ed afferma la responsabilità del trasgressore, esprimendo la volontà punitiva della P.A. in merito. La sua applicazione in via provvisoria, invece, in forza del suo inquadramento tra le misure cautelari, che peraltro sarebbe stato opportuno prevedere espressamente, comporta una specie di "anticipazione della soglia della punibilità" e di applicazione di una misura fortemente affittiva subito e a prescindere dall'esito finale del procedimento sanzionatorio.

Assai più opportunamente il legislatore del 1994 in relazione alle violazioni al Testo Unico ha creato in maniera espressa tale sistema di doppio binario (art.17-ter più volte citato), , dettando anche un termine per l'adozione del provvedimento di cessazione dell'attività abusiva intesa quale misura cautelare²⁶, tant'è che al successivo art. 17-quater, nel disciplinare la vera e propria sanzione accessoria della

²³ In tal senso si veda in particolare M. A. Sandulli, voce "Sanzioni amministrative", in Enc. Giur., XXVIII, Roma, 1992.

²⁴ D'altro canto, seguendo lo schema ricostruttivo proposto nel testo, si dovrebbe ipotizzare la natura non sanzionatoria, ma cautelare, di quasi tutti i provvedimenti di cessazione di attività, laddove viceversa in dottrina sono sempre stati operati al riguardo dei distinguo. Ad esempio, si tende a non riconoscere natura di sanzione accessoria al provvedimento di cessazione dell'attività di cui all'art. 22, c. 6, D. Lgs. 114/98 (decreto "Bersani"). Da qui, tuttavia, a riportarlo nell'alveo degli atti politici, come tali a firma del Sindaco e non del dirigente, come fa, ad esempio, il T.A.R. Veneto in una ormai non più recente pronuncia, ce ne corre ! (cfr. TAR Veneto, sez. III, n.1065 del 13 marzo 2002). Sulla natura non sanzionatoria del provvedimento di cessazione di attività commerciale abusiva si veda per tutti, a dimostrazione delle difficoltà di inquadramento di tutti i provvedimenti in questione, E. Maggiore, *La nuova disciplina del commercio*, Giuffrè, Milano, 1998.

²⁵ La competenza per il giudizio di opposizione, infatti, secondo la norma citata nel testo, si propone al Tribunale, tra le altre ipotesi, "...quando è stata applicata una sanzione di natura diversa da quella pecuniaria, sola o congiunta a quest'ultima..." (art.22-bis, comma 2, lett.c).

²⁶ In tal senso cfr. anche E. Fiore, *La depenalizzazione del T.U.L.P.S. e di altri reati minori*, Maggioli, Rimini, 1995.

sospensione dell'attività, ne prevede l'irrogazione con l'ordinanza-ingiunzione, secondo la ricostruzione generale sopra fornita.

Il soggetto attivo dell'illecito di cui all'art.666 c.p.

Un problema operativo di una certa rilevanza per la casistica ora in esame è quello della individuazione del soggetto responsabile della violazione di cui all'art.666 c.p. Questo perché, come da postulato di partenza, c'è un titolare di autorizzazione ex art.86 del T.U.L.P.S. che può non coincidere con il titolare dell' autorizzazione ex art. 68 o 69 o con l'esecutore dello spettacolo o trattenimento.

E' possibile ricavare talune indicazioni al riguardo dalla giurisprudenza della Cassazione penale formatasi sull'art. 666 c.p. prima della sua decriminalizzazione.

In termini tecnici trattavasi di un reato cosiddetto "comune" e non "proprio", caratterizzato cioè dalla genericità del soggetto attivo che non deve caratterizzarsi per il possesso di particolari qualifiche giuridiche o naturalistiche.

Esso si identifica in colui che si deve munire della relativa autorizzazione, ovvero, appunto, in "chiunque" dà spettacoli o trattenimenti senza la prescritta autorizzazione. Ovviamente si tratterà dell'impresario o organizzatore del pubblico spettacolo o trattenimento, restando estranei alla fattispecie gli spettatori, ma anche chi vi partecipi come attore, suonatore o comunque prestatore d'opera. Una corretta indagine di polizia amministrativa, comporterà che semmai i presenti vengano assunti quali testimoni ex art. 13 L. 689/81 per suffragare le varie circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dell'illecito. Si pensi, a puro titolo esemplificativo, al caso già prospettato del trattenimento all'interno di stabilimento balneare e quanto meno "spacciato" come attività meramente "interna" ed accessoria allo stesso: appurare che in realtà tutti gli astanti sentiti a campione in merito hanno dichiarato di non essere clienti di quel pubblico esercizio, ma di presenziare alla festa avendone avuto notizia attraverso un certo canale pubblicitario, costituisce senz'altro un elemento di prova dell'illecito da non trascurare, ovviamente ove manchi il titolo di legittimazione autonomo dell'attività.

Quando lo spettacolo o intrattenimento avvenga all'interno di altro locale, ad esempio di somministrazione di alimenti e bevande, avremo a che fare, dunque, con due soggetti, il titolare dell' autorizzazione per il pubblico esercizio e colui che effettua concretamente il trattenimento nel locale stesso.²⁷

Saranno i principi generali sulla colpevolezza a dirci se e in che misura l'uno, l'altro o entrambi debbano essere ritenuti responsabili diretti della violazione. E siccome la responsabilità, come è scontato, deve essere quanto meno colposa, occorre tener conto ancora oggi delle affermazioni per cui *"..rispondono della violazione dell'art.666 c.p. soltanto i soggetti che effettivamente curano l'organizzazione dello spettacolo. Pertanto, l'intestazione del locale o di altre autorizzazioni di polizia ad esso inerenti, e la rappresentanza dell'ente gestore, sono soltanto elementi indiziari e*

²⁷ Cfr. al riguardo Cass., Sez. 1, 19 novembre 1993, ove si esclude la responsabilità penale dell'intestatario della licenza del pubblico esercizio privo di potere di ingerenza nella gestione in quanto tale solo a livello formale, avendo ceduto l'azienda.

presuntivi, la cui valenza deve essere in concreto verificata, circa l'effettiva gestione dell'attività illecita."²⁸

E analogamente, resta estraneo alla fattispecie l'elemento della intestazione della licenza del pubblico esercizio, qualora non sia accompagnato dall'effettivo compimento della condotta punita dall'art.666 c.p.²⁹

Al contrario, in altra occasione, che pure traeva lo spunto da un'analogia ipotesi di subingresso nella gestione di pubblici esercizi all'interno dei quali venivano effettuate attività di trattenimento e svago, la Cassazione ha, in maniera trasferimento della gestione del pubblico esercizio, ove al suo interno, come già anticipato, sia svolta un'attività di trattenimento musicale dei clienti senza la prescritta autorizzazione specifica, poiché non è sufficiente ad escludere la fattispecie criminosa la circostanza che l'esercizio pubblico o aperto al pubblico sia munito della pertinente autorizzazione, ancorché l'attività per cui essa è stata concessa possa ritenersi affine a quella per la quale è richiesta la specifica autorizzazione prevista dall'art.666 c.p.³⁰ l

In realtà, a ben guardare i principi che possono desumersi dalle pronunce in materia altro non sono che espressione dei già citati principi in materia di responsabilità colpevole. Il reato prima –e l'illecito amministrativo oggi – è costruito in termini commissivi e non omissivi, per cui ciò che conta è l'effettuazione della relativa attività in assenza di titolo, della quale suddetta omissione rappresenta l'ovvio presupposto. E a tale presupposto può attingersi in sede di indagine per valutare se l'organizzatore aveva un concreto ambito d'azione così autonomo da estromettere del tutto la figura del titolare del locale nel quale va a realizzare lo spettacolo o trattenimento, se lo ha rassicurato in tal senso e comunque in che misura. In base ai principi generali sul concorso di persone nel reato occorrerà valutare se quest'ultimo possa comunque essere chiamato in causa quale concorrente nell'illecito o meno. E detto ciò, salvo i casi di subingresso o di autorizzazioni di pubblico esercizio intestate a persona giuridica attraverso il proprio legale rappresentante o comunque a rappresentante di ente collettivo, come oggi ammesso, ben difficilmente potrà ipotizzarsi "un'innocente ignoranza" dei fatti che si svolgono all'interno del proprio locale da parte apparentemente assai più rigorosa, affermato che non basta il dell'intestatario della autorizzazione ex art.86 del T.U.L.P.S.; molto più plausibile, semmai, ci pare l'ipotesi inversa dell'estraneità ai fatti del mero esecutore dello spettacolo, ancorché pure in questo caso la già ricordata natura commissiva dell'illecito imporrebbe un'indagine sull'elemento psicologico, o meglio sulla sua carenza, che rischia di diventare una vera e propria *probatio diabolica*.

²⁸ Cass...,sez.I, n.13541 del 22 dicembre 1998, che traeva spunto da una fattispecie nella quale la Suprema Corte ha censurato la decisione del giudice di merito in quanto la responsabilità della ricorrente non era stata ricollegata ad un suo comportamento attivo, ma alla circostanza che essa rivestiva la qualità di socia fondatrice del circolo culturale ove si erano svolti i trattenimenti musicali.

²⁹ Cass., Sez.I, n.785 del 26 gennaio 1994, nella quale si esclude che la responsabilità ex art.666 c.p. possa essere ascritta a chi sia formalmente titolare di autorizzazione ex art.86 T.U.L.P.S., ma di fatto abbia ceduto l'azienda e non abbia più alcuna ingerenza nella gestione dell'esercizio,

³⁰ Cass.,Sez .I, n.11994 del 13 dicembre 1985.

Va anche detto che nel campo dell'illecito amministrativo quello che, per così dire, esce dalla porta, può in questo caso agevolmente esser fatto rientrare dalla finestra, stante che l'intestatario dell'autorizzazione ex art.86 del T.U.L.P.S. per essere tale deve avere anche un titolo di disponibilità del bene, ovvero esserne proprietario o titolare di diritto personale di godimento, e quindi, se estraneo alla violazione quale suo coautore, finisce per risponderne quale responsabile in solido in virtù dei principi generali in materia di cui al comma 1 dell'art.6 della L.24 novembre 1981, n.689.

Circa il momento di consumazione, il reato - *rectius*, oggi, l'illecito amministrativo _ per quanto sopra detto si consuma nel momento e nel luogo in cui viene dato lo spettacolo o trattenimento, per cui occorre verificarne almeno l'inizio. La relativa pubblicizzazione, al contrario, ove non consegua suddetta realizzazione, non ha alcun valore di per sé. Trattasi di un illecito permanente, nel senso che la sua consumazione perdura fino alla cessazione-interruzione. Ciò rende particolarmente spinosa la questione già accennata della assenza di strumenti di intervento immediato su attività *in itinere* riscontrate abusive. Se lo spettacolo si ripete ad esempio per più sere, o anche più volte nello stesso giorno, in passato si ipotizzava per esplicita indicazione dottrinarie e giurisprudenziale, il reato continuato di cui all'art. 81 c.p. Oggi. Stante la formulazione restrittiva della materia contenuta nell'art.8 della L.689/81, si avrà sempre il cumulo aritmetico e non giuridico delle sanzioni (salvo la discrezionalità dell'autorità preposta in sede di ordinanza-ingiunzione

Si ricordi infine che l'originaria ipotesi di reato aggravata contemplata dal 2° comma dell'art. 666 c.p. diviene oggi autonomo illecito amministrativo munito come già detto di altrettanto autonoma sanzione. Ovviamente, come in passato si riteneva che la relativa circostanza avesse carattere soggettivo, dovesse cioè essere conosciuta dal soggetto agente per rilevare, analogamente deve opinarsi oggi: l'impresario o chi per lui, deve cioè sapere che l'autorizzazione gli è stata negata, revocata o sospesa perché possa essere chiamato a rispondere della violazione di cui all'art. 666 c.p.

La responsabilità del gestore del pubblico esercizio per fenomeni di disturbo della quietà pubblica.

Il problema dell'individuazione del soggetto responsabile dell'illecito di cui all'art. 666 C.P., consente di affrontare ora quello, ancor più interessante sotto il profilo operativo, dei possibili profili di responsabilità del gestore di un pubblico esercizio per fenomeniche di disturbo astrattamente riconducibili all'ipotesi di reato di cui, per quanto sopra detto, al comma 1 dell'art. 659 C.P.

E' ormai noto l'orientamento giurisprudenziale che ha inteso individuare appunto nel soggetto di cui sopra il responsabile anche del disturbo cagionato dagli avventori del locale medesimo. Si tratta di orientamento risalente nel tempo e tuttavia tornato di recente attualità. Già in Cassazione, sez. VI, n.7980 del 1993 si affermava la responsabilità del gestore di un bar in relazione al reato di cui all'art. 659 comma 1

C.P. per i ripetuti schiamazzi e rumori provocati dagli avventori dello stesso che arrecavano, appunto, disturbo ai vicini³¹.

Qualche passo tratto da una delle motivazioni di suddette sentenze può essere illuminante in proposito: *“Correttamente il gestore di un bar è ritenuto responsabile del reato di cui all’art. 659, c. 1, C.P., per i continui schiamazzi e rumori provocati dagli avventori dello stesso, con disturbo delle persone. Infatti la qualità di titolare della gestione dell’esercizio pubblico comporta l’assunzione dell’obbligo giuridico di controllare che la frequentazione del locale da parte dei clienti non sfoci in condotte contrastanti con le norme concernenti la polizia di sicurezza”*³². E ancora: *“Legittimamente il gestore di un pub è stato ritenuto colpevole del reato di cui al comma 1 dell’art. 659 c.p., sia per l’abuso nell’utilizzazione dei mezzi di esercizio del suo mestiere, sia per l’effusione di rumori e musica ad alto volume fino all’alba, sia infine per gli schiamazzi ed i rumori provocati dagli avventori fuori dal locale, essendo suo dovere impedire condotte contrastanti con le norme relative alla polizia di sicurezza, mediante il ricorso all’Autorità”*³³.

Come si vede, il giudice penale non fa ricorso ad una sorta di inammissibile responsabilità per posizione del gestore, che sarebbe ovviamente in contrasto con il principio di necessaria soggettività del reato, ma individua in capo allo stesso una specie di *culpa in vigilando* in relazione all’obbligo di attivarsi per evitare, se del caso rivolgendosi alle forze dell’ordine competenti, la fenomenica di disturbo. Stessi presupposti sono posti a base dei rimanenti rimedi in questo caso di diritto amministrativo a disposizione dei Comuni per ovviare alle relative problematiche.

I possibili rimedi alle fenomeniche di disturbo della quiete pubblica.

A fronte di tali pronunce, che impongono agli organi di polizia, anche locale, un cambio di mentalità operativa ponendo in essere tutti gli atti di polizia giudiziaria necessari all’accertamento del reato, ci si deve chiedere quali rimedi abbia la Pubblica Amministrazione per tutelare i cittadini che lamentino il disturbo in questione, del tutto motivatamente. Ed è a questo proposito che torna di interesse la possibile disciplina degli orari. Ma procediamo con ordine.

Sul piano della polizia amministrativa, si è soliti suggerire il ricorso allo strumento di cui all’art. 10 del T.U.L.P.S., che prevede la possibilità di sospensione o revoca del titolo che sia stato genericamente “abusato”. Trattasi di un provvedimento che pare da ricondurre al *genus* delle misure cautelari, non delle sanzioni accessorie, per cui non si dovrebbe attendere per la sua adozione un provvedimento definitivo di condanna del giudice per il reato di cui all’art. 659 C.P. L’importante è, semmai, per questa, come per l’ipotesi che andremo a vedere nel prosieguo, la corretta motivazione dell’atto, che deve essere supportato, ad esempio, dalla presenza della

³¹ Seguono Cass., sez. I, n.3769/1998; sez.I, n.16686/2003; sez.I, n.45484/2004; sez.I, n.15258/2006. Per un’interessante disamina comparatistica rispetto alle pronunce di senso inverso, si veda C.Malavasi, Il disturbo alla quiete e la responsabilità dei gestori di esercizi pubblici, in Riv. giur. di polizia, 2005, 2, p.185 ss.

³² Cfr. Cass. ,sez. 1, n. 16686 del 28.03.2003.

³³[2] In tal senso Cass. ,sez. 1, n. 45484 del 24.11.2004.

pluralità di esposti ovvero di esposto a più firme, nonché dalle verifiche a conforto circa la sussistenza della situazione di disturbo lamentata se non addirittura di degrado conseguente per la zona interessata.

Al di fuori di tale possibilità e di quella, eventuale, correlata alla previsione di sanzioni accessorie previste ad esempio in singoli regolamenti comunali, si tratta di valutare quali strumenti generali le amministrazioni possano utilizzare per calmierare la problematica. Si ritiene opportuno a questo proposito fare riferimento a due possibilità normative, una riconducibile alla già menzionata legge quadro sull'inquinamento acustico; l'altra ascrivibile al generico potere di ordinanza del Sindaco, in questo caso tracciando un distinguo tra gli interventi già possibili prima del 2008 e quelli cui ha dato la stura la L. 125 del medesimo anno.

I pubblici esercizi e la normativa sull'inquinamento acustico.

Un primo riferimento normativo che è opportuno citare è quello contenuto nel D.P.C.M. n. 215 del 16 aprile 1999 recante "*Regolamento per la determinazione dei requisiti acustici delle sorgenti sonore nei luoghi di intrattenimento danzante e di pubblico spettacolo e nei pubblici esercizi*". La norma esordisce con la delimitazione del proprio campo di applicazione (art.1), individuato nei luoghi di pubblico spettacolo o di intrattenimento danzante, appunto, tra i quali ricomprende espressamente i circoli privati in possesso della prescritta autorizzazione nonché i "*pubblici esercizi che utilizzano impianti elettroacustici di amplificazione e di diffusione sonora, in qualsiasi ambiente sia al chiuso che all'aperto*". Il decreto, attualmente in vigore nella formulazione letterale sopra ricordata, ha per contro subito una sorta di interpretazione abrogatrice a seguito delle modifiche della L. 26 ottobre 1995, n. 447, della quale costituisce provvedimento attuativo. Più in particolare, la lettura è stata resa possibile dall'entrata in vigore della L. 31 luglio 2002, n. 179, con il cui art. 7, comma 1, è stato soppresso il riferimento proprio ai pubblici esercizi contenuto nella stesura originaria dell'art. 3, comma 1, lett. h) della legge quadro medesima. Detto in altri termini, l'attuale formulazione di tale norma non legittimerebbe oggi l'adozione di un provvedimento attuativo che andasse ad incidere sui requisiti acustici delle sorgenti sonore ubicate nei pubblici esercizi, dovendosi limitare a quelli delle sorgenti sonore ubicate nei luoghi di intrattenimento danzante o di pubblico spettacolo. Solo, dunque, laddove la presenza di un'attività di spettacolo o di intrattenimento all'interno di un pubblico esercizio muti per consistenza la natura del locale imponendone il collaudo ex art. 80 T.U.L.P.S., dunque, si dovrebbe applicare il relativo provvedimento attuativo. Tuttavia il citato D.P.C.M. risale al 1999 e dunque è stato emanato prima della modifica del 2002, per cui ben difficilmente se ne può sostenere l'avvenuta abrogazione in parte qua per il venir meno della norma legittimante ed in forza di una sorta di effetto a cascata conseguente alla modifica della stessa, sconosciuto all'ordinamento.

Sposata, dunque, la tesi dell'attuale applicabilità della disciplina di cui al D.P.C.M. alle sorgenti sonore ubicate nei pubblici esercizi, si tratta ora di individuare l'esatta accezione delle stesse.

La norma parla, come già detto, di “*impianti elettroacustici di amplificazione e di diffusione sonora*”. Utilizzando semplicemente il vocabolario, si ha che un impianto, a differenza di un apparecchio, è costituito da un “insieme di locali, edifici, terreni o anche di apparecchi, attrezzature, congegni, ecc, concorrenti a uno stesso scopo o indispensabili per un determinato fine. Esempi un impianto sportivo, industriale, di riscaldamento, telefonico, elettrico, stereofonico”. Sulla base di tale formulazione letterale si tende ad escludere l’applicabilità del D.P.C.M. quando nel pubblico esercizio sia collocata semplicemente una radio o una televisione. Viceversa, quando ad esse accedano altri apparecchi, quali casse staccabili o simili, si rientrerebbe, appunto, nel concetto di insieme di apparecchi che costituiscono un impianto. Quanto alla disciplina specifica degli impianti in questione, il Decreto impone al gestore, a seconda del livello di pressione sonora generata dall’impianto medesimo tramite tecnico abilitato, redige apposita dichiarazione sostitutiva di atto notorio conservata presso il locale ed esibita su richiesta alle autorità di controllo. La mancata redazione della relazione, che di per sé ha un costo ed impone verifiche tecniche a tutela preventiva dall’inquinamento acustico, in quanto violazione di disposizione dettata in applicazione della L. 477/1995 è riconducibile in termini sanzionatori al comma 3 dell’art. 10 della medesima legge. Può tuttavia accadere che, a seguito di esposti anche inoltrati direttamente all’organismo competente si addivenga a rilevazioni dell’ARPA dalle quali risultino superati i livelli consentiti di emissione sonora. E’ proprio in questo ambito e a seguito dell’avvenuta comunicazione delle risultanze delle relative indagini fonometriche che si è sviluppato il ricorso a quella particolare tipologia di ordinanze prevista dall’art. 9 della medesima L. 447/1995. Nello specifico, come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa in merito, suddette ordinanze del tutto legittimamente possono incidere anche sull’orario dei pubblici esercizi, limitandolo, ove in tal modo si riesca a limitare il fenomeno lamentato. Si legge, dunque, ad esempio in T.A.R. Veneto, sez. III, 2 aprile 2009: “...il provvedimento che limita l’orario di apertura dell’esercizio commerciale...non ha un contenuto sanzionatorio, bensì è volto alla tutela della quiete e della salute pubblica, per cui è incoferente stabilire se il gestore abbia operato o meno nel rispetto degli obblighi prescritti dalle disposizioni vigenti: ciò che rileva, invece, è se la riduzione d’orario possa ragionevolmente comportare un significativo e persistente beneficio per la quiete pubblica, in misura tale da essere prevalente rispetto al sacrificio richiesto al privato³⁴”. E ancora: “l’esercizio del potere di ordinanza ex art. 9 della L. 447/1995 è legittimo anche allorché l’ordinanza sia adottata a seguito delle segnalazioni e degli esposti di una sola famiglia³⁵”; ed invero, la tutela della salute pubblica “non presuppone necessariamente che la situazione di pericolo involga l’intera collettività, ben potendo richiedersi tutela alla P.A. anche laddove sia in discussione la salute di una singola famiglia, o anche di una sola persona³⁶”. Particolarmente interessante infine la sentenza del T.A.R. Toscana n. 670 del 2009 che, traendo peraltro lo spunto da rilevazioni fonometriche effettuate direttamente

³⁴ Cfr. T.A.R. Veneto, sez. III, 2 aprile 2009, n. 1071, in www.ambiente.diritto.it.

³⁵ Cfr. T.A.R. Milano, sez. IV, 27 dicembre 2007, n. 6819, ibidem.

³⁶ Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 8 giugno 2006, n. 3340, ibidem.

dalla polizia municipale, esamina la natura del provvedimento di cui all'art. 9 della L. 447/1995, definendolo “*rimedio ordinario in materia di inquinamento acustico, non attribuendo la citata legge speciale altri strumenti alle amministrazioni comunali*”, ovvero ancora, disposizione che attribuisce a taluni organi, tra cui il Sindaco “*il ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, inclusa l’inibitoria parziale o totale di certe attività*”³⁷. In poche parole, il potere di ordinanza riconducibile alla norma è indeterminato nel contenuto purchè funzionale all’obiettivo di ridurre l’inquinamento acustico. Del tutto legittimamente, dunque, esso può concretizzarsi nell’inibitoria dell’attività di intrattenimento musicale accessorio all’attività di somministrazione del pubblico esercizio, così come all’inibitoria di quest’ultima svolta all’esterno del locale, ancorché su suolo pubblico regolarmente occupato, senza incidere in alcun modo sull’attività di somministrazione che si svolge all’interno del locale medesimo.

Le ordinanze ex art.54 del D.lgs.267/2000

La nuova stesura dell’art. 54 TUEL, pur partendo dalla enfatizzata valorizzazione del ruolo del Sindaco quale soggetto maggiormente vicino ai cittadini nella gestione delle politiche della sicurezza (*lato sensu* intesa), rafforza e conferma l’assetto normativo previgente, che vede nello Stato il tutore esclusivo della medesima e negli enti locali, meri compartecipi alla sua realizzazione, vuoi legittimando, appunto, l’adozione di determinati atti normativi locali - le ordinanze - vuoi richiamando la cooperazione, tramite la messa a disposizione, del proprio organo di polizia locale.

Il vero elemento di novità contenuto nell’articolo e’ rappresentato, come ampiamente enfatizzato dalla dottrina, dalla modifica del potere di ordinanza del Sindaco, con indicazioni specifiche anche per l’ambito ora qui di interesse.

L’ordinanza, come noto, è l’atto amministrativo a mezzo del quale l’autorità competente (organismo monocratico), in forza del potere che le deriva dalla carica ricoperta dispone nei confronti di un soggetto o di una pluralità di soggetti, imponendo un determinato obbligo comportamentale: positivo, mediante un ordine di *facere*, ovvero negativo, mediante un divieto di *facere*. Fino al d.lgs.3.2.1993 n. 29 e alla successiva l. 15.5.1997 n.127, all’interno del comune l’unico titolato ad adottare ordinanze era, appunto, il sindaco. A seguito della nota separazione tra atti politici e atti gestionali, conseguente alle “leggi Bassanini”, si è previsto che il relativo provvedimento possa ricadere in capo ai dirigenti o responsabili dei settori interessati per competenza: di fatto, cioè, in virtù del combinato disposto dell’art.. 50, c. 3 e 107 T.U.E.L., restano in capo al Sindaco solo quei provvedimenti tipici che la legge espressamente gli attribuisce; rientrano, viceversa, nei compiti dirigenziali gli altri provvedimenti monocratici, quali quelli inerenti il procedimento sanzionatorio

³⁷ Cfr. T.A.R. Toscana, sez. II, 17 aprile 2009, n. 670, ibidem.

(ordinanze-ingiunzione e ordinanze di archiviazione, i decreti di occupazione d'urgenza, ecc.).

Le ordinanze contingibili ed urgenti sono, dunque, atti tipici del Sindaco, la cui disciplina il legislatore del 2000 scinde in due disposizioni normative distinte, a seconda della motivazione sottesa all'adozione del provvedimento: l'art. 50, c. 4 e 5 T.U.E.L., che si riferisce ai casi in cui il sindaco agisce come capo dell'amministrazione locale e l'art. 54 T.U.E.L., appunto, che concerne le ipotesi in cui il provvedimento gli spetta come ufficiale di governo.

Il "pacchetto sicurezza" del 2008, come già detto, viene ad incidere sulla norma da ultimo citata e quindi sulla seconda tipologia di ordinanze contingibili ed urgenti, già motivate da ragioni di tutela della "incolumità dei cittadini", ora da esigenze di "incolumità pubblica" e di "sicurezza urbana". Soprattutto tale neologismo normativo, per la verità abbondantemente utilizzato – *rectius*, abusato - nei provvedimenti sindacali e nei regolamenti comunali che genericamente si sono prefissi la creazione di illeciti per prevenire e reprimere fenomeni variamente riconducibili alla asserita tutela del decoro urbano, ancor prima dell'emanazione del provvedimento qui commentato, costituisce l'elemento di maggior novità della novella ora in esame. L'esatta accezione dello stesso va ricercata partendo dalla disamina del previgente panorama normativo, onde comprendere con esattezza in che misura essa contenga effettivi spunti di originalità rispetto ai concetti, almeno apparentemente affini, di polizia amministrativa locale, da un lato, ordine e sicurezza pubblica, dall'altro. Occorre poi tener conto del contenuto del d. m. del 5.8.2008 che, dando attuazione al comma 4-*bis* dell'art. 54 T.U.E.L., ha già fornito, almeno a livello teorico, alcune importanti indicazioni definitorie al riguardo.

L'art. 1 di suddetto decreto, fornisce, infatti, almeno nelle intenzioni, l'interpretazione autentica sia del concetto di incolumità pubblica, assimilata alla "integrità fisica della popolazione", sia di quello, più complesso anche a livello terminologico, di sicurezza urbana.

Il concetto di sicurezza urbana rischia di assumere connotazioni diverse a seconda che lo si approcci dall'angolazione del linguaggio comune, piuttosto che da quella tecnico-giuridica, come già detto interamente da costruire. Se guardato in assoluto, infatti, al di là delle elaborazioni teoriche che già vengono proposte, essa altro non è che, a seconda dei casi, la polizia amministrativa locale o la sicurezza pubblica, calata nel territorio comunale di riferimento, "l'urbe", appunto. Se affrontata, viceversa, in ambito sistematico e dunque nel contesto che le è proprio, *id est* i poteri del Sindaco quale ufficiale di governo, come più volte ricordato, la connotazione territoriale resta, ma quella contenutistica rischia di divenire più circoscritta. In poche parole, si tratterebbe di quel complesso di interventi che l'organo più vicino al territorio può adottare per tutelarne la sicurezza, in attuazione del principio di sussidiarietà, ma derivando il relativo potere dallo Stato, che ne è il titolare esclusivo. La sicurezza pubblica, infatti, come funzione amministrativa si identifica tradizionalmente con quella che fa capo esclusivamente allo Stato e che ha la finalità di prevenire ed evitare i reati e garantire i diritti degli individui dalle offese che conseguano ad atti

delittuosi, appunto, assicurando così la tranquillità e l'ordine pubblico. *A contrariis*, l'ordine pubblico è l'oggetto della tutela che la sicurezza pubblica deve garantire.

Se, dunque, si cerca di dare un senso di originalità al più volte citato concetto di "sicurezza urbana", non si può fare a meno di pensare ad una sorta di *tertium genus*, che sta fuori, da un lato, da ciò che è la sicurezza pubblica in senso stretto, compito esclusivo dello Stato, dall'altro, da ciò che è la polizia amministrativa locale, di competenza degli enti locali, comuni compresi. Con l'innegabile criticità, accentuata dalla recente modifica di fattispecie di reato che comunque incidono nel medesimo ambito ora in esame, di allargare o restringere il relativo concetto in ragione della visione soggettiva del singolo amministratore³⁸.

Se si vanno poi ad analizzare nello specifico le situazioni esemplificativamente enunciate nell'art. 2 del decreto, peraltro senza distinzione tra quelle astrattamente riconducibili alla tutela della incolumità pubblica e quelle riconducibili piuttosto a quella della sicurezza urbana, si constata con concretezza la possibile estensione dell'ambito di intervento della norma, che consente di adottare ordinanze per interventi di vario genere su situazioni urbane ritenute di degrado o di isolamento, tra le quali rientrano, per quanto qui di specifico interesse, di danneggiamento del patrimonio pubblico e privato o "*che ne impediscono la fruibilità e determinano lo scadimento della qualità urbana*" ovvero che costituiscono intralcio alla viabilità o alterano il decoro urbano, quali l'abusivismo commerciale e l'illecita occupazione di suolo pubblico. Situazioni spesso riconducibili alle attività dei pubblici esercizi e più specificatamente al correlato fenomeno di stazionamento dei veicoli e degli avventori medesimi nell'area prospiciente gli stessi, con conseguenze in termini di ingozzamento della sede stradale e di intralcio alla circolazione, anche pedonale³⁹.

Come si vede, un *pot pourry* di situazioni che hanno come elemento comune l'oggetto giuridico da tutelare, anch'esso molto ampio e spesso evanescente, ovvero il decoro urbano, la fruibilità degli spazi pubblici, in sintesi, la qualità della vita in quel contesto urbano, secondo le percezioni dei suoi abitanti e il relativo recepimento delle stesse da parte degli amministratori di riferimento. Il fatto che spesso si venga ad incidere su materie che, come già ricordato, hanno una specifica disciplina di settore, magari corredata da efficace impianto sanzionatorio, da un'ulteriore chiave di lettura dell'intervento normativo, per così dire teleologicamente orientata: sulla base del principio di specialità occorrerà valutare le ordinanze sindacali che sembrano replicare il contenuto di altre disposizioni, per vedere se esse siano davvero meramente tautologiche, ovvero si caratterizzino per i differenti elementi motivazionali, da esplicitare con attenzione nel contesto del provvedimento, come imposto dai più elementari principi del diritto amministrativo.

³⁸ Si intende alludere in particolare alle modifiche apportate agli artt. 635 e 639 C.P., nonché alla "traslazione" nel neo formulato art. 600-octies della fattispecie di utilizzo di minori nell'accattonaggio, già contemplata nel previgente art. 671 C.P.

³⁹ Il legislatore del 2009 si è espressamente occupato della fattispecie di "ingozzamento" della sede stradale, normandola in maniera stralciata, in maniera non del tutto comprensibile, dall'art. 15, nel neo introdotto art. 34-bis C.d.S. Solo che la relativa condotta non contempla il caso di sua commissione da un utente della strada pedone, per cui, a parte la generale disciplina sull'abbandono di rifiuti di cui al Testo Unico ambientale del 2006, occorre che i Comuni in proposito normino in maniera autonoma.

In tale ottica, anche il riferimento all'“abusivismo” commerciale, purchè impatti sulla pubblica viabilità o sul decoro urbano, è emblematico: l'attività da reprimere è definita come di per sé “abusiva”, cioè posta in essere in assenza di titolo di legittimazione o in dispregio delle disposizioni che gli stessi comuni si possono dare in materia di commercio, compresa la disciplina degli orari. Si pensi al caso di occupazione di suolo pubblico concessa solo fino ad una determinata fascia oraria ed al suo protrarsi oltre lo stesso, causando le problematiche ora appena evidenziate. La “molestia” che eventualmente consegua al fenomeno abusivo, evidentemente può indurre il Sindaco a valutazioni di inefficacia dei rimedi previsti da suddetta normativa di settore, cercandone di più rapidi e meno legati alle garanzie procedurali dell'*iter* sanzionatorio⁴⁰. Non è casuale, a questo proposito, che lo stesso ufficio studi del Ministero, nelle più volte citate schede esplicative del provvedimento, menzioni espressamente come paradigmatica l'ordinanza del Sindaco di Venezia che, sulla base del testo del decreto legge non ancora convertito, di fatto ha inteso vietare il commercio itinerante su tutto il territorio comunale, laddove proprio in materia di commercio su aree pubbliche astrattamente i rimedi avverso i fenomeni di abusivismo esistono e sono astrattamente molto incisivi (si pensi alla previsione della confisca delle merci e delle attrezzature).

Ma l'elemento di novità che più di ogni altro si ritiene venga ad incidere sulla materia in esame è costituito dalla semplice introduzione nell'attuale formulazione della norma della congiunzione “anche”: infatti, rispetto al testo previgente e altresì a quello della versione originaria del d.l. 92/2008, l'inserimento di tale congiunzione – dovuta alla legge di conversione - amplia la tipologia dei provvedimenti sindacali astrattamente adottabili, fino a ricomprendere, accanto a quelli contingibili ed urgenti, quelli ordinari. In pratica, viene aggiunta tale competenza “ordinaria”, appunto, ammettendo che possano essere ricondotte alla stessa ordinanze supportate dalle medesime motivazioni di sicurezza pubblica e urbana.⁴¹

La formulazione letterale della norma, che attraverso una minima modifica testuale ha innovato radicalmente il panorama delle fonti del diritto locali, per la sua sinteticità comporta che vengano accomunati gli elementi sottesi alla valutazione di legittimità dell'una, come dell'altra tipologia. Le ordinanze sindacali, dunque, sia ordinarie – e ciò era comunque scontato – sia contingibili ed urgenti, devono essere conformi ai principi generali dell'ordinamento giuridico, proprio per la natura eccezionale della loro adottabilità, e ciò, per la verità, risulta assai meno scontato. Detto in altre parole, tale richiamo ai limiti che hanno in passato caratterizzato i provvedimenti contingibili ed urgenti, così come opportunamente tracciati dalla copiosa giurisprudenza in materia, sembrerebbero dover connotare anche le ordinanze ordinarie, con le difficoltà di adattamento alle stesse dei requisiti di imprevedibilità dell'evento, ma ancor più propriamente di impossibilità di utilizzo tempestivo dei rimedi ordinari offerti dall'ordinamento e dunque di residualità dello

⁴⁰ Il d.l. 92/2008, peraltro, contiene anche modifiche alla d.l. 8.6.1992, n. 306 (conv. con modif. in l. 7.8.1992 n. 356), in materia di confisca quale misura di sicurezza conseguente all'accertamento di reati, taluni dei quali tipicamente connessi all'esercizio di commercio su area pubblica. Cfr. l'art. 10-bis.

⁴¹ L'inserimento è conseguente ad emendamento del Governo 6.1000, della seduta pomeridiana del 18.6.2008.

stesso⁴². Se la residualità deve connotare anche le ordinanze ordinarie, è chiaro che è come se la norma contenesse una sorta di iniziale clausola di riserva, della quale in sede di prima applicazione non si è in realtà tenuto alcun conto: preso atto della necessità di rispettare comunque i principi generali dell'ordinamento e, per contro, della non necessarietà che l'intervento derivi da ragioni di urgenza, sembrerebbe doversi ricorrere allo strumento in questione, ove non esistano altri rimedi ordinari alla problematica che si intende affrontare. Diversamente opinando, la sintesi anche per questo aspetto va sicuramente a discapito della chiarezza della norma medesima. Le ordinanze di necessità sono - se ci è consentita l'espressione apparentemente contraddittoria - "tipicamente atipiche", proprio per l'ampia sfera di discrezionalità che ne caratterizza il contenuto; presuppongono - *rectius*, presupponevano, visti gli elementi di novità di cui ci stiamo occupando - quale condizione di legittimità la necessità ed urgenza, dai quali discende(va) la valenza limitata nel tempo, un'adeguata motivazione, e un'efficace pubblicazione, conformemente ai principi dell'ordinamento giuridico. Esse hanno carattere integrativo di quest'ultimo, tant'è che a più riprese ne è stata messa in dubbio la compatibilità con il dettato dell'art. 77 Cost..⁴³ In pratica, al Sindaco viene riconosciuto un potere straordinario, non assoluto, in relazione al quale la tutela del pubblico interesse era garantita proprio dall'urgenza e dalla contingibilità, nell'accezione che dottrina e giurisprudenza ormai unanimi hanno delineato al riguardo. E' evidente, dunque, che le cose si complicano in relazione alla neointrodotta tipologia di ordinanza ordinaria, accomunata *in toto* a quella contingibile ed urgente per motivazioni di riferimento e apparente unicità del limite del solo rispetto dei principi generali dell'ordinamento. In pratica, mentre l'intervento necessitato ha dei limiti per così dire ontologici nella stessa natura del provvedimento, legato alla imprevedibilità, accidentalità e temporaneità dell'evento che si intende fronteggiare, non sono affatto chiari al momento i limiti al potere di ordinanza ordinaria del sindaco a tutela della incolumità pubblica e della sicurezza urbana, ad eccezione dei valori costituzionali e dei più volte menzionati principi generali dell'ordinamento.

D'altronde, costituisce principio fondamentale del diritto amministrativo, quello della tipicità degli atti, quale diretta espressione del principio di legalità e di nominatività, secondo il quale la pubblica amministrazione, per conseguire effetti tipici, può ricorrere soltanto agli schemi individuati in generale in proposito dalla legge. In pratica, la nominatività si riferisce sia al provvedimento, che al potere di adottarlo, posto che i caratteri di quest'ultimo si trasfondono nel primo. La distinzione tra nominatività e tipicità, si coglie proprio in relazione all'inquadramento dogmatico delle ordinanze di necessità ed urgenza, in quanto atti nominati, perché espressamente previsti dall'ordinamento, ma i cui effetti non sono compiutamente predefiniti, per

⁴²Cfr. al riguardo le sentenze richiamate anche nelle schede dell'Ufficio Studi del Senato, più volte citate, per caratterizzare i requisiti di legittimità delle ordinanze contingibili ed urgenti, quali C. st., 29.7.1998, n. 1128 e C. st., 13.12.1999, n. 1844 (sul sito www.giustizia-amministrativa.it).

⁴³ La natura giuridica di tali atti è stata oggetto di tre decisioni della Corte Costituzionale, datate ma ancora attuali per contenuti, la sent. 8/1956, la sent. 26/1961 e la sent. 4/1977 (in [www.Consulta Online.it](http://www.ConsultaOnline.it)), nelle quali si è sempre ribadita la natura generalmente amministrativa degli stessi, in quanto adottati in relazione a casi singoli e solo eccezionalmente a valenza normativa, laddove contengano precetti generali ed astratti.

cui risultano atipici. Con l'introduzione di un potere di ordinanza ordinario, ove non correlato a situazioni eccezionali, l'intero sistema, come si vede, rischia di entrare in crisi. Da un lato, infatti, si viene ad attribuire all'organo monocratico del comune una competenza che, se a carattere normativo, avrebbe potuto più propriamente essere oggetto di potere regolamentare, con conseguente ulteriore dilatazione del ruolo del sindaco rispetto agli organismi collegiali dell'ente, quali Giunta e, più propriamente in questo ambito, consiglio comunale; dall'altro, omologandone le motivazioni, si rischia di recuperare attraverso un provvedimento ordinario ciò che non si sarebbe più potuto fare legittimamente con atto contingibile ed urgente, in ragione del lasso di tempo trascorso rispetto alla manifestazione del fenomeno che si va a normare, magari in precedenza addirittura tollerato.⁴⁴

Il filtro della "sicurezza urbana", connota, infine, anche quei provvedimenti, già disciplinati nel comma 3 del previgente art. 54 TUEL, e ora portati nel successivo comma 6. Trattasi dello specifico tipo di ordinanza - all'epoca contingibile ed urgente; oggi, per quanto sopra detto, anche ordinaria - impiegata per fronteggiare esigenze correlate al traffico, all'inquinamento atmosferico o acustico o circostanze straordinarie, che comunque comportino particolari necessità dell'utenza. Per motivi di sicurezza urbana, dunque, si può oggi anche incidere sui tempi delle città, modificando gli orari di esercizi commerciali, pubblici esercizi e servizi e uffici pubblici, come previsto appunto dalla normativa *de qua*. Con tale specifica modifica, vengono definitivamente superati orientamenti giurisprudenziali del passato che, incidendo proprio su ordinanze sindacali emanate sulla base di asserite esigenze di ordine pubblico quali quelle, sempre più frequenti, correlate alla tematica della tutela della quiete pubblica, hanno individuato un rimedio alla pluralità degli esposti dei cittadini, nella limitazione dell'orario di attività produttive di varia tipologia.

Anche in tale occasione, infatti, era risultato dirimente il constatato permanere nel tempo della situazione di disturbo, che avrebbe comportato ancora una volta il venir meno di quei tipici requisiti di eccezionalità e celerità di intervento che stavano e stanno alla base dell'adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti, consentendola addirittura senza la previa comunicazione di avvio del procedimento⁴⁵. In passato, però, il provvedimento *de quo* doveva essere comunque filtrato attraverso il più volte ricordato requisito della contingibilità ed dell'urgenza. Oggi, invece, da un lato può essere supportato da quell'ulteriore motivazione specifica che è, appunto, la sicurezza urbana; dall'altro, ancora una volta, la possibilità di utilizzare

⁴⁴ Non a caso, la giurisprudenza penale in materia di art. 650 C.P., ha espressamente negato la sussistenza della fattispecie *de qua* laddove il provvedimento sindacale asseritamente violato fosse stato controllato dopo un notevole lasso di tempo dalla sua emanazione, determinando lo stesso il venir meno della situazione di urgenza che ne supportava l'adozione. Cfr. in tal senso Cass., 27.8.2004, n. 35576, in Giur.it, 2005, 801 ss.

⁴⁵ Cfr. in tal senso T.A.R. Veneto (sez. III) 6.3.2007n. 637 ove si legge che il ricorso ad ordinanze contingibili ed urgenti in materia di orario dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande è legittimo "...in quanto emergano o si aggravino - improvvisamente - situazioni di rilevante disagio dei residenti per fronteggiare le quali il Comune non dispone - nell'immediato - di altri strumenti, diversi dalla riduzione dell'orario di apertura". V. pure T.A.R. Sicilia (sez. I) 29.9.2005 n. 1490 ove si ribadisce la non necessità di comunicazione di avvio del procedimento se la modifica dell'orario avvenga con provvedimento contingibile ed urgente. Per l'ampia rassegna giurisprudenziale riportata, si rinvia anche a L. Randelli, I poteri del sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica nel nuovo art. 54 del TUEL, in www.regione.emilia-romagna.it.

ordinanze ordinarie fa venir meno le precedenti eccezioni circa l'impossibilità di intervenire, ad esempio su una situazione cristallizzata nel tempo, magari addirittura in precedenza ignorata o tollerata.

A fronte, dunque, delle difficoltà operative connesse alla mancanza, nel sistema sanzionatorio amministrativo, di riferimenti tipici, che consentano di intervenire celermente sull'attività che, anche indirettamente, a cagione della presenza di avventori fuori dal locale, generi problematiche di disturbo, non necessariamente destinate ad essere recepite in una condanna *ex art. 659 C.P.*, oggi si può rispondere con l'adozione di un'ordinanza limitativa dell'orario dell'attività⁴⁶. Ordinanza che, come già esplicitato, può sovrapporsi o rappresentare rimedio alternativo rispetto a quella già ricordata adottata ai sensi dell'art.9 della L.447/1995, alla cui disciplina è stata ricondotta proprio l'eventuale provvedimento di modifica degli orari dei pubblici esercizi, già ricordato, la cui adozione a prescindere dagli esiti di rilevazioni di organismi tecnici, quali A.S.L. o A.R.P.A., diventa comunque legittima sulla base della mera percezione soggettiva degli abitanti della zona⁴⁷. Oggi più che mai risulta poco chiaro il rapporto tra tale norma, che rischia di divenire meramente tautologica, e il dettato del nuovo art. 54, c. 6 TUEL, del quale abbiamo appena parlato. Sostanzialmente, la disposizione può generare motivazioni ipertrofiche per richiami normativi nella redazione dei provvedimenti che i Sindaci riterranno di adottare al riguardo.

Rimangono comunque utili le notazioni desumibili dalla giurisprudenza di legittimità del passato, ancorché recente, in attesa che se ne consoli di specifica sulla base della nuova formulazione della norma. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, l'adozione del provvedimento sindacale *“prescinde dall'accertamento di responsabilità e non ha intenti sanzionatori ma collega la misura da esso adottata dell'anticipazione della chiusura dell'esercizio pubblico unicamente alla situazione quale si è manifestata in termini oggettivi”*⁴⁸. Con l'esclusione della natura sanzionatoria del provvedimento, dunque, se ne è legittimata l'adozione a prescindere non solo dall'esito del procedimento penale eventualmente scaturitone *ex art.659 C.P.* e dall'orientamento seguito in ordine al profilo di responsabilità colpevole del gestore, ma anche astrattamente dalla sua stessa attivazione. Il tutto, ovviamente, come evidenziato in vari passaggi della decisione, purché l'attività dell'organo di vigilanza – anche nel caso di specie, la Polizia Municipale, nello specifico di Roma – abbia ben documentato l'esito, non necessariamente sanzionatorio, della propria attività.

⁴⁶ In tale ottica, va ricordato che ove il sindaco opti per l'adozione di un'ordinanza ordinaria, anche come scelta necessaria per assenza dei presupposti di contingibilità ed urgenza, va recuperato, tra i principi generali dell'ordinamento da applicare, quello che tipicamente comporta il coinvolgimento del destinatario, ovvero la comunicazione di avvio procedimento, trattandosi di provvedimento destinato ad incidere su attività oggetto di precedente autorizzazione.

⁴⁷ Cfr. al riguardo T.A.R. Lombardia (sez. I) del 5.1.2007 n. 4, ove si legge testualmente che “La tutela della quiete pubblica tende a ristabilire una situazione di convivenza accettabile e pertanto non è richiesta una specifica valutazione delle responsabilità dei gestori” (v. la decisione sul sito www.Giustizia amministrativa.it).

⁴⁸ Cfr. Cons.Stato, sez. IV, 25 settembre 2008, n. 4041, in www.ambientediritto.it

Le modifiche in materia di occupazione di suolo pubblico di cui alla L.94/2009

Per completezza di trattazione, un breve accenno ad una materia di particolare attualità che può in qualche modo “impattare” sulla tematica ora in esame. Trattasi in verità di provvedimenti che vanno ad incidere su possibili e tipiche degenerazioni di condotte degli avventori o dei gestori di pubblici esercizi, sono in casi particolari correlabili anche a violazioni dell’orario. Si pensi al caso di occupazioni di suolo pubblico legittimate soltanto fino ad una certa ora, appunto, ed abusivamente mantenute anche dopo, così da agevolare l’assembramento di persone e conseguentemente i possibili fenomeni di disturbo della quiete pubblica.

Analizziamo rapidamente la disposizione cui si allude:

Articolo 3, commi 16, 17 e 18 della legge 15 luglio 2009, n. 94 - Disposizioni in tema di occupazione di suolo pubblico

16. Fatti salvi i provvedimenti dell’autorità per motivi di ordine pubblico, nei casi di indebita occupazione di suolo pubblico previsti dall’articolo 633 del codice penale e dall’articolo 20 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, il sindaco, per le strade urbane, e il prefetto, per quelle extraurbane o, quando ricorrono motivi di sicurezza pubblica, per ogni luogo, possono ordinare l’immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti e, se si tratta di occupazione a fine di commercio, la chiusura dell’esercizio fino al pieno adempimento dell’ordine e del pagamento delle spese o della prestazione di idonea garanzia e, comunque, per un periodo non inferiore a cinque giorni.

17. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche nel caso in cui l’esercente ometta di adempiere agli obblighi inerenti alla pulizia e al decoro degli spazi pubblici antistanti l’esercizio.

18. Se si tratta di occupazione a fine di commercio, copia del relativo verbale di accertamento è trasmessa, a cura dell’ufficio accertatore, al comando della Guardia di finanza competente per territorio, ai sensi dell’articolo 36, ultimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600.

Come noto, l’art. 20 del codice della strada vieta, salvo il rilascio di una specifica autorizzazione e nei limiti di questa, l’occupazione della sede stradale con qualsiasi modalità, non regolata da analoghe disposizioni speciali (come l’articolo 21, ad esempio), ivi comprese fiere e mercati, con veicoli, baracche, tende e simili.

In caso di occupazione abusiva, ovvero senza l’osservanza delle prescrizioni contenute nel titolo autorizzatorio, oltre alla sanzione pecuniaria, trova applicazione la sanzione accessoria amministrativa del ripristino dello stato dei luoghi, secondo il complesso iter dell’articolo 211 del codice della strada.

La legge n.94 introduce un potere più incisivo in capo al Sindaco e al Prefetto, a seconda che si tratti di illeciti accertati rispettivamente su strade urbane o extraurbane⁴⁹.

⁴⁹ Per la verità, il richiamo all’art.633 c.p., che si riferisce alla invasione di terreni o edifici, non si attaglia affatto ad ipotesi di occupazione di sede stradale, per cui non è chiaro il senso esatto del richiamo alle possibilità di intervento prefettizio.

Se sussistono **motivi di sicurezza pubblica** in relazione al verificarsi della violazione consistente nella indebita occupazione del suolo pubblico, sanzionata dall'articolo 20 del codice della strada e/o dall'articolo 633 del codice penale, le due autorità competenti, fatti salvi gli eventuali provvedimenti necessari per garantire l'ordine pubblico, **possono ordinare l'immediato ripristino dello stato dei luoghi a spese degli occupanti e, se si tratta di occupazione a fine di commercio, possono disporre la chiusura dell'esercizio fino al pieno adempimento dell'ordine e del pagamento delle spese o della prestazione di idonea garanzia e, comunque, per un periodo non inferiore a cinque giorni.**

La stessa disposizione trova applicazione anche nel caso in cui l'esercente ometta di adempiere agli obblighi inerenti alla pulizia e al decoro degli spazi pubblici antistanti l'esercizio; tale ulteriore prescrizione, riportata qui testualmente, si deve necessariamente riferire agli spazi antistanti l'esercizio, sui quali insista un provvedimento di occupazione del suolo pubblico e non su uno spazio indeterminato, davanti a qualsiasi esercizio, in quanto, ai sensi dell'articolo 14, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, spetta all'ente proprietario della strada la manutenzione e la pulizia delle aree pubbliche destinate alla circolazione e non certo agli esercenti, a meno che godano temporaneamente di tali aree in virtù di una concessione o autorizzazione.

Importantissimo elemento di novità è costituito dalla previsione quando si tratta di un'occupazione per commercio, dell'invio di una copia del verbale di accertamento della violazione al Comando della Guardia di Finanza territorialmente competente per territorio, per presumibili ulteriori controlli di natura amministrativa e fiscale.