

Circolare del 5 marzo 2021

Oggetto: **Consiglio di Stato - Consumo sul posto in esercizi di vicinato e laboratori di gastronomia – Aggiornamento**

A seguito di alcune recenti pronunce del Consiglio di Stato, appare opportuno tornare sul tema del consumo immediato negli esercizi di vicinato e sul discrimine rispetto all'attività di somministrazione propriamente detta.

Come è noto, l'articolo 3 del D.L. 223/2006 consente il consumo immediato dei prodotti di gastronomia negli esercizi di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda, a condizione che sia escluso il servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie (comma 1, lett. f-bis), mentre l'articolo 4 riconosce, ai titolari dei panifici, analoga facoltà con riferimento alla vendita per il consumo immediato dei prodotti di propria produzione.

Nel corso del 2019 si è dato conto dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, segnalando in particolare una linea interpretativa che appariva allora in via di consolidamento in seno al Consiglio di Stato, in forza della quale, affinché il consumo immediato dei prodotti di gastronomia negli esercizi di vicinato sconfinasse nell'esercizio abusivo di un'attività di somministrazione, sarebbe stata sempre necessaria la presenza di un **servizio ai tavoli** da parte del personale presente in sala. In caso contrario, infatti, l'attività non avrebbe potuto essere qualificata quale **somministrazione "assistita"** e pertanto, pur se svolta con l'impiego di arredi e stoviglie tipici di un vero e proprio servizio di ristorazione, sarebbe rimasta nell'alveo del consumo immediato consentito negli esercizi di vicinato e nei panifici.

Tuttavia, con la **sentenza n. 8923 del 31/12/2019** (riportata di seguito), il Consiglio di Stato, pur riformandone la decisione, ha accolto il diverso punto di vista del TAR con riferimento ai suddetti aspetti.

Il giudice di secondo grado ha infatti affermato che il servizio assistito di somministrazione **"non può, ragionevolmente, essere circoscritto alla presenza del c.d. servizio da sala, vale a dire alla presenza fisica di camerieri che ricevano le ordinazioni o prestino comunque il servizio al tavolo degli avventori. L'opposto tipo di servizio è invero in via di diffusione anche in alcuni ristoranti, dove, per ragioni di contenimento dei costi, va crescendo la pratica del buffet e self-service, in piedi o con tavoli: e senza che si dubiti che si resta nella ristorazione"**.

Il discrimine effettivo consisterebbe pertanto **"nella predisposizione di risorse, non solo umane ma anche semplicemente materiali, che siano di servizio al cliente assistendolo per consumare confortevolmente sul posto (cioè: non meramente in piedi) quanto acquistato in loco. Il che dunque può avvenire anche mediante tavolini e attrezzature di particolare evidenza"**.

Dunque, secondo l'opinione del Consiglio di Stato, il “**criterio funzionale**” espresso nelle circolari del Ministero dello Sviluppo Economico, legato alla presenza e tipologia di attrezzature (quali tavolini, banchi, panche...) poste a servizio di chi intenda consumare nei locali dell'attività, risulterebbe “coerente con la legge”. E tuttavia “perché questa **funzionalità alla somministrazione** – anziché al mero consumo sul posto – vi sia **occorre che le attrezzature predisposte dall'esercente o da chi per lui** – pur senza un servizio al tavolo – **siano di caratteri, dimensioni, quantità e arredi tali da indurre indistintamente gli avventori al consumo sul posto dei prodotti appena acquistati: il che, incidendo sulle caratteristiche commerciali effettive dell'intero esercizio – visto dalla potenziale clientela non più come un luogo di mero approvvigionamento, ma anche come un possibile e ordinario luogo di ristoro** – viene a rilevare sul piano urbanistico della regolamentazione generale del commercio dell'area e sul discrimine reale tra attività liberalizzate e attività non liberalizzate”.

Il Consiglio di Stato ha evidenziato che **una simile valutazione deve essere effettuata volta per volta** al fine di verificare se le suddette attrezzature abbiano caratteristiche tali da connotare il locale come (anche) da somministrazione, oppure si contengano “in una dimensione accessoria, eventuale e secondaria rispetto alla vendita da asporto, la quale... deve comunque mantenere il carattere prevalente e funzionale”.

Successivamente a tale pronuncia, sono state pubblicate alcune sentenze che – in apparente contrasto con la nuova linea interpretativa – identificavano ancora il servizio al tavolo quale elemento necessario delle attività di somministrazione assistita. Si tratta, tuttavia, di sentenze per le quali la camera di consiglio si era tenuta **precedentemente** alla pubblicazione della sentenza n. 8923 e che, pertanto, non riflettevano ancora il più recente orientamento del Consiglio di Stato. Tra di esse, anche le decisioni in ordine alle due sentenze del TAR del Lazio nn. **5195** e **5321**.

In seguito, il Consiglio di Stato ha invece confermato l'indirizzo espresso con la sentenza n. 8923, attribuendo **rilievo decisivo all'organizzazione e dotazione dei locali** al fine di valutare se i mezzi approntati per il consumo immediato dei prodotti potessero essere considerati di tipologia e quantità tali da configurare un'attività di somministrazione assistita.

In particolare ha giudicato (sent. 12/11/2020, n. 6972) che “**la sola circostanza che ai piani di appoggio** – costituiti da mensole a parete e, tutt'al più, da tavolini alti – **possano essere (o siano) abbinati delle sedute** – diverse da sedie, e consistenti in sgabelli, con o senza braccioli, ma privi di spalliera – **non è affatto significativa** di un arredo aziendale tipico degli esercizi di somministrazione” che di norma consiste in tavoli e sedie e “comunque in attrezzature che si caratterizzano per comodità e fruibilità”, volte a “favorire la permanenza sul posto, inteso come luogo di ristoro, non di mero approvvigionamento di alimenti da consumare sul posto”.

In mancanza di tavoli e sedie, gli altri elementi di fatto non sono stati considerati sufficienti a giustificare una diversa valutazione. I giudici hanno ritenuto **non rilevante** la circostanza che gli alimenti fossero venduti **a porzione** e non a peso e che gli arredi a servizio del consumo immediato occupassero **più della metà del locale**, precisando che “né l'uno né l'altro di tali elementi di fatto in sé considerati ovvero in combinazione con la già esaminata possibilità di abbinamento tra piani di appoggio e sedute consente di ritenere replicate le modalità organizzative e tipologiche della somministrazione al pubblico di alimenti e bevande. Quest'ultima, infatti, anche quando non presenta costi aggiuntivi per il servizio (pure non assistito) al tavolo, presuppone che il locale sia attrezzato per esercitare una vera e

propria attività di ristorazione, nel senso che la differenza rispetto all'esercizio di vicinato e di gastronomia con consumo sul posto si rinviene, non sul piano quantitativo, ma su quello qualitativo dell'assistenza al cliente avventore".

In una successiva pronuncia, invece, è stata ravvisata l'esistenza di un'attività di somministrazione abusiva in quanto (**sen. 18/01/2021, n. 507**) *"dai verbali di accertamento è, infatti, emerso che la superficie di vendita destinata anche al consumo, attrezzata con mensole e sgabelli, si effettua su un'area di più di mq. 30 rispetto agli otto per cui la società è autorizzata" e "il consumo si effettua, altresì, in uno spazio successivo accessibile tramite un breve corridoio allestito con **tavoli e sedie**, con **menu ai tavoli** ed una **macchina del caffè professionale** situata di fianco al bancone per la preparazione di prodotti da caffetteria".*

Inoltre, proprio con la **sent. 8923**, il Consiglio di Stato aveva ritenuto che l'attività oggetto del giudizio non potesse considerarsi di somministrazione, in quanto gli arredi consistevano in *"**pochi tavolini di dimensioni assai ridotte** – cinque di forma rotonda del diametro di appena circa 50 cm e tre quadrati dal lato delle stesse modeste dimensioni – privi di apparecchiature e arredi, **solo in parte vicini alla lunga panca che ne offre un uso solo parziale o avvicinabili tramite sgabelli mobili da banconi da bar**. Questi oggetti **occupano una parte secondaria e non preponderante nel locale**. La presenza poi di **una sorta di menu appeso alle pareti dell'esercizio**, per quanto in ipotesi potrebbe lasciar deporre in senso opposto, non sembra giungere a concretizzare quell'orientamento a un'attività di somministrazione che invece assume il I Municipio di Roma Capitale come abusivamente intrapresa".*

Da ultimo, il Collegio è tornato sulla materia con una pronuncia che risulta ancora parzialmente innovativa (**sen. 08/02/2021, n. 1125**, riportata di seguito) in quanto, per la prima volta, **richiama entrambi gli orientamenti** espressi nelle precedenti.

Dimostrando chiaramente di prediligere il criterio più risalente, i giudici ripercorrono i principi già fissati affermando che il **servizio al tavolo** costituisce *"presupposto **ineludibile** perché possa esorbitarsi dal contesto dell'esercizio di vicinato"* e che, a tal fine, non può essere sufficiente *"la mera organizzazione dell'offerta da parte del gestore rivolta a favorire la consumazione sul posto dei prodotti di gastronomia"*.

Inoltre ribadiscono, come già sostenuto nelle sent. 2280 e 8011, che *"**non trova quindi fondamento normativo né logico la pretesa, tra l'altro, di precludere l'abbinamento tra arredi, sedie e tavoli**"* e – soprattutto – che incentrare l'elemento distintivo tra somministrazione e vendita sulle modalità di consumo dell'offerta e *"in particolare sull'attrezzatura utilizzabile per consentire il consumo sul posto"* si pone *"**in contrasto... con il dato normativo**"* di cui al D.L. 223/2006.

Svolte queste considerazioni, alla luce delle quali i giudici **già affermano la necessità di annullare il provvedimento impugnato**, la sentenza si spinge comunque a esaminare il concreto assetto del locale.

Il Consiglio di Stato afferma in proposito che *"gli elementi presenti nel locale non coincidono con quelli ordinariamente usati in bar e ristoranti, trattandosi piuttosto di **sgabelli alti e privi di schienale** e di **meri piani d'appoggio, alti e stretti, neanche apparecchiati**: si tratta di attrezzature **assolutamente minimali**, idonee a consentire solo condizioni di fruizione e di accesso minimo agli avventori ai fini del consumo sul posto, **non in grado di generare il richiamo quantitativo di clientela assimilabile ad un'attività di sommini-***

strazione. Inoltre, anche le modalità di preparazione e presentazione delle pietanze non sono idonee a rivelare la confondibilità delle modalità di esercizio del consumo sul posto con quelle tipiche della somministrazione, tali da indurre indistintamente gli utenti al consumo sul posto dei prodotti appena acquistati: tali pietanze, precotte nel laboratorio di gastronomia, subiscono, infatti, nel locale ove vengano consumate dalla clientela, un **me-ro processo di rigenerazione, previo riscaldamento, ovvero a parte sarebbe fornito il condimento; sulla base di tali concrete evidenze, **non risulta perciò neppure dirimente in senso opposto la vendita "a porzione"**. Anche gli altri aspetti valorizzati dal provvedimento impugnato (quali **la presenza di una sorta di menu, l'assenza di una bilancia certificata, il consumo di birra da parte degli avventori durante i pasti**), in concreto non danno luogo ad una esclusiva, prevalente o quanto meno principale attività di somministrazione".**

In quello che appare come un tentativo di operare una sintesi tra i due criteri interpretativi espressi con le precedenti pronunce, quest'ultima decisione appare dunque **suscettibile di riaprire ancora una volta i termini della questione**, recuperando e valorizzando un orientamento che, ormai, sembrava accantonato in favore del solo criterio "*funzionale*" fatto proprio dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 8923.

Non è chiaro, infatti, quale sarebbe stato l'esito del giudizio nel caso in cui, pur in assenza del servizio al tavolo, il concreto assetto del locale fosse stato ritenuto indicativo di un'attività di somministrazione propriamente detta.

Ancora una volta, lungi dal potersi sostenere che vi sia definitiva chiarezza sul punto, **si rende quindi necessario attendere le prossime pronunce del Consiglio di Stato.**

Provando comunque a enucleare alcuni punti fermi dal complesso delle decisioni sopra richiamate, allo stato attuale sembra che l'unico elemento idoneo a qualificare, **da solo**, un'attività di somministrazione assistita, sia rappresentato dal **servizio ai tavoli**.

In sua assenza, ferme le perplessità sollevate dall'ultima pronuncia, sembrerebbe necessaria una **valutazione complessiva** in ordine all'assetto del locale e alla tipologia e qualità degli arredi messi a disposizione dei clienti. Ai fini di tale valutazione, la vendita a porzione, l'assenza di bilance, la presenza di menù e di piani d'appoggio apparecchiati – anche se abbinati o abbinabili alle sedute, e anche nel caso in cui siano presenti tavoli(ni) e sedie – nonché la superficie concretamente destinata al consumo degli alimenti, rappresenterebbero elementi **rilevanti ma non decisivi**.

Non stupisce quindi che, tra le sentenze esaminate, **l'unico caso** in cui il consiglio di Stato ha ravvisato l'esistenza di un'attività di somministrazione abusiva (sent. 507) si distingue per la presenza, nei locali dell'attività, **di quasi tutti gli elementi "caratterizzanti"** sopra citati: mensole e sgabelli, ma anche tavoli e sedie, menù e perfino una macchina per il caffè professionale, disposti su una superficie rilevante e oltretutto superiore a quella autorizzata.

Negli altri casi, invece, il vario combinarsi di arredi ed elementi di fatto, non è stato ritenuto sufficiente a sancire il superamento dei limiti dell'attività di vicinato.

Pubblicato il 08/02/2021

N. 01125/2021REG.PROV.COLL.
N. 04940/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4940 del 2019,
proposto da

Pasta Imperiale Monti S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Freni, con domicilio digitale
come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, via degli Scipioni, n. 281;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Sergio Siracusa, con domicilio digitale come da PEC Registri
di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione
Seconda, 10 dicembre 2019, n. 11897, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 luglio 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84 come da verbale, il consigliere Angela Rotondano e dato per presente l'avvocato Federico Freni, ai sensi dell'art. 4 co 1 ultimo periodo D.L. 28/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. A carico della società Pasta Imperiale Monti S.r.l. (di seguito anche *“la società”* o *“Pasta Imperiale”*), proprietaria di un esercizio commerciale sito a Roma, in via del Boschetto, n.112, operante nel settore della vendita al dettaglio e di artigianato alimentare, in forza di due SCIA del 1 marzo 2015, per laboratorio di gastronomia ed esercizio di vicinato, veniva redatto verbale di accertamento a seguito di un sopralluogo della Polizia municipale in data 14 aprile 2018, nel quale si contestava l'esercizio di somministrazione di alimenti e bevande in assenza di idoneo titolo abilitativo: ciò in quanto *“all'atto del sopralluogo, il locale (era) ingombro per la metà di piani d'appoggio con sedute abbinabili”*, erano *“comunque presenti arredi e modalità di utilizzo che consentono la consumazione come seduti al tavolo con caratteristiche di richiamo quantitativo della clientela e permanenza nel luogo di consumo”* ed era stata *“... notata inoltre l'assenza di una bilancia e l'indicazione dei prezzi di vendita non per unità di misura”*.

2. All'esito dell'avviato (con nota CA/128386 del 5 luglio 2018) procedimento di cessazione dell'attività di somministrazione abusivamente intrapresa, nell'ambito del quale la società presentava osservazioni, e di un ulteriore sopralluogo effettuato il 23 agosto 2018, l'amministrazione capitolina con determinazione dirigenziale CA/192502/2018 del 12 ottobre 2018 ordinava la cessazione entro quindici giorni dell'attività di

somministrazione di alimenti e bevande abusivamente intrapresa.

3. La società chiedeva l'annullamento di detto provvedimento al Tribunale amministrativo regionale del Lazio lamentando l'illegittimità per contrasto con gli artt. 3, comma 1, lett. f) - *bis* e 4, comma 2 *bis*, del d.l. 4 aprile 2006, n. 223 conv. in l. 4 agosto 2006, n. 248 (per aver, quest'ultima disposizione, eliminato ogni divieto al consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso esercizi di vicinato, con l'utilizzo di locali e arredi dell'azienda, ad esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie), l'erroneità dell'indirizzo espresso al riguardo dal Ministero dello Sviluppo Economico (cui si era attenuta l'amministrazione capitolina, indirizzo per altro confliggente con le Risoluzioni dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato), la macroscopica violazione della disciplina comunitaria e nazionale inerente alla liberalizzazione del mercato dei servizi e del Regolamento per l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel territorio della Città Storica (approvato con deliberazione C.C. n. 47 del 2018 ed entrato definitivamente in vigore il 18 maggio 2018), in particolare dell'art. 5 (rubricato *"Disposizioni per il consumo sul posto nelle attività di vendita del settore del settore alimentare e di artigianato alimentare"*).

4. Con la sentenza indicata in epigrafe, nella resistenza di Roma Capitale, l'adito Tribunale ha respinto il ricorso.

4.1. In particolare, delimitato l'oggetto del giudizio nell'individuazione dei presupposti e dei limiti di legittimità della vendita di prodotti alimentari da asporto ed del relativo consumo sul posto, richiamati i propri precedenti arresti in materia e dato atto dei contrasti interpretativi, anche giurisprudenziali, sull'art. 3, comma 1, lett. f-*bis*) d.l. n. 223 del 2006, ha dichiarato di preferire, rispetto al parere dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato, l'indirizzo propugnato dal Ministero per lo sviluppo economico (di seguito "MISE") che, ai fini della distinzione tra

l'attività di somministrazione di alimenti e bevande e il mero consumo sul posto di prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, identifica il *discrimen* nelle dotazioni strutturali (arredi), ritenendo di escludere nell'ipotesi di mero consumo sul posto *“la possibilità di contemporanea presenza di tavoli o sedie associati o associabili, fatta salva solo la necessità di un'interpretazione ragionevole di tale vincolo”*; una simile interpretazione, secondo il tribunale, impone ragionevolmente un giudizio valutativo in concreto, laddove la differente prospettazione dell'Autorità garante per la concorrenza finirebbe per generare essa stessa una discriminazione anticoncorrenziale (la stessa che si prefigge in tesi di contrastare) tra gli operatori degli esercizi di vicinato e quelli della ristorazione, sottoposti a più rigorosi requisiti.

4.2. Muovendo quindi dalla nozione di complementarietà e da quella di “attrezzature necessarie” (e non solo funzionali), insostituibili e non complementari per lo svolgimento dell'attività di ristorazione, ha precisato che locale “all'uopo attrezzato” di cui all'art. 1 della l. n. 287/1991 è quello in cui sono presenti i mobili tipici della somministrazione, non potendosi perciò ritenere che sia assistito il solo servizio condotto con personale di sala; ha quindi sottolineato che una simile interpretazione non è affatto eccessivamente restrittiva della libertà economica (giacché per un verso quest'ultima deve confrontarsi con il potere dell'amministrazione di pianificazione urbanistica degli insediamenti, compresi quelli industriali e commerciali, e per altro verso la liberalizzazione delle attività commerciali ex art. 1 del d.l. n. 1 del 2012 fa comunque salvi i limiti giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante, purché proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, così che devono ritenersi ammesse le forme di regolazione dell'attività economica, purché ispirate a ragionevolezza, volte a garantire il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica); con

riferimento al caso di specie ha, quindi, concluso che gli elementi riscontrati nel corso del sopralluogo (in considerazione della superficie di vendita “attrezzata” con tavoli e sedute abbinabili e dell’indicazione dei prodotti offerti con modalità non compatibile con la vendita da asporto - che presuppone la pesatura delle porzioni e quindi la bilancia e la indicazione dei prezzi per peso - oltre che del consumo *in loco* di bevande), costituivano indici sintomatici della presenza di un’organizzazione per la preparazione dei pasti ordinariamente propria dell’esercizio di ristorazione e che da ciò l’amministrazione aveva tratto il non irragionevole convincimento che l’offerta del servizio fosse orientata a favorire un consumo sul posto del prodotto, con modalità simili e suscettibili a quelle della somministrazione assistita.

5. Di tale sentenza la società Pasta Imperiale ha chiesto la riforma, lamentandone l’erroneità e l’ingiustizia per i seguenti motivi:

“I. Error in iudicando- Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 3, comma 1, lett. f bis) e dell’art. 4, comma 2 bis del d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006 (dell’art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 114/98, dell’art. 10 del d.lgs. n. 59/2010 e ss.mm.ii., dell’art. 3 del d.l. n. 138/2011 (convertito con l. n. 148/2011), dell’art. 34, comma 2, del d.l. n. 201/2011 (convertito con modificazioni nella l. n. 214/2011), dell’art. 1 del d.l. n. 1/2012 (convertito con l. n. 27/2012). Eccesso di potere per irragionevolezza;

II. Error in iudicando- Violazione e/o falsa applicazione dei principi europei e nazionali in materia di concorrenza. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 3, comma 1, lett. f bis) e dell’art. 4, comma 2 bis, del d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006), dell’art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 114/98. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 5, commi 1, 2 e 3 del Regolamento per l’esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 14, comma 4, del Regolamento per l’esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel

territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018 in relazione al disposto dell'art. 5, comma 4, del medesimo Regolamento. Eccesso di potere per irragionevolezza;

III. Error in iudicando- Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. In subordine, travisamento dei presupposti di fatto;

IV. Error in iudicando- Violazione e/o falsa applicazione dei principi europei e nazionali in materia di concorrenza. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. f bis) e dell'art. 4, comma 2 bis, del d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006), dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 114/98. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, commi 1, 2 e 3, del Regolamento per l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14, comma 4, del Regolamento per l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018 in relazione al disposto dell'art. 5, comma 4, del medesimo Regolamento. Eccesso di potere per irragionevolezza;

V. Error in iudicando- Violazione e/o falsa applicazione dei principi europei e nazionali in materia di concorrenza. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. f bis) e dell'art. 4, comma 2 bis, del d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006), dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 114/98. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, commi 1, 2 e 3 del Regolamento per l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14, comma 4, del Regolamento per l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018 in relazione al disposto dell'art. 5, comma 4, del medesimo Regolamento;

VI. Error in iudicando- Violazione e/o falsa applicazione dei principi europei e nazionali in materia di concorrenza. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. f bis) e dell'art. 4, comma 2 bis, del d.l. n. 223/2006 (convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006), dell'art. 7, comma 3, del d.lgs. n. 114/98. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, commi 1, 2 e 3 del Regolamento per

l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 14, comma 4, del Regolamento per l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nel Territorio della Città Storica Allegato alla D.C.C. n. 47/2018 in relazione al disposto dell'art. 5, comma 4, del medesimo Regolamento. Violazione e/o falsa applicazione della l. n. 441/1981. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 205/2006.”)

6. Si è costituita in giudizio Roma Capitale, deducendo l'infondatezza dell'appello e insistendo per il suo rigetto.

7. Con ordinanza n. 4312 del 30 agosto 2019 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare ed ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata, ravvisando i presupposti di *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

8. All'udienza pubblica del 30 luglio 2020, tenuta con collegamento da remoto, ai sensi e con le modalità di cui all'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO

9. E' oggetto di appello la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. II, n. 11897 del 10 dicembre 2019 che ha ritenuto legittimo il provvedimento di Roma Capitale che ha ordinato alla società Pasta Imperiale Monti s.r.l., titolare di esercizio di vicinato e laboratorio di gastronomia all'interno della Città Storica, di cessare l'attività di somministrazione di alimenti e bevande svolta in difetto di titolo abilitativo.

9.1. Diversamente da quanto sostenuto dall'amministrazione comunale e ritenuto corretto dal primo giudice (secondo cui l'arredo presente nel locale all'atto del sopralluogo era stato considerato coincidente con le attrezzature tipiche della somministrazione ai fini del consumo dei pasti da parte degli avventori), la società sostiene che l'attività svolta sarebbe esercitata assolutamente in conformità della legge e dei titoli abilitativi posseduti, in

quanto il consumo immediato dei prodotti sarebbe avvenuto mediante la mera messa a disposizione di piani d'appoggio e sgabelli, senza alcun servizio "al tavolo" tramite personale di sala a ciò preposto.

9.2. Attraverso i sei rubricati motivi di gravame, sopra indicati, l'appellante lamenta che: a) il tribunale avrebbe erroneamente fondato il proprio convincimento sulla base delle circolari interpretative emesse nella materia *de qua* dal Ministero dello Sviluppo Economico e sugli elementi emergenti dell'accertamento della Polizia Municipale, altrettanto erroneamente ritenuti idonei a rendere plausibili e ragionevoli le conclusioni dell'amministrazione capitolina, senza tener conto delle molteplici e notevoli modifiche che sarebbero intervenute nella disciplina in materia di attività commerciale per effetto della liberalizzazione del mercato e dell'influenza dei principi comunitari volti ad ampliare la facoltà di scelta per il consumatore e a favorire la qualità e l'eterogeneità dell'offerta (in particolare, tra l'altro, art. 3, comma 1, lett. f. *bis*), del d.l. 4 luglio 2006, n. 223); b) sotto alto concorrente profilo sarebbe erroneo, immotivato ed ingiustificato il preponderante rilievo attribuito alle circolari ministeriali del Ministero per lo sviluppo economico anche rispetto alle risoluzioni dell'Autorità garante per la concorrenza, laddove le predette circolari costituiscono meri criteri di riferimento interpretativo a carattere interno finalizzate a garantire un'uniforme applicazione delle norme di legge; ciò senza contare che le indicazioni in esse contenute laddove ai fini del consumo sul posto escludono la possibilità di "*contemporanea presenza*" – presso gli esercizi di vicinato quale il laboratorio di gastronomia della società appellante – di tavoli e sedute abbinabili, non dovendo risultare "*normalmente possibile*" l'utilizzo congiunto della seduta e del piano d'appoggio, non trovano alcun conforto normativo positivo; c) la sentenza sarebbe viziata da ultrapetizione facendo riferimento ad un profilo (la preparazione *in loco* del cibo) affatto menzionato nel provvedimento impugnato; d) sarebbe stata

erroneamente respinta la censura di violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del nuovo Regolamento per l'esercizio delle attività commerciali ed artigianali nella Città storica allegato alla D.C.C. n. 47/2018, in quanto il rapporto percentuale tra superficie occupata dagli arredi e superficie del locale rientrerebbe nel previsto limite regolamentare, come emerso in sede di sopralluogo; e) erroneamente il consumo di birra sul posto sarebbe stato ritenuto elemento caratterizzante la sola attività di somministrazione e la vendita dei prodotti "a porzione" incompatibile con la vendita da asporto (dando inopinatamente rilievo all'assenza di una bilancia certificata), senza però spiegare le ragioni di tali affermazioni, posto che la normativa sulla vendita per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso gli esercizi di vicinato non vieta la vendita "a pezzo", il cui prezzo sia fissato per unità di peso; f) l'ulteriore violazione della norma regolamentare (art. 14, comma 4, del regolamento n. 47/2018) che espressamente consente la prosecuzione delle attività già in essere, secondo le modalità già autorizzate, per ulteriori 12 mesi dall'entrata in vigore del regolamento.

10. L'appello è fondato e va accolto, essendo meritevoli di favorevole considerazione i primi due motivi di gravame, con portata assorbente.

10.1. Va preliminarmente rilevato che le questioni di diritto sottese all'appello in esame, riguardanti l'interpretazione della norma di cui all'art. 3, comma f-bis), del d.l. 4 aprile 2006, n. 223), convertito, con modificazioni, dalla l. 4 agosto 2006, n. 248, sia in ordine agli indici sintomatici di un servizio assistito, sia quanto alla sussistenza di una preclusione ad un uso congiunto, collegato e "abbinato" degli arredi dell'azienda, sono state già affrontate dalla Sezione in recenti decisioni dalle cui conclusioni non vi è ragione di discostarsi (Cons. di Stato, Sez. V, 8 aprile 2019, n. 2280; 25 novembre 2019, n. 8011 e, con le precisazioni di cui si dirà, 31 dicembre 2019, n. 8923).

10.2. Ciò premesso, si osserva che l'art. 3 da ultimo richiamato (*Regole di*

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

f-bis) il divieto o l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie”.

L'art. 4, comma 2-*bis*, estende la possibilità di consumo sul posto anche ai panifici, con il rispetto dei medesimi requisiti; infine, il comma 8-*bis* dell'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228, consente di effettuare il servizio di somministrazione non assistita anche per gli avventori degli imprenditori agricoli, alle condizioni già espresse in precedenza.

10.3. Le citate pronunce, nell'esaminare le condizioni alle quali è consentito ai titolari di esercizio di vicinato alimentare di permettere il consumo sul posto degli alimenti alla propria clientela, hanno fissato il principio secondo cui negli esercizi di vicinato, allorché legittimati alla vendita dei prodotti appartenenti al settore merceologico alimentare, è ammesso il consumo sul posto di prodotti di gastronomia, purché in assenza del servizio “assistito” di somministrazione.

Infatti l'art. 3, comma f-*bis*) del d.l. 4 aprile 2006, n. 223, inequivocabilmente precisa che l'attività di vicinato può porsi in essere “*utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda*”, ossia innanzitutto —com'è

intuitivo– tavoli e sedie, a prescindere dal fatto che queste siano collegate o meno ai primi.

Non trova quindi alcun fondamento né normativo, né logico, la pretesa di precludere l’abbinamento tra arredi, sedie e tavoli, posto da alcune circolari e risoluzioni del Ministero dello sviluppo economico richiamate dall’appellante,

Né può ritenersi, d’altra parte, che la mera presenza, sui piani di appoggio, di stoviglie e sottopiatti (così come di tovaglie o altri accessori atti a preservare l’igiene e la pulizia degli arredi) fornisca un univoco indice dell’attualità di un servizio al tavolo ad opera del gestore del locale, presupposto ineludibile perché possa esorbitarsi dal contesto dell’esercizio di vicinato: la tipologia “assistita” del servizio implica pertanto la sussistenza di un elemento ulteriore, ossia la presenza di un vero e proprio servizio al tavolo –autonomo e distinto rispetto alla vendita al banco dei prodotti alimentari – offerto dal gestore dell’attività.

Di conseguenza, in assenza di un vero e proprio servizio al tavolo da parte di personale impiegato nel locale, il mero consumo *in loco* del prodotto acquistato, sia pure servendosi materialmente di suppellettili ed arredi – anche dedicati – presenti nell’esercizio commerciale (ossia, *in primis*, tavoli e sedie, ma a rigore anche tovaglioli o stoviglie, la cui generale messa a disposizione per un uso autonomo e diretto di per sé non integra un servizio di assistenza al tavolo, ben potendo essere utilizzati anche dagli acquirenti che decidano di non fermarsi nel locale), non comporta un superamento dei limiti di esercizio dell’attività di vicinato.

10.4. Sulla base di tali premesse, non può condividersi la conclusione cui è giunge la sentenza appellata, secondo cui il locale “all’uopo attrezzato” con gli elementi di arredo indicati nel verbale di accertamento (quali tavoli e sedie abbinati, coperti da tovaglie in stoffa, con piatti, stoviglie e bicchieri sul tavolo) costituisca “*indice serio, univoco e convergente per sostenere che in*

quell'ambiente si svolge (...) un'attività di somministrazione e non il mero consumo sul posto dei prodotti venduti", mancando, ai fini della integrazione del "servizio assistito", l'offerta da parte del gestore di un servizio ai tavoli ad opera di personale impiegato nel locale, non potendo essere sufficiente a tal fine la mera organizzazione dell'offerta da parte del gestore rivolta a favorire la consumazione sul posto dei prodotti di gastronomia.

D'altra parte, sotto altro concorrente profilo, non può sottacersi che le Risoluzioni ministeriali, richiamate dal provvedimento impugnato (che incentrano l'elemento distintivo fra attività di somministrazione di alimenti e bevande e attività di vendita sulla modalità di consumo dell'offerta, in particolare sull'attrezzatura utilizzabile per consentire il consumo sul posto), si pongono in contrasto con il dato normativo: l'art. 3 del più volte citato d.l. n. 223 del 2006, nel disporre in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi e nell'assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ha infatti rimosso alcuni limiti e prescrizioni per le attività commerciali individuate dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (*Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*) e per gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande ed ha tra l'altro – come convertito in legge - stabilito (comma 1, lett. f-bis) *«il divieto o l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie»*.

Diversamente da quanto ritenuto dalla sentenza impugnata e condividendo piuttosto i citati arresti della Sezione, maggiormente coerente col mutato quadro normativo e con i principi di liberalizzazione e di concorrenza risulta l'avviso dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui

alla segnalazione 27 ottobre 2016, n. S2605, secondo cui *“Le richiamate Risoluzioni non tengono [...] conto del fatto che già il D.L. n. 223/2006 aveva inteso superare o quantomeno coordinare con i principi di concorrenza tutte le attività di consumo sul posto di alimenti e bevande, individuando il discrimen tra l'attività di somministrazione e quella di vendita da parte degli esercizi di vicinato unicamente nella presenza o meno del servizio assistito. Esse, inoltre, non basano l'interpretazione offerta su quanto strettamente necessario a tutelare le esigenze di interesse generale tipizzate dal citato D.L. n. 201/2011, quali la «tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali» [...]”*.

10.5. Alla luce delle predette considerazioni il provvedimento impugnato in prime cure va annullato per aver ritenuto la società esercente attività di somministrazione di alimenti e bevande senza titolo, laddove i titoli posseduti consentivano il consumo sul posto ai propri clienti nei limiti previsti dal legislatore, cioè senza approntare una qualche modalità di “servizio assistito” all'interno del proprio locale, di cui non costituisce sintomo la messa a disposizione di arredi idonei al solo consumo sul posto. Il discrimine tra una tale attività liberalizzata e quella non liberalizzata si incentra, infatti, testualmente sulla ricorrenza del «servizio assistito».

10.6. Nondimeno, anche a voler considerare le modalità di consumo in termini di tipologia di attrezzature (per cui piani di appoggio e panche, ma anche tavolini e sedie, sono consentiti anche per gli esercizi di produzione che non sono autorizzati alla somministrazione, se ed in quanto inidonei, quantitativamente e qualitativamente, a identificare l'attività come somministrazione), effettuando, di volta in volta, su tale base e sul riscontro di tali dati di fatto, la verifica in concreto dell'eventuale superamento delle attività liberalizzate ai sensi delle dette norme del d.-l. n. 223 del 2006 (come ritenuto, ad approfondimento delle motivazioni di Cons. di Stato, V, n. 2280/2019, da Cons. di Stato, V, 8923/2019), deve rilevarsi come non è provato che, nel caso di specie, si sia esorbitato dai limiti dell'esercizio di

vicinato.

Anche infatti ad accedere alla tesi per cui il significato di sistema che, nell'ordinamento in questione, deve riconoscersi all'espressione «*servizio assistito di somministrazione*», di cui alle ricordate disposizioni, non può, ragionevolmente, essere circoscritto alla presenza del c.d. servizio da sala, vale a dire alla presenza fisica di camerieri che ricevano le ordinazioni o prestino comunque il servizio al tavolo degli avventori, ben potendo il «*servizio assistito di somministrazione*» di cui qui si tratta includere anche pratiche senza camerieri (cfr. in tal senso Cons. di Stato, V, n. 8923/2019), deve rilevarsi come, alla luce delle risultanze degli atti di causa, non emerge la predisposizione di risorse, non solo umane ma anche semplicemente materiali, che siano di servizio al cliente assistendolo per consumare confortevolmente sul posto quanto acquistato *in loco*.

Va peraltro rammentato che se è vero che è coerente con la legge e ragionevole fare riferimento anche al criterio funzionale cui guarda l'amministrazione e che è proprio di queste attrezzature materiali (tavolini, banchi, panche, ecc.), la cui presenza è di servizio all'avventore che intenda subito consumare sul luogo quanto ha acquistato, è anche vero che, sempre secondo un criterio di ragionevolezza, perché questa funzionalità alla somministrazione – anziché al mero consumo sul posto – vi sia occorre che le attrezzature predisposte dall'esercente o da chi per lui – pur senza un servizio al tavolo – siano di caratteri, dimensioni, quantità e arredi tali da indurre indistintamente gli avventori al consumo sul posto dei prodotti appena acquistati, sì che dette modalità di consumo in termini di attrezzature utilizzate incidano sulle caratteristiche commerciali effettive dell'intero esercizio – visto dalla potenziale clientela non più come un luogo di mero approvvigionamento, ma anche come un possibile e ordinario luogo di ristoro.

Nel caso di specie, sulla scorta delle stesse risultanze del sopralluogo, le

attrezzature predisposte a supporto dell'attività di vendita *in loco* hanno caratteristiche tali da non raggiungere un livello in grado di connotare il locale come (anche) da somministrazione, ma si contengono in una dimensione accessoria, eventuale e secondaria rispetto alla vendita da asporto, la quale assume ragionevolmente carattere prevalente e funzionale. Come sottolineato dall'appellante infatti gli elementi presenti nel locale non coincidono con quelli ordinariamente usati in bar e ristoranti, trattandosi piuttosto di sgabelli alti e privi di schienale e di meri piani d'appoggio, alti e stretti, neanche apparecchiati: si tratta di attrezzature assolutamente minimali, idonee a consentire solo condizioni di fruizione e di accesso minimo agli avventori ai fini del consumo sul posto, non in grado di generare il richiamo quantitativo di clientela assimilabile ad un'attività di somministrazione.

Inoltre, anche le modalità di preparazione e presentazione delle pietanze non sono idonee a rivelare la confondibilità delle modalità di esercizio del consumo sul posto con quelle tipiche della somministrazione, tali da indurre indistintamente gli utenti al consumo sul posto dei prodotti appena acquistati: tali pietanze, precotte nel laboratorio di gastronomia, subiscono, infatti, nel locale ove vengano consumate dalla clientela, un mero processo di rigenerazione, previo riscaldamento, ovvero a parte sarebbe fornito il condimento; sulla base di tali concrete evidenze, non risulta perciò neppure dirimente in senso opposto la vendita "a porzione".

Anche gli altri aspetti valorizzati dal provvedimento impugnato (quali la presenza di una sorta di menu, l'assenza di una bilancia certificata, il consumo di birra da parte degli avventori durante i pasti), in concreto non danno luogo ad una esclusiva, prevalente o quanto meno principale attività di somministrazione (rispetto a quella abilitata), tale da renderla abusiva come sostenuto dall'amministrazione.

10. In definitiva alla stregua delle osservazioni svolte l'appello deve essere

accolto, a ciò conseguendo, in riforma della sentenza impugnata, l'accoglimento del ricorso di primo grado e l'annullamento dell'impugnato provvedimento.

11. Le spese del doppio grado di giudizio sono poste a carico dell'Amministrazione, secondo il principio di soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento impugnato.

Condanna Roma Capitale al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio a favore dell'appellante Pasta Imperiale Monti S.r.l. che liquida forfettariamente in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre oneri accessori se per legge dovuti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 30 luglio 2020, ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84, tenuta con collegamento da remoto con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

Pubblicato il 31/12/2019

N. 08923/2019REG.PROV.COLL.
N. 01288/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1288 del 2019, proposto da Alpa 2011 s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Freni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Scipioni, 281;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Rosalda Rocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli uffici comunali in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

Roma Capitale – Municipio I Centro – U.O. Pubblici Esercizi non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 1641/2019, resa tra le parti, concernente l'ordine di cessazione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2019 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Freni Federico e Rocchi Rosalda;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

Con ricorso proposto al Tribunale amministrativo del Lazio, Alpa 2011 s.r.l., titolare dell'*Antico Forno ai Serpenti*, impugnava la determinazione dirigenziale prot. n. CA/135512/2017 del 1° agosto 2017 di Roma Capitale che le aveva ordinato la cessazione dell'attività di *somministrazione di alimenti e bevande* esercitata nei locali di via dei Serpenti, 122, sulla base delle risoluzioni del Ministero dello sviluppo economico nn. 146342/14, 86321/15, 174884/15 e 372321/16, considerato che sul posto era effettuata, in assenza di autorizzazione, un'attività di *somministrazione* che andava desunta dalla presenza di nove tavoli con sgabelli abbinati e panche in muratura.

Roma Capitale si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto del ricorso.

Con la sentenza 8 febbraio 2019 n. 1641 il Tribunale amministrativo respingeva il ricorso.

Veniva dapprima ritenuta infondata la censura di violazione dell'art. 10 l. n. 241 del 1990 ed eccesso di potere per difetto d'istruttoria e motivazione, sull'asserita omessa valutazioni delle osservazioni formulate nel corso del procedimento e ciò sulla base dell'art. 21-*octies*, comma 2, l. n. 241 del 1990, vista la natura vincolata e la correttezza sostanziale dell'atto impugnato.

Altresì infondata era ritenuta la censura di violazione del principio comunitario di concorrenza e degli artt. 3, comma 1, lett. *f-bis*) e 4, comma 2-*bis* d.-l. n. 223 del 2006; 7, comma 3, d.lgs. n. 114 del 1998; 10 d.lgs. n. 59 del 2010; 3 d.-l. n. 138 del 2011; 34, comma 2, d.-l. n. 201 del 2011 ed 1 d.-l. n. 1 del 2012 ed eccesso di potere per irragionevolezza, in specie degli artt. 3 e 4 d.-l. n. 223 del 2006, sull'eliminazione di ogni "*compartimentazione precedentemente esistente tra attività di somministrazione ed esercizi di vicinato*", e della mancata valutazione dell'assimilabilità dell'attività effettivamente esercitata a quelle di *somministrazione e ristorazione*.

La sentenza svolgeva una ricognizione delle norme e delle correnti interpretazioni del Ministero dello sviluppo economico, dell'AGCM e della giurisprudenza secondo cui la liberalizzazione del mercato dei servizi non va intesa in senso assoluto, anche tale libertà economica dovendo essere rapportata con il potere di pianificazione urbanistica degli insediamenti, compresi quelli produttivi e commerciali secondo i limiti giustificati dall'interesse generale. Perciò il Tribunale amministrativo riteneva che, ai fini della qualificazione dell'attività - se di *somministrazione* o *consumo sul posto* - si doveva procedere a una valutazione caso per caso anche sulla base dell'art. 3, comma 1, lett. *f-bis*), d.-l. n. 223 del 2006, per il quale il *consumo immediato* di prodotti da asporto all'interno di esercizi abilitati si distingue dalla *ristorazione* per diversi presupposti e requisiti abilitanti, secondo un criterio di *accessorietà* rispetto alla *vendita da asporto*, la quale deve mantenere carattere prevalente e funzionale.

In questo senso, l'assenza di *servizio assistito*, che detta norma prefigura a parametro di riferimento per la qualificazione della fattispecie, andava intesa come criterio "funzionale", che non si esauriva nella semplice presenza o meno di camerieri, ma che rinviava a un concreto assetto dell'organizzazione dell'offerta, il quale restava da accertarsi caso per caso, per essere o meno rivolto a mantenere il consumo sul posto come una semplice facoltà della clientela.

Nel caso in esame, era stato rilevato che l'entità della superficie destinata al consumo sul posto, il numero dei posti a sedere, la presenza di tavoli abbinati con sgabelli e di sedute fisse in muratura e la tipologia e la modalità di sistemazione della mobilia, non apparivano consone ad un mero consumo occasionale sul posto, ma costituivano elementi da cui si desumeva che il consumo sul posto avvenisse con modalità simili o coincidenti con la *somministrazione assistita*.

Il ricorso era dunque ritenuto infondato e veniva respinto.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 14 febbraio 2019, la Alpa 2011 s.r.l. impugnava la sentenza e ribadiva l'inosservanza dell'art. 10 l. n. 241 del 1990 e più in generale dei diritti di partecipazione al procedimento: se attivati, le avrebbero permesso di opporre una ragionata difesa sostanziale in merito alle valutazioni che poi la stessa sentenza aveva detto necessarie. Essa contestava la mancata considerazione da parte del primo giudice della comunanza degli ambienti di vendita e di consumo e la ridotta espansione in proporzione alle dimensioni totali del locale delle panche a muro e dei tavolini per consumare. Inoltre lamentava che solo una (qui inesistente) *prevalenza* del *servizio assistito* e delle aree destinate al consumo rispetto a quelle riservate alla vendita avrebbe potuto condurre ai provvedimenti negatori. Infine denunciava la contraddittorietà della sentenza che, dopo citato la necessità di un esame caso per caso, non aveva rilevato che l'insieme delle caratteristiche dell'esercizio non integravano quelle di un esercizio di *somministrazione*.

La Alpa 2011 s.r.l. concludeva così per l'accoglimento dell'appello con vittoria di spese.

Roma Capitale si è costituita sostenendo l'infondatezza dell'appello e rilevando le caratteristiche di *somministrazione* presenti nel locale dell'*Antico Forno ai Serpenti*.

All'udienza del 12 dicembre 2019 la causa è passata in decisione.

Si può prescindere dalle censure sulle violazioni procedurali, in particolare dei principi di cui alla l. n. 241 del 1990. Infatti appaiono fondate le censure di merito, che riguardano la sostanza del provvedimento impugnato in origine

In particolare, il terzo e il quarto motivo si riferiscono ai contenuti interpretativi degli artt. 3 (*Regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale*) e 4 (*Disposizioni urgenti per la liberalizzazione dell'attività di produzione di pane*) d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*) come convertiti dalla l. 4 agosto 2006, n. 248.

La censure della ditta interessata assumono che queste norme abbiano liberalizzato il consumo *in loco* dei prodotti alimentari venduti negli esercizi commerciali, con la sola esclusione del *servizio assistito*; e che tali previsioni abbiano consentito ai titolari di impianti di *panificazione e vendita* il consumo immediato *in loco* dei relativi prodotti con utilizzo dei locali e degli arredi dell'esercizio.

Il Collegio considera che l'art. 3 d.l. n. 223 del 2006, nel disporre in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi e nell'assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ha rimosso alcuni limiti e prescrizioni per le attività commerciali individuate dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (*Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*) e per gli esercizi di *somministrazione di alimenti e bevande* ed ha tra l'altro – come convertito in legge - stabilito (comma 1, lett. f-bis) «*il divieto o l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie*».

Inoltre, circa le attività di panificazione e di forno, il seguente art. 4, comma 2-bis, ha stabilito: *«E' comunque consentita ai titolari di impianti di cui al comma 2 l'attività di vendita dei prodotti di propria produzione per il consumo immediato utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie».*

Il discrimine tra una tale attività liberalizzata e quella non liberalizzata si incentra testualmente sulla ricorrenza del *«servizio assistito»*; e ciò almeno fino alla circolare del Ministero per lo sviluppo economico n. 372321 del 28 novembre 2016 (la quale ha anche recepito orientamenti dell'AGCM) che ha tracciato un criterio di distinzione tra esercizi di somministrazione *propriamente detti* ed attività di produzione di alimenti con *possibilità di consumo immediato con utilizzo dei locali e degli arredi* dell'azienda. Le modalità di consumo vi vengono considerate in termini di *tipologia di attrezzature*: per cui piani di appoggio e panche (e anche tavolini e sedie) sono consentiti anche per gli esercizi di produzione che non sono non autorizzati alla *somministrazione*, se ed in quanto inidonei, quantitativamente e qualitativamente, a identificare l'attività come *somministrazione*: il che è se non è riscontrabile, ad esempio, un servizio di caffetteria o comunque un servizio ai tavoli, o apparecchiature, e se gli ambienti non sono assimilabili ai ristoranti per la presenza dei detti arredi, senza carattere preponderante nel complesso dell'esercizio.

È dunque su tale base e sulla verifica di tali dati di fatto che occorre verificare l'eventuale superamento delle attività liberalizzate ai sensi delle dette norme del d.-l. n. 223 del 2006.

Ad approfondimento di un precedente di questa V Sezione (Cons. Stato, V, 8 aprile 2019 n. 2280) deve considerarsi che nel caso presente emerge che la questione dirimente consiste nel significato di sistema che, nell'ordinamento in questione (dove rilevano anche le altre norme primarie considerate dal giudice di

primo grado), deve riconoscersi all'espressione «*servizio assistito di somministrazione*», di cui alle ricordate disposizioni.

Questo significato non può, ragionevolmente, essere circoscritto alla presenza del c.d. *servizio da sala*, vale a dire alla presenza fisica di camerieri che ricevano le ordinazioni o prestino comunque il servizio al tavolo degli avventori. L'opposto tipo di servizio è invero in via di diffusione anche in alcuni ristoranti, dove, per ragioni di contenimento dei costi, va crescendo la pratica del *buffet* e *self-service*, in piedi o con tavoli: e senza che si dubiti che si resta nella ristorazione.

Il «*servizio assistito di somministrazione*» di cui qui si tratta ben può dunque includere anche pratiche senza camerieri. Ne viene che il discrimine effettivo consiste - come in punto di diritto bene rileva il giudice di primo grado - nella predisposizione di risorse, non solo umane ma anche semplicemente materiali, che siano di *servizio* al cliente *assistendolo* per consumare confortevolmente sul posto (cioè: non meramente in piedi) quanto acquistato *in loco*. Il che dunque può avvenire anche mediante tavolini e attrezzature di particolare evidenza.

È allora coerente con la legge fare riferimento anche al *criterio funzionale* cui guarda l'amministrazione e che è proprio di queste attrezzature materiali (tavolini, banchi, panche, ecc.), la cui presenza è di *servizio* all'avventore che intenda subito consumare sul luogo quanto ha acquistato. Naturalmente, secondo un altrettanto criterio di ragionevolezza, perché questa *funzionalità* alla somministrazione - anziché al mero consumo sul posto - vi sia occorre che le attrezzature predisposte dall'esercente o da chi per lui - pur senza un servizio al tavolo - siano di caratteri, dimensioni, quantità e arredi tali da indurre indistintamente gli avventori al consumo sul posto dei prodotti appena acquistati: il che, incidendo sulle caratteristiche commerciali effettive dell'intero esercizio - visto dalla potenziale clientela non più come un luogo di mero approvvigionamento, ma anche come un possibile e ordinario luogo di ristoro - viene a rilevare sul piano urbanistico della regolamentazione generale del

commercio dell'area e sul discrimine reale tra attività liberalizzate e attività non liberalizzate.

Ciò posto, e considerato che evidentemente si tratta di una valutazione da effettuare di volta in volta, nel caso di specie va rilevato che le attrezzature predisposte *a latere* dell'attività di vendita hanno caratteristiche tali che non raggiungono un livello tale da connotare il locale come (anche) da somministrazione, ma si contengono in una dimensione accessoria, eventuale e secondaria rispetto alla vendita da asporto, la quale –bene evidenzia il primo giudice - deve comunque mantenere il carattere prevalente e funzionale.

Appare dunque fondato qui il (solo, ma assorbente) quarto motivo, incentrato sulla valutazione concreta degli arredi. Alpa 2011 vi sostiene l'accessorietà minima degli elementi presenti nei due vani di cui è formato l'esercizio. Si tratta invero – a quanto emerge dagli atti - di pochi tavolini di dimensioni assai ridotte – cinque di forma rotonda del diametro di appena circa 50 cm e tre quadrati dal lato delle stesse modeste dimensioni - privi di apparecchiature e arredi, solo in parte vicini alla lunga panca che ne offre un uso solo parziale o avvicinabili tramite sgabelli mobili da banconi da bar.

Questi oggetti occupano una parte secondaria e non preponderante nel locale. La presenza poi di una sorta di menu appeso alle pareti dell'esercizio, per quanto in ipotesi potrebbe lasciar deporre in senso opposto, non sembra giungere a concretizzare quell'orientamento a un'attività di somministrazione che invece assume il I Municipio di Roma Capitale come abusivamente intrapresa.

Per le considerazioni esposte l'appello va accolto con la conseguente riforma della sentenza impugnata.

Spese come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto,

in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso introduttivo.

Condanna Roma Capitale al pagamento delle spese di giudizio liquidate in complessivi €. 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE
Raffaele Prosperi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO