

CONSUMO SUL POSTO E SOMMINISTRAZIONE NEGLI ESERCIZI DI VICINATO E LABORATORI DI GASTRONOMIA: CONCLUSIONI ALLA LUCE DELLA PIU' RECENTE GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA E DI MERITO

A seguito delle ultime pronunce del Consiglio di Stato, si riapre la problematica relativa al consumo immediato negli esercizi di vicinato ed al discrimine rispetto all'attività di somministrazione propriamente detta (bar e ristoranti).

Trattasi di una questione scaturente da nuove tendenze ed abitudini alimentari dei consumatori, che i comuni si sono trovati a fronteggiare pur senza avere a disposizione strumenti giuridici chiari ed incontrovertibili, con conseguente proliferare di un contenzioso che ha impegnato le energie degli enti locali e dei Tribunali.

Le norme di riferimento.

La possibilità di consentire il consumo sul posto negli esercizi di vicinato è attualmente disciplinata dall'art. 3 del DL n. 223/2006 (cd. Decreto Bersani²), il quale, al comma 1, lett f-*bis*, permette ai clienti degli esercizi di vicinato legittimati alla vendita dei prodotti alimentari di consumare immediatamente, presso i locali ed utilizzando gli arredi dell'esercizio, purché ciò avvenga *“senza il servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle norme igienico-sanitarie”*.

Analoga facoltà viene riconosciuta dall'art. 4, comma 2-bis 4 ai titolari dei panifici, con riferimento alla vendita per il consumo immediato dei prodotti di propria produzione.

Il discrimine tra esercizi di somministrazione propriamente detti ed attività di produzione di alimenti con possibilità di consumo immediato sul posto si fonda dunque sulla configurabilità del *“servizio assistito di somministrazione”*.

Ciò posto, la questione dirimente consiste nel significato che deve riconoscersi nel nostro ordinamento al suddetto termine.

Le interpretazioni del Ministero dello Sviluppo Economico (Mi.S.E.).

Sul punto è intervenuto, con successive circolari e risoluzioni esplicative della richiamata normativa, il Mi.S.E., elaborando un **“criterio funzionale”**, legato alla presenza e tipologia di attrezzature (quali tavoli, banchi, panche) poste a servizio di chi intenda consumare nei locali dell'attività.

Con la circolare 3603/C del 28/09/2006 il Mi.S.E. ha precisato che *“la norma che consente negli esercizi di vicinato il consumo sul posto non prevede una modalità analoga a quella consentita negli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande di cui alla legge 25 agosto 1991, n. 287”*.

Per quanto riguarda in particolare gli “arredi”, il Mi.S.E., con la risoluzione n. 212733 del 1 dicembre 2014 (confermata dalla n. 86321 del 9 giugno 2015 e dalla n. 174884 del 29/09/2015) ha affermato che nei locali degli esercizi di vicinato gli arredi ***“non possono coincidere con le attrezzature tradizionalmente utilizzate negli esercizi di somministrazione quali: le apparecchiature per le bevande alla spina, tavoli e sedie, così come macchine industriali per il caffè”***.

Quindi il Ministero, con la successiva circolare n. 372321 del 28 novembre 2016, ha stabilito che **piani di appoggio e panche (ma anche tavolini e sedie) sono ammessi**

anche per gli esercizi di produzione, solo se non idonei, quantitativamente e qualitativamente, ad identificare l'attività come "somministrazione"; il che avviene, ad esempio, se non è riscontrabile 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 con carattere preponderante nel complesso dell'esercizio.

Dalle richiamate disposizioni emerge con evidenza la necessità di mantenere la distinzione del consumo sul posto negli esercizi di vicinato rispetto all'attività di somministrazione, allo scopo di evitare che un esercizio di vicinato possa di fatto raggiungere i medesimi risultati di un bar o di un ristorante, sottraendosi alla normativa più rigida e restrittiva che disciplina la somministrazione di alimenti e bevande.

Tale finalità è raggiunta anche mediante **il divieto di consentire ai clienti degli esercizi di vicinato di sedersi a consumare ai tavoli in modo tale da ottenere un richiamo quantitativo della clientela ed una permanenza al tavolo del tutto analoghi a quanto avviene nei ristoranti.**

L'evoluzione giurisprudenziale in materia.

Le indicazioni fornite sul tema dal Ministero sono state esplicitamente condivise dal Tar, dando luogo ad un consolidato orientamento interpretativo (cfr. sentenze Tar Lazio n. 100/2016, 4695/2017, n. 11516/2018 e 11897/2018 e n. 9789/2019).

In particolare il giudice amministrativo ha affermato che la "disparità di trattamento" tra gli esercizi di vicinato ed i locali autorizzati alla somministrazione di alimenti e bevande non sarebbe lesiva del principio della libera concorrenza, *"atteso che la diversità di disciplina attiene a situazioni di fatto diverse, e, soprattutto, a necessità di controllo e contingentamento direttamente connesse alla diversa tipologia di attività svolta"* (Tar Lazio n. 100/2016).

Tuttavia si sono registrate alcune discontinuità giurisprudenziali nella trattazione di tale genere di contenzioso.

Nel corso del 2019 il Consiglio di Stato, sez. V, discostandosi da tale orientamento, con la nota pronuncia **n. 2280**, ha affermato che affinché il consumo immediato dei prodotti di gastronomia negli esercizi di vicinato sconfini nell'esercizio abusivo di un'attività di somministrazione, sarebbe necessaria la presenza di un servizio assistito, da intendersi in senso letterale, identificandolo con il **servizio ai tavoli** da parte dei camerieri. In caso contrario, infatti, l'attività non potrebbe essere qualificata come somministrazione e, pertanto, pur se svolta con l'impiego di arredi e stoviglie tipici di un vero e proprio servizio di ristorazione, rimarrebbe nell'alveo del consumo immediato consentito negli esercizi di vicinato e nei panifici.

Una simile interpretazione, che pareva in via di consolidamento, è tuttavia stata subito corretta da parte della stessa Sezione del Collegio (*ndr*, la V), la quale, con la sentenza **n. 8923/2019** (riportata di seguito) è ritornata sulle proprie considerazioni mediante una più compiuta esegesi del dato normativo, giungendo ad accantonare il criterio letterale del servizio di sala.

In particolare, il giudice amministrativo superiore ha stabilito che il *servizio assistito di somministrazione* **non dev'essere inteso "in senso letterale, in ragione della presenza**

di un servizio ai tavoli”, essendo l’opposto tipo di servizio “*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 semplicemente materiali, che siano di servizio al cliente assistendolo per consumare confortevolmente sul posto (cioè non meramente in piedi) quando acquistano in loco**”.

Ma soprattutto con la sentenza n. 8923 il Consiglio di Stato ha precisato che “*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 servizio al tavolo – siano caratteri, dimensioni, quantità ed arredi tali da indurre indistintamente gli avventori al consumo sul posto dei prodotti acquistati*”.

L’indirizzo espresso con la richiamata pronuncia è risultato in seguito quello prevalente sia del Consiglio di Stato (*ex pluribus*, sentenza n. 6972 del 12/11/2020, n. 2427 del 15 aprile 2020 e n. 507 del 18/01/2021) che dal Tar.

In particolare il Tar Lazio, con la sentenza n. 1641/2019, ha ribadito che “*ai fini della qualificazione dell’attività (se di somministrazione o consumo sul posto), deve procedersi ad “una valutazione caso per caso delle singole fattispecie anche sulla base dell’art. 3, comma 1, lett. f bis) D.L. n. 223/06 secondo cui il consumo immediato di prodotti da asporto all’interno di esercizi abilitati si distingue dalla ristorazione (e dunque non è soggetto ai relativi presupposti e requisiti abilitanti) secondo un criterio sostanziale di accessorietà rispetto alla vendita da asporto, che deve mantenere un carattere prevalente e funzionale*”.

Il criterio “funzionale” di cui alla sentenza 8923 e’ stato accolto anche dai giudici di merito, le cui recenti pronunce richiamano espressamente tale orientamento dei giudici amministrativi.

E’ il caso deciso dal Tribunale di Venezia, Sezione I, con recentissima sentenza **n. 2221/2021 del 25/11/2021**, relativo ad una fattispecie in cui la polizia locale aveva accertato l’esercizio di un’attività di somministrazione di alimenti e bevande da parte di un esercizio di vicinato autorizzato con SCIA alla sola vendita di merci del settore alimentare.

Si legge in tale pronuncia che “*si tratta di un esercizio nel punto più vivo della Città insulare...notoriamente frequentato da giovani, specie in orari serali/ notturni...Lo stesso dipendente della società appellante davanti al Giudice di Pace riferisce di un locale sempre pieno, con gente seduta. Non è che la gente prende le pietanze ed in via eccezionale rimane a consumare nel locale. Succede l’esatto contrario...*”; inoltre “*prima si riempie il locale e poi fanno solo servizio take away. Il teste dice, infatti che “le persone stanno dentro, davanti al banco e mangiano lì, ci sono 5 tavoli, ci stanno sedute 13 persone contemporaneamente sedute”. Va da sé che il take away è un servizio prestato, certo, ma si pone su di un piano non di accessorietà ma di piena complementarietà rispetto alla somministrazione di cibo sul posto*”.

Dello stesso tenore le sentenze di poco precedenti della stessa Sezione del Tribunale di Venezia: nella **n. 723 del 22 aprile 2021** si dichiara che *“alla luce degli atti dell’accertamento, della documentazione fotografica e delle testimonianze rese nel corso del giudizio di prime cure il consumo sul posto non rappresenta una modalità accessoria rispetto a quella dell’acquisto dei prodotti per l’asporto, emergendo al contrario come il locale sia organizzato per ospitare contemporaneamente n. 13 clienti, con la predisposizione di sedute/tavoli e non meri punti di appoggio destinati al consumo rapido di quanto acquistato”* ovvero *“un’organizzazione del locale...volta a consentire la permanenza per tutto il tempo del pasto dei clienti”*.

Nella **n. 1806 del 23/09/2021** si afferma che il giudice di primo grado, nella pronuncia impugnata (Giudice di Pace di Venezia, n. 1236/2019), ha fatto corretta applicazione del suddetto principio *“sulla scorta dei dati incontestati e delle acquisite prove testimoniali”* ritenendo che *“l’attività esercitata dall’appellante sia sostanzialmente di somministrazione, assimilabile cioè a quella di un ristorante”*, risultando che *“all’interno del locale vi sono 5 tavoli con sedie che consentono la consumazione dei pasti in loco ed occupano la gran parte della superficie, vengono offerte al banco le stoviglie per l’immediata consumazione sul posto, vi è un servizio di pulizia e di riordino dei tavoli...i clienti si trattengono nel locale per il tempo che vogliono dopo aver mangiato”*.

Da ultimo, però, il Collegio è tornato sull’argomento con una sentenza ancora parzialmente innovativa (**n. 1125 del 08/02/2021**, riportata di seguito), che, nel tentativo di operare una sintesi tra i due opposti orientamenti espressi nelle precedenti pronunce, recupera il criterio letterale del servizio ai tavoli.

Siamo dunque ancora lontani dal poter sostenere che vi sia una definitiva chiarezza sul punto.

Tuttavia, ad una attenta lettura, emerge che in tale ultima decisione è stata esclusa la sussistenza del servizio assistito in quanto *“gli elementi presenti nel locale non coincidono con quelli ordinariamente usati in bar e ristoranti, trattandosi di sgabelli alti e privi di schienale e di meri piani di appoggio, neanche apparecchiati”* ovvero di **“attrezzature meramente minimali”**.

Dal complesso delle decisioni richiamate, allo stato attuale, sembra quindi di potersi dedurre i seguenti criteri interpretativi:

- l’unico elemento idoneo a qualificare, da solo, un’attività di somministrazione assistita, è rappresentato dal servizio ai tavoli;
- in sua assenza, si rende necessaria una **valutazione caso per caso e complessiva** in ordine all’assetto del locale ed alla tipologia e qualità degli arredi messi a disposizione dei clienti;
- ai fini di tale valutazione, la presenza di piani d’appoggio (ma anche tavolini e sedie) apparecchiati rappresentano **elementi rilevanti ma non decisivi**;
- costituiscono, invece, **elementi decisivi**, il numero e le caratteristiche di sedie e tavoli, la superficie concretamente destinata al consumo degli alimenti, la quantità degli avventori che possono consumare contemporaneamente seduti ed il carattere accessorio o complementare di tale forma di consumo rispetto al take away, nonché la presenza di macchine erogatrici di bevande, macchine da caffè o per bevande calde (vin brule’, cioccolata calda),

o di **altre modalità di gestione del servizio idonee a prolungare la durata della permanenza della clientela all'interno del locale.**

Avv.to Lisa Bellio

Comune di Venezia

Area Polizia Locale e Sicurezza del Territorio

Settore Autorità Amministrativa Indipendente

Ufficio Contenzioso Giudiziario