

La “malamovida”, strumenti di tutela della vivibilità cittadina e nuove frontiere delle responsabilità.

1. Premesse. La parola *movida*, ormai presente nei principali dizionari della lingua italiana, è un neologismo mutuato dalla lingua spagnola divenuto di uso comune a partire dagli anni '90. Si tratta propriamente della forma femminile sostantivata dell'aggettivo *movido* (movimentato) nata per indicare la speciale atmosfera di vitalità in campo culturale e artistico e il particolare dinamismo intellettuale che presero a caratterizzare la Spagna a partire dall'inizio degli anni Ottanta, dopo la fine del regime di Francisco Franco. Nel nostro Paese il termine ha assunto tuttavia un'accezione negativa, essendo utilizzata, pur senza farla precedere dall'aggettivazione "mala", per indicare i fenomeni di degrado urbano che spesso conseguono all'attrattività per l'utenza giovanile di alcuni locali, sicché ad essa si è fatto riferimento per indicare un complesso di situazioni che spaziano dall'abbandono di rifiuti allo schiamazzo, alla musica eccessiva che trasmoda in inquinamento acustico ovvero comunque in disturbo della quiete dei residenti nella zona, per citarne le più tipiche. Il tema peraltro diventa più cogente, e con esso quello dell'individuazione dei possibili rimedi, in maniera per così dire ciclica, in quanto è evidente che la concessione di suolo pubblico all'esterno, a corredo della superficie di somministrazione dei pubblici esercizi che tipicamente connota la stagione estiva, accentua le problematiche, avuto riguardo in particolare alla diffusione del rumore, vuoi che lo si correli alle emissioni di strumentazioni sonore, vuoi che esso dipenda dagli assembramenti *ex se*, con il vocare smodato che ne consegue. E allora i singoli governi locali, per il tramite dei propri uffici, sono chiamati ad esplorare lo strumentario giuridico messo a disposizione dall'ordinamento per calmierare i fenomeni *de quibus*, che viene tradizionalmente identificato in primo luogo nel potere di ordinanza del Sindaco di cui agli artt. 50 e 54 del d.lgs. n. 267 del 2000, e segnatamente in quello che si estrinseca nella limitazione degli orari delle attività economiche interessate, ma che consta in realtà di molteplici altre possibilità. Alcune di esse sono ancora oggi riconducibili al T.U.L.L.P.S. che seppure risalente al 1931, già nella sua stesura originaria prevedeva dei rimedi, evidentemente pensati per fronteggiare ben altre situazioni e tuttavia ancora idonei ad offrire soluzioni adeguate al mutato contesto socio-economico sottostante. Da ultimo, la giurisprudenza della Cassazione ha acceso un *focus* sulla questione, che ha suscitato un certo allarme negli addetti ai lavori: la questione, dunque, non è tanto o

solo quella della avocata competenza (e quindi giurisdizione) ad occuparsi della materia, sulla quale pure si potrebbe ampiamente discutere; quanto piuttosto il merito delle decisioni, che spostano la responsabilità dal gestore, già da tempo ritenuto titolare di responsabilità (penali, *ex art. 659 c.p.*) per *culpa in vigilando*, all’Ente locale, segnatamente il Comune, laddove non dimostri di aver adottato tutti gli accorgimenti necessari a scongiurare la lesione della salute e della vita relazionale familiare dei propri cittadini. Da qui è necessario dunque partire in una corretta analisi del fenomeno da un punto di vista giuridico, al fine di individuare la percorribilità di determinate strade e il livello di cogenza della stessa nell’ottica precauzionale di scongiurare qualsivoglia responsabilità omissiva. Il tutto, evidentemente, riferendo anche della possibilità di tenuta delle scelte effettuate rispetto al sindacato del giudice, anche amministrativo, ove si esca dalla specificità del regime sanzionatorio.

2. La responsabilità civile dei Comuni secondo le ultime frontiere della giurisprudenza della Cassazione.

La giurisprudenza di legittimità ha dunque riconosciuto in una serie di recenti arresti la responsabilità civile delle amministrazioni per il danno alla salute, alla vita relazionale familiare e, in una certa misura, alla proprietà arrecato agli abitanti in zone caratterizzate dalla presenza di attività, non necessariamente di trattenimento o spettacolo, non solo rumorose, ma anche disturbanti in un’accezione più ampia in ragione della fenomenica di degrado che consegue al comportamento diffuso degli avventori. In questa sede ci si occuperà nello specifico del danno che consegue all’inquinamento acustico *-recte*, all’eccessivo rumore; ma analoghe considerazioni possono riguardare qualsivoglia altra forma di evento causale: prendendo le mosse dall’ordinanza n. 5668 del 23 febbraio 2023, le Sezioni unite della Cassazione hanno ad esempio riconosciuto la risarcibilità del danno alla salute causato da inquinamento atmosferico ascrivibile all’amministrazione proprietaria della strada. Dopo aver richiamato la natura del diritto alla salute quale diritto soggettivo non degradabile ad interesse legittimo (cd. teoria dei diritti fondamentali “indegredabili”), la Corte ha poi stigmatizzato l’assenza di esercizio del potere amministrativo, sulla quale peraltro ha fondato l’affermata mancanza dei presupposti per la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La prima questione, infatti, che in relazione a tali fattispecie la Cassazione ha dovuto affrontare attiene al fondamento della propria giurisdizione. Facendo leva sul c.d. *petitum* sostanziale, essa ha evidenziato come le

azioni proposte non sono dirette a censurare un provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione, quanto piuttosto ad ottenere il risarcimento del danno prodotto dalle immissioni nocive, che la stessa avrebbe potuto scongiurare adottandolo, ovvero portandolo ad esecuzione. Anche quando il privato mira ad ottenere un *facere*, la richiesta non trasmoderebbe in un'invasione di campo nella discrezionalità della p.a., limitandosi a pretendere un comportamento fattivo, purché sia, capace di prevenire o comunque far cessare immediatamente l'elemento causale del danno (nella specie, la mala movida presente in determinate zone cittadine). Da qui l'affermazione in forza della quale: «*In materia di immissioni acustiche intollerabili, l'inosservanza da parte della P.A. delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni può essere denunciata dal privato davanti al giudice ordinario non solo per conseguire la condanna della P.A. al risarcimento dei danni, ma anche per ottenerne la condanna ad un facere, tale domanda non investendo scelte ed atti autoritativi della P.A., ma un'attività soggetta al principio del neminem laedere*» (Cass. Civ., SS.uu., 12 ottobre 2020, n. 21993; di contenuto pressoché analogo Cass., 23 maggio 2023, n. 14209, ove si legge: «[...] è responsabile dei danni conseguenti alla lesione dei diritti soggettivi dei privati, cagionata da immissioni provenienti da aree pubbliche, potendo conseguentemente essere condannata al risarcimento del danno, così come al "facere" necessario a ricondurre le dette immissioni al di sotto della soglia della normale tollerabilità, dal momento che tali domande non investono – di per sé – atti autoritativi e discrezionali, bensì un'attività materiale soggetta al richiamato principio del "neminem laedere"»). In pratica, sia che il cittadino lamenti l'avvenuta adozione di taluni atti amministrativi ad opera del Comune, quali tipicamente il rilascio del titolo legittimante ad un numero eccessivo di attività operanti in una stessa zona, di ristretta estensione territoriale; sia che, al contrario, si dolga della mancata adozione di atti inibitori, sanzionatori o meno, il *petitum* sostanziale, sul quale si basa il riparto di giurisdizione, non è la caducazione di ridetti atti, ovvero l'affermazione dell'obbligo degli stessi, ma la tutela del loro diritto alla salute e alla serenità familiare e quotidiana all'interno delle proprie abitazioni, lesi da immissioni acustiche nocive.

Le decisioni hanno per lo più individuato il fondamento della richiamata responsabilità extracontrattuale nella titolarità del bene da parte della p.a. Da qui il richiamo alle previsioni di cui all'art. 844 c.c., concernente le c.d. immissioni moleste: le immissioni intollerabili provenienti da area pubblica, in quanto ledono il diritto alla salute, incomprimibile nel suo

nucleo essenziale, il diritto alla vita familiare, di cui all'art. 8 della CEDU e il diritto di proprietà, nella sua pienezza, finché non affievolito dall'esigenza di garantirne la funzione sociale, vanno evitate anche da parte della p.a. cui pertanto si chiede di osservare regole tecniche e canoni di diligenza e prudenza nella gestione dei propri beni. Come si vede, al fine di addivenire all'affermazione della propria giurisdizione, il giudice di legittimità parifica l'area pubblica e segnatamente la strada, al «*fondo del vicino*», dequotando le potestà pubbliche inerenti il governo e la tutela del proprio territorio a corretto esercizio del diritto di proprietà. Il che, per quanto la capacità di diritto privato delle pubbliche amministrazioni abbia trovato nel tempo sempre maggiori spazi e conseguenti teorizzazioni, costituisce un'angolazione sicuramente "originale", in quanto finisce per porre in secondo piano i rimedi che l'ordinamento accorda al privato per porre rimedio all'inerzia dell'amministrazione in relazione agli atti di propria competenza, ove ritenuti doverosi, comunque espressivi di una potestà pubblica¹.

Accanto, dunque, al risarcimento danni, la Cassazione ha in molti casi condannato l'Amministrazione anche ad un *facere*, genericamente indirizzato a riportare le immissioni al di sotto della soglia di tollerabilità, sull'assunto che l'attività richiesta alla p.a. non investe di per sé scelte ed atti autoritativi, ma implica, per l'appunto, di non violare il principio del *neminem leadere*². Ovviamente, resta ferma l'impossibilità di condannare l'ente ad un *facere* quando tale ordine rischi di confliggere con scelte discrezionali della Pubblica amministrazione, travalicando inequivocabilmente i poteri del giudice ordinario. Da qui l'affermata possibilità di imporre alla pubblica amministrazione non già le modalità concrete di esercizio del potere discrezionale ad essa spettante, ma che si attivi e proceda ad individuare e porre in essere gli interventi idonei ed esigibili per riportare le immissioni acustiche entro la soglia di tollerabilità, ossia quegli interventi orientati al ripristino della legalità a tutela dei diritti soggettivi violati.

Interessante rilevare come in alcuni casi neppure era contestato il mancato esercizio del potere da parte del sindaco, avendo egli adottato un provvedimento di limitazione degli orari, bensì la successiva mancata adozione di provvedimenti concreti per renderne effettiva l'osservanza, cui si è data rilevanza seppure la difesa civica abbia rivendicato la mancanza

¹ Sulla lettura unitaria dell'attuale sistema giuridico, v. il mirabile saggio di G.P. CIRILLO, *Sistema istituzionale di diritto comune*, CEDAM Wolters Kluwer, 2021, che argomenta le proprie riflessioni con ampie esemplificazioni dimostrative del superamento della tradizione dicotomia diritto civile-diritto amministrativo, visto che i confini tra le due discipline vengono continuamente attraversati in senso bidirezionale sia dal legislatore, nazionale e comunitario, sia dalla giurisprudenza.

² Sul punto v. Cass., S.U. n. 21993/2020; Cass., S.U. n. 25578/2020; Cass. S.U. n. 23436/2022; Cass., S.U. n. 27175/2022; Cass., S.U. n. 5668/2023.

di un obbligo del Comune, e in particolare del sindaco quale ufficiale di governo, di dare esecuzione coattiva alle proprie ordinanze³.

Il richiamo al *petitum* sostanziale ha portato il giudice ordinario a rivendicare la propria competenza anche quando l'illecito extracontrattuale ascrivibile alla p.a. non è stato ricondotto allo schema dell'art. 844 c.c., applicabile solo se, ad esempio, il frastuono proviene da una manifestazione organizzata dal Comune stesso e dunque riconducibile a sue scelte gestionali⁴. La responsabilità del Comune per il danno alla salute dei residenti causato dalla rumorosità di eventi che ha organizzato direttamente è affermata ad esempio nell'ordinanza n. 18676 del 9 luglio 2024 della sez. III civile della Cassazione. Dopo avere ritenuto che il concetto di tollerabilità delle immissioni sonore va determinato «*tenendo conto dei luoghi, degli orari, delle caratteristiche della zona e delle abitudini degli abitanti*», a prescindere quindi dal rispetto del d.m. del 1997 sulla materia e finanche della regolamentazione comunale adottata⁵, ha dunque condannato il Comune di Albissola a risarcire i ricorrenti del danno causato loro dalla eccessiva rumorosità di una serie di iniziative culturali allestite sulla pubblica piazza. L'interesse pubblico perseguito organizzando le manifestazioni, infatti, è stato reputato recessivo rispetto al sacrificio imposto al privato oltre la normale tollerabilità.

Per quanto chi scrive nutra non poche perplessità sul costrutto che assimila un'amministrazione a un proprietario, seppure la proprietà pubblica, e segnatamente le strade e le piazze, per la loro ontologica fruibilità da un numero indistinto e incalcolabile di persone, difficilmente possa essere accostata ad un immobile privato, è innegabile che il paradigma dell'art. 844 c.c. supporta la scelta ricostruttiva seguita dai giudici di legittimità. Più nebulosa ci appare la tesi che egualmente ravvisa nelle fattispecie *de quibus* un illecito extracontrattuale costituito dall'omessa adozione di atti che, se dovuti, il privato ben avrebbe potuto compulsare, tutelandosi poi a fronte dell'inerzia inadempimento con il rimedio di cui all'art. 31 c.p.a. («*Azione avverso il silenzio e declaratoria di nullità*»).

La soluzione interpretativa proposta, in quanto basata sull'art. 2043 c.c., da solo o in combinato disposto con altre disposizioni (segnatamente, l'art. 844 c.c.), impone di valutare, prima ancora dell'elemento soggettivo - la

³ Negli stessi termini, v., tra le altre, Cass. n. 2611/2017; Cass. n. 19434/2019; Cass. n. 21649/2021.

⁴ Ciò in quanto ciò che accade nella zona della movida «non dipende da eventi organizzati o autorizzati dal Comune, ma dalla libera aggregazione di un numero eccessivo e incontrollato di persone, attrarre dalla presenza dei numerosissimi esercizi commerciali. In altre parole, l'utilizzo abnorme dei fondi pubblici e le "propagazioni" che raggiungono le case dei ricorrenti si situano al di fuori di una positiva attività del Comune rivolta alla destinazione del suolo di sua proprietà» (Trib. Torino, sez. II, 15 marzo 2021, n. 1261).

⁵ In termini, v. anche Cass., n. 28201 del 2018. Nella specie, trattavasi del Comune di Albissola che aveva organizzato ridetti eventi culturali durante tutta la stagione estiva. La CTU disposta nel corso del giudizio di primo grado ha dimostrato il superamento della soglia dei decibel consentiti. L'entità del danno è stata comunque circoscritta a euro 1.000/00, ma è evidente la portata deflagrante del precedente affermato. In altri casi, invece, l'entità del danno è stata quantificata in somme assai più elevate.

colpa - il fondamento dell'omissione, che presuppone, in senso diametralmente opposto, l'individuazione degli obblighi di agire mediante atti che ove adottati avrebbero scongiurato il danno, prevenendo le immissioni nocive.

Il richiamo alle regole sulle immissioni moleste rende più blanda la ricostruzione, nel senso che è sufficiente l'inerzia colposa, a fronte di una generica e aspecifica gamma di condotte atte a scongiurarle, a fondare la responsabilità. Ed è ovvio che laddove è il Comune che organizza l'evento rumoroso, le cautele dovranno essere previste in sede di pianificazione, e a seguire di controllo del loro rispetto; laddove invece la fonte diretta dell'inquinamento acustico è rinvenibile nell'attività di gruppi distinti dall'ente, la cui responsabilità risulta inevitabilmente "mediata", richiede una maggiore specificità. Secondo le regole della causalità omissiva colposa, cioè, per ritenere responsabile la Pubblica amministrazione, si dovranno individuare le attività che in concreto, ove poste in essere - *rectius*, gli atti la cui adozione in concreto - sarebbero state idonee a prevenire ed elidere il pregiudizio subito, nonché la norma che impone il compimento di un'attività "doverosa". Diversamente ragionando, si rischia di imputare all'ente una sorta di responsabilità oggettiva da "posizione" derivante dalla competenza a legiferare nella materia in esame ovvero quale mero proprietario della "strada", soluzione che non convince, pur emergendo in plurime pronunce mediante il richiamo, già citato, all'art. 844 c.c.⁶.

Infine, e solo per completezza, va ricordato come la giurisprudenza (soprattutto le corti di merito) ha valorizzato in termini di quantificazione del danno un criterio equitativo "puro" ai sensi dell'art. 1226 c.c. ogni qualvolta si lamenti il danno alla vita relazionale familiare, e non quello alla salute. Tra i parametri emersi, va segnalato il tempo nel quale la condizione di "invivibilità" si è protratta, il che dà indiretto rilievo per altra via al protrarsi dell'inerzia - *recte*, inadempimento - colpevole. Il danno non patrimoniale subito è in tali casi del tipo "non biologico", in quanto si identifica con la lesione al normale svolgimento della vita familiare all'interno della propria abitazione ed alla libera e piena esplicazione delle proprie abitudini di vita quotidiana. Esso pure deve essere allegato e provato, dimostrando l'effettivo pregiudizio in termini di disagi sofferti in dipendenza della difficile vivibilità della casa, potendosi a tal fine avvalere anche di presunzioni gravi, precise e concordanti, sulla

⁶ Cass. civ., sez. un., 12 ottobre 2020, n. 21993.

base però di elementi indiziari diversi dal fatto in sé dell'esistenza di immissioni di rumore superiori alla soglia della normale tollerabilità⁷.

3. Lo strumento più tipico per limitare le immissioni moleste: le ordinanze contingibili e urgenti, con particolare riguardo a quelle di limitazione degli orari delle attività produttive.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ribadito in più occasioni che la liberalizzazione degli orari degli esercizi commerciali, ivi inclusi quelli di somministrazione di alimenti e bevande, sancita dall'art. 31, comma 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 2011 come convertito dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, non è ostativa all'introduzione, ad opera dell'amministrazione comunale, di specifiche limitazioni o puntuali regolamentazioni degli orari medesimi in modo da garantire un equo bilanciamento tra l'interesse alla tutela della concorrenza e della libertà di impresa, da un lato, e il mantenimento della sicurezza pubblica e la tutela dell'ambiente e della salute, dall'altro (Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2023, n. 10583). Anzi, va ricordato che la possibilità di introdurre ridette limitazioni e deroghe è stata affermata e poi ribadita in varie disposizioni di legge e un suo implicito riconoscimento viene ravvisato nel considerando n. 40 della direttiva 123/2006 CE (c.d. Bolkestein), laddove richiama «*la protezione dell'ambiente e dell'ambiente urbano, compreso l'assetto territoriale in ambito urbano e rurale*» tra i motivi di interesse generale che possono giustificare restrizioni al libero esercizio delle attività economiche, tra le quali rientrano sicuramente anche quelle afferenti gli orari⁸.

La intimazione di restrizioni di orario, dunque, rientra nella previsione sia dell'art. 50 che dell'art. 54 del T.u.e.l., che disciplinano, come noto, il potere di ordinanza del Sindaco, rispettivamente quale capo del governo locale ovvero quale ufficiale di governo. La prima di tali norme riconosce al Sindaco, a parità di oggetto (limitazione degli orari, seppure variamente calibrata) un potere regolatorio degli orari ordinario, contingibile e urgente e temporaneo. L'altra invece consente di incidere sugli orari solo in via eccezionale, e dunque con lo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente.

Ciò non toglie che entrambe le disposizioni (ovvero sia l'art. 50 che l'art. 54 del T.u.e.l.) vengano utilizzate per adottare provvedimenti ancora più incisivi in senso limitativo delle attività economiche, invocando le

⁷ Cfr. Cass. civ., sez. II, 1º ottobre 2018, n. 23754, che fa riferimento a trasferimenti fuori di casa, assenze a scuola dei figli e altre circostanze sopravvenute in dipendenza della difficile vivibilità della casa.

⁸ Sull'utilizzo delle ordinanze sindacali e segnatamente di quelle limitative degli orari delle attività produttive, si rinvia alla esaustiva ricostruzione contenuta nel Quaderno n. 59 dell'ANCI, a cura di V. NICOTRA e A. D'AMATO, pubblicato nel luglio 2025. Il Quaderno si completa con modulistica e ampi richiami giurisprudenziali.

esigenze di tutela degli interessi pubblici enunciati in ciascuna di esse, quali la sospensione dell'attività *sub specie* di chiusura temporanea. Così come, cioè, la limitazione degli orari non può essere disposta in assenza dei presupposti previsti dalle norme, egualmente, in senso diametralmente opposto, essa non costituisce l'unico rimedio accordato ai sindaci per fronteggiare problematiche di sicurezza, *lato sensu* intese, andando ad incidere sulle attività economiche. Il tutto, ovviamente, rispettando innanzi tutto il connotato tipico dell'ordinanza contingibile e urgente, ovvero la sua utilizzabilità *extra ordinem*, vale a dire laddove l'ordinamento non accordi strumenti specifici idonei a conseguire lo stesso risultato. Il che avviene tipicamente laddove esiste un sistema punitivo comprensivo di sanzioni principali, sanzioni accessorie capaci *ex se* di cauterizzare l'attività pericolosa, appunto, e misure cautelari, finalizzate al medesimo obiettivo prescindendo finanche dall'accertamento in via definitiva della responsabilità (sul punto, v. Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2024, n. 8864; *id.*, 10 novembre 2022, n. 9846). In tali ipotesi è il legislatore che ha, a monte, valutato gli effetti di una situazione data e ha individuato i rimedi avverso la sua pericolosità, effettiva o potenziale. Il rapporto tra rimedio (contenutisticamente atipico) approntabile con le ordinanze sindacali e rimedio riveniente dall'atto sanzionatorio (ontologicamente tipico, perché soggetto al principio di legalità che riguarda anche l'illecito amministrativo) è di evidente alternatività, nel senso che ove operi il secondo non è possibile accedere al primo, salvo per colmare lacune di disciplina che si risolvano in motivati e circostanziati vuoti di tutela, non identificabili in alcun modo con la tempistica del procedimento, ove non ne venga evidenziata l'incidenza sulla situazione di pericolo. La forma dell'ordinanza contingibile e urgente non è infatti fungibile con quella del provvedimento sanzionatorio, nel senso che non è possibile, né previsto dall'ordinamento, che la prima venga utilizzata per applicare sanzioni espressamente previste e pure richiamate in premessa. In sintesi, o si tratta di un'ordinanza contingibile e urgente, o si tratta di un provvedimento sanzionatorio: *tertium non datur*. Diversamente opinando, le ordinanze contingibili e urgenti, anziché rimanere nell'ambito del rimedio *extra ordinem* e di chiusura del sistema, finirebbero per privare i destinatari dell'atto delle garanzie difensive e partecipative che connotano doverosamente l'applicazione di sanzioni. Solo laddove fosse dimostrata in concreto la pericolosità, anche potenziale, del differimento dell'irrogazione della misura sanzionatoria prevista, il Sindaco potrà di fatto anticiparne gli effetti: ma la identità contenutistica della intimazione - nella specie, a chiudere il locale, genericamente - consegue alla ritenuta

efficacia della stessa a risolvere il problema, non costituendo in alcun modo l’irrogazione di una sanzione, inammissibile al di fuori dei casi e delle modalità tipizzate dal legislatore.

Tornando al tema specifico della limitazione di orario, che sicuramente rappresenta l’ipotesi più tipica di intimazione per limitare problematiche di movida molesta, l’art. 50 del d.lgs. n. 267 del 2000 se ne occupa al comma 5, secondo periodo, che prevede: «*Le medesime ordinanze [ovvero quelle contingibili e urgenti per emergenze sanitarie o di igiene pubblica] a carattere esclusivamente sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all’urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell’ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche*». Il successivo comma 7 riguarda invece la disciplina ordinaria degli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici, rimessa al Sindaco ma «*sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale e nell’ambito dei criteri eventualmente indicati dalla Regione*». Il comma 7-bis, infine, assegna al Sindaco un differente potere di tipo ordinario (in quanto comunque privo dei caratteri della contingibilità ed urgenza) che gli consente di introdurre limitazioni in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche, ma per un tempo circoscritto (30 giorni)⁹.

Relativamente agli indirizzi del Consiglio comunale, richiamati dal sopra richiamato comma 7, è ovvio che non necessariamente devono essere contenuti (solo) in una deliberazione ad hoc, ben potendo essere desunti, purché in maniera inequivoca, in regolamenti di portata generale.

Va ricordato infine al riguardo che il comma 7-ter della norma consente ai comuni di adottare regolamenti nelle materie di cui al comma 5, che, come appena detto, si riferiscono anche all’esigenza di superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, cui in genere sopperisce quello di polizia urbana o comunque afferente la sicurezza urbana. Ma indicazioni potrebbero trarsi dalla disciplina in materia di occupazioni di suolo pubblico, commercio, arredo urbano, ecc. Secondo le indicazioni esemplificativamente fornite dall’ANCI gli indirizzi espressi dal Consiglio

⁹ Cfr. la recente pronuncia del T.a.r. per la Toscana, sez. IV, 5 febbraio 2025, n. 224, che ha annullato l’ordinanza con la quale il Sindaco di Pisa ha vietato in maniera indiscriminata in una piazza cittadina la vendita per asporto di bevande alcoliche e superalcoliche negli esercizi di vicinato, nei pubblici esercizi, nelle attività artigianali di somministrazione alimenti e bevande e nei distributori automatici, nonché limitato la loro consumazione su aree e spazi pubblici, ad eccezione di quella effettuata nei pubblici esercizi e nelle loro pertinenze (a titolo esemplificativo: tavoli su suolo pubblico autorizzato) dalle 18 alle 24 per oltre 30 giorni (per mesi).

devono correlare l'esercizio del potere sindacale ad esigenze di regolare ed equilibrata coesistenza di funzioni residenziali ed attività commerciali, «avuto riguardo alla rilevante presenza di locali, alla densità abitativa e alla morfologia dei luoghi, nonché a problemi di ordine pubblico segnalati dalle competenti Autorità e di sicurezza urbana risultanti anche dalla quantità e rilevanza di segnalazioni, esposti, sanzioni comminate ovvero da reiterati problemi connessi all'inquinamento acustico ed ambientale»¹⁰.

Per quanto concerne invece il potere di ordinanza del Sindaco quale ufficiale di governo, l'art. 54 se ne occupa in termini generali, ovvero a prescindere dall'oggetto dell'intimazione, al comma 4; con riferimento alle limitazioni di orario, al comma 6. In ragione del loro inserirsi nel sistema di sicurezza integrata che vuole la valorizzazione della partecipazione alla gestione della stessa anche dei governi locali, il legislatore ne prevede la previa comunicazione al Prefetto «anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione». Trattasi di adempimento di rilevanza tutt'affatto formale, in quanto volto ad assicurare l'esecutorietà dell'atto, che il legislatore riconosce sempre se l'ordinanza adottata è rivolta a persone determinate che non ottemperano all'ordine impartito¹¹.

Un'analisi comparatistica dei casi in cui la limitazione di orario - e più in generale, l'atto contingibile e urgente - va disposta ai sensi dell'art. 50 e quelli in cui, al contrario, deve prevalere la qualifica di *longa manus* del Ministero dell'interno, che comunque il Sindaco ha per alcune competenze, porta ad individuare ambiti di oggetto sovrapponibili tra le due norme. L'incerta linea di demarcazione, ad esempio, tra ciò che costituisce tutela della «vivibilità urbana», richiamata nell'art. 50, comma 5, distintamente, peraltro, rispetto alle «situazioni di grave incuria o degrado del territorio», che spesso ne costituiscono indice e epifenomeno, e la «sicurezza urbana», menzionata invece al comma 4 dell'art. 54 (che in verità non prevede espressamente la limitazione degli orari), rende evanescente l'opzione ermeneutica capace di indirizzare in maniera inequivoca verso l'una o l'altra direzione. Vero è che rispetto all'affiorare del relativo termine (“sicurezza urbana”) nell'ambito del diritto codificato la situazione è decisamente mutata, avendo il legislatore attratto la definizione dei contenuti della relativa locuzione alla norma primaria. Il comma 4-bis, infatti, superando la precedente impostazione che ne

¹⁰ V. ancora il Quaderno n. 59, citato sub nota precedente, pagg. 17 e seguenti.

¹¹ Come noto, con l'inserimento nella l. n. 241 del 1990 dell'art.21-ter, rubricato «Esecutorietà», si è positivizzato il principio, già affermato dalla dottrina, della non riconducibilità della stessa ai c.d. poteri impliciti, trattandosi di una “qualità” dei provvedimenti amministrativi cui la legge lo stabilisce espressamente e con le modalità statuiti dalla stessa.

rinvia la declinazione ad apposito decreto ministeriale - peraltro in concreto adottato, richiamando situazioni e concetti che assai poco divergono da quelli oggi assurti al T.u.e.l. - la lega indissolubilmente alla sussistenza di fenomeni criminosi o di illegalità, quali lo spaccio di stupefacenti, lo sfruttamento della prostituzione, l'accattonaggio con impiego di minori e disabili, ovvero a fenomeni di abusivismo, quali l'illecita occupazione di spazi pubblici, o di violenza, anche legati all'abuso di alcool o all'uso di sostanze stupefacenti. La scelta consegue alle criticità sottolineate dalla Corte costituzionale che, chiamata ad intervenire sulla legittimità del potere di ordinanza, ha salvaguardato l'esistenza delle norme primarie attributive della competenza, affrontando, oltre la questione dell'ammissibilità della deroga alla normativa primaria, anche quella dei limiti al suddetto potere (Corte costituzionale, 7 aprile 2011, n. 115). Il legislatore, dunque, contrappone in una sorta di endiadi definitoria, la tutela dell'incolmità pubblica (già "dei cittadini") a quella della sicurezza urbana (non più della sicurezza pubblica), per integrare l'una nell'altra, sicché nella declinazione dei poteri del Sindaco quale ufficiale di governo, in quanto organo con competenza comunque territorialmente limitata al suo comune, la sicurezza pubblica è ontologicamente per lo più sicurezza urbana.

In relazione allo specifico tema della limitazione degli orari, la sovrapposizione, almeno teorica, tra l'agire *ex art. 50* e l'agire *ex art. 54* del d.lgs. n. 267 del 2000, si ritrova nel richiamo nel primo caso alle «*esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti*», nell'altro ai casi di emergenza «*[...], connessi con il traffico o con l'inquinamento atmosferico o acustico [...]*». In entrambi i casi si tratta di una mera esemplificazione delle possibilità contenutistiche dell'atto, a carattere evidentemente non tassativo, inserite peraltro, per quanto consta dai lavori preparatori del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, convertito in l. 18 aprile 2017, n. 48, di modifica di entrambe le norme, al preciso scopo di rafforzare il potere del Sindaco disciplinando *ex iure* positivo un rimedio già in uso nella prassi, ma non sempre strutturato in modo tale da resistere ai contenziosi che ne sono conseguiti: si pensi ai numerosi provvedimenti di limitazione degli orari di singoli pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande adottati proprio fronteggiare fenomeni di c.d. movida molesta, annullati in verità in quanto non motivati correttamente sotto il profilo della contingibilità e urgenza, ovvero formulati in modo da "ribaltare" sul gestore attività che il giudice ha reputato spettassero al Comune medesimo.

Spesso peraltro le problematiche si sono poste proprio in relazione al tipo di strumento adoperato, dandosi prevalenza alla regola in forza della quale la disciplina degli orari va trattata preferibilmente in sede regolamentare, potendosi optare per il rimedio “singolo” o comunque individualizzato in via di eccezione, siccome richiesto dalla necessaria “contingibilità e urgenza” dei presupposti. La regolamentazione “fisiologica” degli orari spetta infatti al Consiglio comunale e al Sindaco solo in attuazione delle direttive del primo: al di fuori di tale cornice, non è l'espressa menzione del possibile contenuto del provvedimento a salvaguardare la legittimità¹². Proprio tale richiamo alla gerarchia delle fonti regolatorie locali ha portato spesso a stigmatizzare il ricorso improprio ad ordinanze atipiche di limitazione dell'orario, laddove sarebbe stato più corretto utilizzare il potere regolamentare riconosciuto ai Comuni in via fisiologica, al di fuori cioè di qualsivoglia emergenza. Ma è evidente che così facendo si viene a delineare un potere di intervento del Sindaco derogatorio della competenza del Consiglio comunale del quale andrebbe valutata la coerenza con le disposizioni in materia di liberalizzazione, anche degli orari. Si pensi a quanto previsto al riguardo dall'art. 35, comma 6, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla l. 15 luglio 2011, n. 111 e dall'art. 31, comma 1 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011 n. 214, che riconoscono come principio generale dell'ordinamento la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi genere, compresi gli orari di apertura e chiusura dell'esercizio, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi compreso quello urbano, e dei beni culturali, con conseguente caducazione di tutti i provvedimenti amministrativi, anche di natura generale e regolamentare che ponevano limiti agli orari stessi¹³. In relazione dunque a tali categorie di provvedimenti si è formato un orientamento che ritiene «*legittimi tutti gli interventi volti a regolamentare le attività economiche, qualora gli stessi siano necessari o proporzionati rispetto alla tutela dei beni costituzionalmente protetti: il principio di liberalizzazione delle attività economiche non è di portata assoluta e deve essere temperato dalle esigenze di tutela degli altri beni di valore costituzionale, tra questi la salvaguardia e tutela del territorio,*

¹² Cfr. sul punto quanto affermato da Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5287, ove si legge che «[...]fermo restando il potere sindacale di emanare ordinanze contingibili ed urgenti allorché si verifichino situazioni eccezionali, impreviste ed imprevedibili come tali autonomamente idonee a ledere o mettere in pericolo l'incolumità dei cittadini e la sicurezza pubblica (ivi compreso l'inquinamento acustico e atmosferico) il comune abbia il potere di tutelare e garantire la sicurezza urbana individuando a tal fine le misure più idonee e adeguate – tale potere non può che manifestarsi in via ordinaria attraverso l'esercizio della potestà regolamentare che spetta interamente ed esclusivamente all'organo consiliare».

¹³ Cfr. Cons Stato, sez. V, 13 gennaio 2014, n.70.

dell'ambiente, dei beni culturali e paesaggistici (Cons. Stato, sez. V, 04/01/2021, n. 46)». Ma, appunto, di atti regolamentari deve trattarsi. Anche laddove si voglia prescindere dall'esercizio di un potere regolamentare, appare comunque preferibile il ricorso all'art. 50, comma 7-bis, che, come ricordato sopra, assegna al Sindaco un potere ordinatorio a condizioni date, ma efficacia limitata nel tempo¹⁴.

Solo per completezza, si ricorda che, come da costante e risalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, i presupposti per l'adozione di un'ordinanza contingibile e urgente risiedono nella sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente per il bene protetto dalla norma (la pubblica incolumità, la sicurezza urbana, la vivibilità cittadina ovvero la quiete, quale valore considerato a parte, l'igiene pubblica, ecc.), ma purché lo stesso non sia altrimenti fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento. A ciò si aggiunge la provvisorietà e temporaneità degli effetti, non essendo consentita l'adozione di ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e/o permanenti o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile¹⁵. In altri termini, il potere di urgenza, di cui agli artt. 50 e 54 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, può essere esercitato solo in presenza di circostanze di carattere eccezionale e imprevisto, costituenti un'effettiva minaccia per gli interessi pubblici tutelati dalle norme e unicamente in presenza di un preventivo accertamento delle condizioni concrete, fondato su prove empiriche e non su mere presunzioni. Nondimeno, va precisato, le ordinanze sindacali possono essere adottate anche a fronte di un pericolo potenziale. Depone in tale senso il principio di precauzione, la cui applicazione esige l'intervento restrittivo da parte della pubblica amministrazione in presenza di un rilevante pericolo per interessi pubblici particolarmente sensibili anche in assenza di una evidenza scientifica del nesso di causalità, secondo lo standard del c.d. più probabile che non, tra la circostanza fattuale su cui si interviene e il pregiudizio che potrebbe arrecare. Il principio di derivazione comunitaria (art. 7 del Regolamento n. 178 del 2002) impone che, nel concorso di situazioni di fatto fonti di ragionevole dubbio riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, possono essere adottate misure di protezione senza dover attendere che sia previamente accertata l'effettiva esistenza della gravità del rischio occorso.

¹⁴ Cfr. la recente pronuncia del T.a.r. per la Toscana, sez. IV, 5 febbraio 2025, n. 224, che ha annullato l'ordinanza con la quale il Sindaco di Pisa ha vietato in maniera indiscriminata in una piazza cittadina la vendita per asporto di bevande alcoliche e superalcoliche negli esercizi di vicinato, nei pubblici esercizi, nelle attività artigianali di somministrazione alimenti e bevande e nei distributori automatici, nonché limitato la loro consumazione su aree e spazi pubblici, ad eccezione di quella effettuata nei pubblici esercizi e nelle loro pertinenze (a titolo esemplificativo: tavoli su suolo pubblico autorizzato) dalle 18 alle 24 per oltre 30 giorni (per mesi).

¹⁵ Cons. Stato, sez. V, 6 novembre 2024, n. 8864; *id.*, 5 gennaio 2024, n. 190; sez. III, 29 maggio 2015, n. 2697; sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474.

Sicché, ancorché non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri, non solo non è inibita, ma può essere esercitata *ex ante* al consolidamento delle conoscenze scientifiche¹⁶. Viceversa, i presupposti di fatto e i parametri normativi appena richiamati non ricorrono laddove il Sindaco può far fronte alla situazione con rimedi di carattere corrente nell'esercizio ordinario dei suoi poteri¹⁷. In tali ipotesi è il legislatore che ha, a monte, valutato gli effetti di una situazione data e ha individuato i rimedi avverso la sua pericolosità, effettiva o potenziale.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, non è chi non veda come la criticità maggiore sia data dalla genericità di alcune finalizzazioni delle due distinte norme: la tutela della “vivibilità cittadina”, infatti, è concetto dai confini estremamente vaghi ed elastici che poco pare rispondere ai canoni di pregressa tassatività fissati dalla sentenza n. 115 del 2011 della Corte Costituzionale. Tanto più che, essendosi al di fuori della sicurezza urbana quale modo di atteggiarsi della sicurezza pubblica, non è di aiuto la nozione definita e definibile della stessa.

Solo per completezza, infatti, si ricordano alcuni passaggi salienti della ricordata pronuncia, laddove afferma che «*L'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nel potere conferito ai sindaci ...così come incide negativamente sulla garanzia di imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori lede il principio di egualianza dei cittadini davanti alla legge, giacché gli stessi comportamenti potrebbero essere ritenuti leciti o illeciti, a seconda delle frazioni del territorio nazionale rappresentate dagli ambiti di competenza dei sindaci. Non si tratta, in tali casi, di adattamenti o modulazioni di precetti legislativi generali in vista di concrete situazioni locali, ma di vere e proprie disparità di trattamento tra cittadini, incidenti sulla loro sfera di generale di libertà, che possono consistere in fattispecie nuove, inedite, liberamente configurabili dai sindaci, senza base legislativa, come la prassi sonora realizzatasi ha ampiamente dimostrato*». Ad onor del vero la critica della Corte si appunta prioritariamente sul fatto che la fonte di regolazione dei concetti base fosse in un decreto ministeriale: «*Solo se le limitazioni e gli indirizzi contenuti nel citato decreto ministeriale fossero stati inclusi in un atto di valore legislativo, questa Corte avrebbe potuto valutare la loro idoneità a circoscrivere la discrezionalità amministrativa dei sindaci. Nel caso di specie, al contrario, le determinazioni definitorie, gli indirizzi e i campi di*

¹⁶ Cfr., *ex multis*, Cons. di Stato, sez. III, 3 ottobre 2019, n. 6655; sez. II, 11 luglio 2020, n. 4474; sez. VI, 6 novembre 2024, n. 8864.

¹⁷ Cons. Stato, sez. V, 10 novembre 2022, n. 9846.

intervento non potrebbero essere ritenuti limiti validi alla suddetta discrezionalità, senza incorrere in un vizio logico di autoreferenzialità».

L'art. 54, come sopra detto, fa più propriamente riferimento ad esigenze di tutela dall'inquinamento acustico, demandando all'interprete l'ardua distinzione tra fenomeni che determino suddetto inquinamento e altri, forse più lievi, che cagionino soltanto disturbo della quiete. Quanto potrebbe sovvenire desumendolo dal gergo comune piuttosto che da quello giuridico (l'inquinamento parrebbe far riferimento ad un fenomeno quantitativamente più intenso e di certo non estemporaneo), è contraddetto dal diritto positivo. L'art. 2 della l. 26 ottobre 1995, n. 447, legge quadro sull'inquinamento acustico, appunto, lo definisce come «*l'introduzione di rumore nell'ambiente abitativo o nell'ambiente esterno tale da provocare fastidio o disturbo al riposo ed alle attività umane, pericolo per la salute umana, deterioramento degli ecosistemi, dei beni materiali, dei monumenti, dell'ambiente abitativo o dell'ambiente esterno o tale da interferire con le legittime fruizioni degli ambienti stessi*». E laddove il rimedio venga individuato nel ricorso temporaneo a speciali forme di contenimento o di abbattimento delle emissioni sonore, l'ordinanza da adottare sarà riconducibile all'art. 9 di suddetta l. n. 447, che fa rientrare espressamente nello stesso anche «*l'inibitoria parziale o totale di determinate attività*», purché alla base vi siano eccezionali ed urgenti necessità di tutela della salute pubblica o dell'ambiente¹⁸.

Solo per completezza, può rilevarsi come anche l'art. 54 menzioni espressamente, quale ipotetico contenuto del provvedimento, la limitazione degli orari e ne parli in un ambito a sé stante e quasi distinto rispetto alla formulazione generale della norma, che basa i provvedimenti su esigenze di tutela della incolumità pubblica e della sicurezza urbana. Solo che, dopo aver richiamato esigenze di traffico e tutela dall'inquinamento, riproduce nuovamente anche quelle di sicurezza urbana. Assai più correttamente, anche in termini di *drafting*, si sarebbe potuto semplicemente dire che tra i provvedimenti correlati alle esigenze di sicurezza urbana, cui comunque vanno ricondotte esemplificativamente quelle di traffico e tutela dall'inquinamento atmosferico e acustico, possono essere annoverati anche quelli di limitazione degli orari delle attività produttive. In tal modo gli artt. 50 e 54 sarebbero risultati coordinati almeno nella stesura *in parte qua*.

¹⁸ Lo stesso potere è riconosciuto al presidente della provincia, al presidente della giunta regionale, a prefetto e al Ministro dell'ambiente, secondo quanto previsto dall'articolo 8 della legge 3 marzo 1987, n. 59, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, nell'ambito delle rispettive competenze. Nel caso di servizi pubblici essenziali, tale facoltà è riservata esclusivamente al Presidente del Consiglio dei ministri. Restano salvi i poteri degli organi dello Stato preposti, in base alle leggi vigenti, alla tutela della sicurezza pubblica.

4. La responsabilità del gestore nella giurisprudenza del giudice penale. La giurisprudenza penale è stata forse la prima a prendere atto delle potenzialità nocive della c.d. “movida” molesta, cercando di responsabilizzare per quanto possibile il gestore del locale nella fattispecie di reato di cui all'art. 659 c.p. («*Disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone*»). Si è dunque ammessa da tempo «*la configurabilità della contravvenzione contestata* (art. 659 c.p., appunto) *nella forma omissiva, riconoscendo, in capo al titolare di un esercizio pubblico, l'esistenza di una posizione di garanzia, cui è correlato l'obbligo giuridico di impedire gli schiamazzi o comunque i rumori prodotti, in maniera eccessiva, dalla propria clientela*»¹⁹. La veste di titolare della gestione dell'esercizio pubblico comporterebbe dunque l'assunzione dell'obbligo giuridico di controllare, con possibile ricorso ai vari mezzi offerti dall'ordinamento, come l'attuazione dello *ius excludendi* e il ricorso all'Autorità, che la frequenza del locale da parte degli utenti non sfoci in condotte contrastanti con le norme poste a tutela dell'ordine e della tranquillità pubblica. Di fatto, quindi, trattasi di una responsabilità di certo non per posizione, ma accertando caso per caso il mancato esercizio del potere di controllo da parte dell'agente. Ciò implica un'adeguata verifica in sede di merito, volta ad accettare la consistenza degli spazi fruibili dagli avventori, la tipologia delle emissioni sonore e le iniziative assunte dal gestore del locale per eliminarle o almeno per contenerle²⁰.

Anche in questo ambito, tuttavia, le riforme introdotte nel tempo, pur con l'obiettivo di rafforzare gli strumenti di tutela preventiva, hanno finito per generare potenziali dubbi interpretativi aggiuntivi. Con l'entrata in vigore della già ricordata legge n. 447 del 1995, c.d. legge quadro sull'inquinamento acustico, si è prevista (art. 10, comma 2), una specifica sanzione amministrativa pecuniaria per l'ipotesi di accertato superamento dei limiti di emissione o di immissione sonora determinati in base alla legge medesima. Ciò ha portato a sostenere l'avvenuta depenalizzazione della fattispecie di cui al comma 2 dell'art. 659 c.p. La Corte di cassazione, tuttavia, allo scopo di superare tale lettura, ha nel tempo ricondotto alla fattispecie di cui al primo, e non al secondo comma, della norma, l'esercizio del “mestiere” o “attività rumorosa” (tra i quali rientrano ormai i pubblici esercizi, in particolare di somministrazione di alimenti e bevande, seppur in ragione di comportamenti dei clienti) i casi in cui il disturbo sia da ricondurre ad eccesso dalle normali modalità di esercizio, ponendo così in essere una condotta idonea a turbare la quiete

¹⁹ Cfr. *ex multis*, Cass., sez. III, 14 giugno 2017, n. 29552.

²⁰ Cfr. Cass., 13 maggio 2020, n. 14750. *Contra*, si veda Cass., sez. III, 10 marzo 2015, n. 9633.

pubblica. In pratica, tra le specifiche disposizioni di legge o prescrizioni dell’Autorità che regolano l’esercizio del mestiere del gestore di un’attività commerciale non rientrerebbe quella che fissa i valori limite di emissioni sonore stabiliti in applicazione dei criteri di cui alla legge n. 447 del 1995. Con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, (la c.d. “riforma Cartabia”) il reato è stato peraltro sottoposto alla condizione di procedibilità della querela «*salvo che il fatto abbia ad oggetto spettacoli, ritrovi o trattenimenti pubblici, ovvero sia commesso nei confronti persona incapace, per età o infermità*». Non è chi non veda la difficoltà di individuare l’esatto significato da attribuire alla prima parte dell’inciso, stante che la nozione di spettacoli e trattenimenti pubblici sembra evocare l’omologa definizione contenuta nel T.U.LL.P.S. (artt. 68-69), mentre i «*ritrovi*», in quanto connotati dalla medesima aggettivazione (“pubblici”), evocano a loro volta un accesso di folla organizzato e finalizzato, assimilabile alla riunione di cui all’art. 19 del medesimo Testo unico.

Il giudice penale, con riferimento al caso dell’esercente un locale a Sassari, dal quale provenivano quotidianamente durante l’orario notturno emissioni sonore derivanti dalla diffusione di musica superiori a quelle consentite *ex lege* che unitamente agli schiamazzi degli avventori che sostavano fuori dall’esercizio commerciale, disturbavano la pubblica quiete, ha affermato che «*il reato in contestazione non risulta interessato dalle modifiche apportate all’art. 659 c.p. dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 che ne prevede la procedibilità a querela di parte, salvo che il fatto abbia ad oggetto spettacoli, ritrovi o trattenimenti pubblici, ovvero sia commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità: provenendo, invero, le emissioni sonore da un locale in cui si ascoltava musica, così come indicato già nell’imputazione, deve ritenersi che si verta nell’ambito dei “ritrovi”, accezione nella quale sono ricompresi nella terminologia corrente i luoghi pubblici o aperti alla frequentazione di una pluralità di persone non preventivamente determinate per intrattenersi in un comune divertimento o in una attività condivisa indipendentemente dalle modalità di svolgimento dell’incontro (cfr. in tal senso anche Sez. I, sentenza n. 2124 del 19.12.2018 non mass.), onde il reato deve ritenersi procedibile di ufficio*»²¹. E nel merito, per quanto qui di interesse:« *A fronte di granitico compendio istruttorio sostenere, come fa la difesa, che la propagazione delle onde sonore non avesse alcuna attitudine a turbare la pubblica quiete e che le stesse non fossero ascrivibili all’imputato si traduce in una dogianza di stampo meramente contestativo che non solo non evidenzia alcuna frattura logico argomentativa del ragionamento sviluppato dal*

²¹ Cass. pen. sez. III, 10 maggio 2023, n. 19594.

Tribunale insulare, ma neppure frappone alla coerente ricostruzione della sentenza impugnata alcun elemento, indebitamente tralasciato o pretermesso, in grado di sovertire l'intero ragionamento probatorio su cui si fonda l'affermazione di responsabilità nel quale possa compendiarsi il devoluto vizio motivazionale. Le risultanze della verifica fonometrica, unitamente alle plurime denunce sporte dai residenti nei pressi del locale e alle deposizioni raccolte nell'istruttoria dibattimentale, provenienti da soggetti diversi dal titolare dell'appartamento dal quale erano stati eseguiti i rilievi tecnici, dimostrano di per sé, indipendentemente dagli ulteriori rumori relativi ai continuativi schiamazzi lungo la pubblica via che atteso l'orario notturno sono stati logicamente attribuiti agli avventori del locale, la provenienza delle propagazioni musicali dal ritrovo gestito dall'imputato. Va infatti considerato che l'effettiva idoneità delle emissioni sonore ad arrecare pregiudizio ad un numero indeterminato di persone costituisce un accertamento di fatto rimesso all'apprezzamento del giudice di merito, il quale ben può fondare il proprio convincimento sugli elementi probatori in grado di dimostrare la sussistenza di un fenomeno in grado di arrecare oggettivamente disturbo della pubblica quiete, non limitato agli appartamenti attigui alla fonte rumorosa, derivando in tal caso l'affermazione di responsabilità sia dall'entità del superamento del differenziale consentito a seguito dell'accertamento compiuto dall'appartamento ubicato al piano superiore, sia dalle deposizioni di soggetti altrove residenti».

5. I rimedi previsti dal T.U.LL.P.S. avuto riguardo ai requisiti soggettivi delle autorizzazioni di polizia.

La categoria delle autorizzazioni di polizia è sopravvissuta, per scelta esplicita del legislatore della riforma, ai più recenti provvedimenti di liberalizzazione di attività economiche. In maggior dettaglio, l'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 222 del 2016, che ammette definitivamente la «*Semplificazione di regimi amministrativi in materia di pubblica sicurezza*», non ne supera la configurabilità, al dichiarato scopo, peraltro, di non depotenziare gli strumenti di controllo che hanno ad oggetto i locali che ospitano attività assoggettate a tale tipologia di titolo²². Sotto la voce generale «*Attività commerciali e assimilabili*» si ritrovano dunque ridetti esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, la cui apertura, trasferimento e ampliamento sono di regola soggetti a s.c.i.a., salva la

²² Si allude in particolare al potere ispettivo, riconosciuto all'art. 16 del T.u.ll.p.s., cui non a caso fa espresso richiamo anche la tabella allegata al d.lgs. n. 222/2016, richiamata più avanti nel testo. L'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 222 del 2024, recita: «*Per le attività sottoposte ad autorizzazione di pubblica sicurezza ai sensi del regio decreto n. 773 del 1931, ove l'allegata tabella A preveda un regime di Scia, quest'ultima produce anche gli effetti dell'autorizzazione ai fini dello stesso regio decreto*».

necessità di autorizzazione espressa ove si tratti di zona tutelata²³. Nella colonna relativa al regime giuridico di riferimento, che costituisce la modalità esplicativa della tabella allegata al decreto, figurano dunque sia l'art. 86 del T.U.LL.P.S. che l'art. 16, afferente in realtà all'effettuazione dei controlli ispettivi e non alla tipologia di autorizzazione in sé²⁴. Si è inteso porre l'accento sulla tipologia dei pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande in quanto trattasi di categoria in relazione alla quale il dibattito sullo stralcio dalla disciplina del r.d. del 1931 era già nato prima della riforma del Titolo V della Costituzione, in ragione dell'avvenuta adozione di una legge di settore, la l. 25 agosto 1991, n. 287, per talune parti ancora in vigore. Ma ha assunto portata assai più attuale e assai più complessa con la ricordata riforma costituzionale, che ha definitivamente spostato l'asse della discussione sul piano del rapporto tra competenza legislativa regionale esclusiva in materia di "commercio" e "polizia amministrativa locale" e pubblica sicurezza, che invece è appannaggio esclusivo dello Stato (art. 117 Cost.). Molte attività, infatti, sicuramente riconducibili all'art. 19 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, che ebbe a trasferire la funzione agli enti territoriali, costituiscono anche attività commerciali in senso lato e sono state oggetto di disciplina da parte di plurime leggi regionali, comprehensive peraltro di autonomo e talvolta divergente regime sanzionatorio.

Nella relazione illustrativa a corredo del d.lgs. n. 222 del 2016, dunque, si dà atto di avere inteso risolvere una questione risalente nel tempo, optando per il mantenimento, almeno sotto il profilo formale, di un duplice regime per determinate attività commerciali che, pur dovendo essere considerate liberalizzate al pari delle altre a seguito dell'introduzione della s.c.i.a., tuttavia continuano ad essere assoggettate (anche) alle autorizzazioni di pubblica sicurezza per le finalità relative – *recte*, più propriamente, ai principi generali che governano le stesse. D'altro canto, ai sensi dell'art. 152 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635, recante il regolamento per l'esecuzione del T.U.LL.P.S. nella versione conseguita alla novella operata dall'art. 2, comma 1, lett. g), del d.P.R. 28 maggio 2001, n. 311, con riferimento alle attività economiche - quali quelle di somministrazione di alimenti e bevande o le strutture ricettive - che rientrano anche nella definizione

²³ La necessità di conciliare le esigenze della concorrenza con quelle di tutela di alcune zone del territorio comunale ha comportato una stratificazione normativa non sempre coordinata, in relazione alla quale il Consiglio di Stato ha ancora di recente ricordato gli obblighi dei Comuni di fissare, nelle varie fonti locali, regole armoniche e non contraddittorie, pena l'illegittimità dei provvedimenti adottati. Sul punto, v. Cons. Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666, avente ad oggetto il diniego di un'occupazione di suolo pubblico per esigenze di sicurezza stradale (area sottoposta a regolazione tariffaria della sosta) nel Comune di Roma capitale. Limitazioni derivanti da atti di programmazione finalizzati a esigenze di tutela dell'ambiente urbano *lato sensu* inteso si riscontrano anche all'art. 64 del d.lgs. n. 59 del 2010.

²⁴ Il fatto che tra i vari principi generali in materia di autorizzazioni di polizia venga richiamato solo l'art. 16 del T.u.ll.p.s. e non, ad esempio, gli artt. 9 o 10, già ricordato, pare piuttosto un refuso dettato dalla ricordata esigenza di valorizzarne la portata, che una scelta selettiva del legislatore, che peraltro non avrebbe potuto essere attuata nell'ambito del decreto delegato.

(elenco) di cui all'art. 86 del T.U.LL.P.S., 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 articolo 86 [...]*». Ne consegue la dichiarata osservanza delle disposizioni di cui ai Capi III e IV del Titolo I del medesimo Testo unico, che contengono i principi generali applicabili a tutte le autorizzazioni di polizia e il relativo regime sanzionatorio²⁵. La questione peraltro è tornata di attualità con l'emanazione del d.lgs. n. 103 del 2024, recante «*Semplificazione dei controlli sulle attività economiche*», che in attuazione della delega contenuta nella legge n. 118 del 2022, ha introdotto una serie di principi regolatori dell'attività di vigilanza che tendono a contemperare le esigenze di *compliance* con quelle punitive, nella logica di proporzionalità che in base ai principi eurounitari deve connotare la sanzione amministrativa, sia nell'*an*, che nel *quomodo* e *quantum*²⁶. L'art. 6, infatti, contiene una delle novità più perspicue del decreto, ovvero la preventiva diffida quale sostanziale condizione di procedibilità dell'illecito amministrativo punito con la sanzione pecuniaria fino a euro 5.000/00 - *recte*, quale elemento costitutivo della violazione, accertata ma non contestabile se non all'esito del termine di venti giorni accordato per sanare l'illecito – stabilendone la inapplicabilità alle «violazioni di obblighi o adempimenti che riguardano [tra l'altro] la sicurezza e l'incolinità pubblica». L'utilizzo della locuzione «violazione di obblighi o adempimenti», infatti, rende di non immediata intellegibilità la riconducibilità a ridotto regime derogatorio di qualsivoglia illecito afferente un'attività soggetta ad autorizzazione di polizia, ovvero solo di quelli che integrano, appunto, l'inosservanza di un preciso obbligo o un inadempimento, come tipicamente accade nel caso di violazione dell'art. 9 del T.U.LL.P.S. afferente le condizioni aggiuntive apposte in sede di rilascio del relativo titolo²⁷. Quale che sia la soluzione prescelta, peraltro, anche per tale via finisce per emergere l'incoerenza di un sistema che vede

²⁵ Il comma 2 dell'art. 152 del r.d. 6 maggio 1940, n. 635, reca: «*Per le attività ricomprese fra quelle indicate dall'articolo 86 della legge o dall'articolo 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 articolo 86, con l'osservanza delle disposizioni del titolo I, capi III e IV, e degli articoli 100, 101, 108, terzo comma, 109 e 110 della legge, nonché di quelle del presente regolamento non incompatibili con altre disposizioni che disciplinano specificamente la materia».*

²⁶ Sul punto, si vedano le considerazioni espresse dalla sezione atti normativi del Consiglio di Stato nel parere n. 440 del 28 marzo 2024, reso sullo schema del richiamato decreto legislativo. In dottrina, ci sia consentito rinviare a A.MANZIONE, Luci e ombre della semplificazione del procedimento di controllo delle attività economiche quale ultima frontiera della semplificazione amministrativa, in Rivista di Diritto ed Economia dei Comuni, n. 3 del 2024, pagg. 59 ss.; L. FALLINI, La semplificazione dei controlli sulle attività economiche, in Disciplina del Commercio e dei Servizi, Maggioli, ed., n. 4 del 2024, pagg. 99 ss.

²⁷ Cautelativamente, onde non incorrere in potenziali violazioni di legge, nei casi di dubbio inquadramento chi scrive suggerisce di optare comunque per la previa diffida, peraltro conforme alle esigenze di *compliance* che, come chiarito nel testo, il legislatore ha inteso valorizzare.

un teorico concorso di illeciti nel caso di mancanza del relativo titolo, ovvero quello previsto dalla legislazione regionale in relazione alla specifica disciplina di settore, e quello conseguente alla riconducibilità del titolo, comunque denominato, anche al regime giuridico di cui al T.U.LL.P.S.: con potenziale sdoppiamento anche del procedimento di verifica, sottoposta a previa diffida in un caso, non necessariamente nell'altro.

Tra i principi generali in materia di autorizzazioni di polizia merita una particolare attenzione quello contenuto nell'art. 11 del T.U.LL.P.S. afferente ai requisiti soggettivi necessari ai fini dell'ottenimento di un'autorizzazione di polizia²⁸. Recita dunque la norma:

«Salve le condizioni particolari stabilite dalla legge nei singoli casi, le autorizzazioni di polizia debbono essere negate:

- 1) a chi ha riportato una condanna a pena restrittiva della libertà personale superiore a tre anni per delitto non colposo e non ha ottenuto la riabilitazione;*
- 2) a chi è sottoposto all'ammonizione o a misura di sicurezza personale o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza.*

Le autorizzazioni di polizia possono essere negate a chi ha riportato condanna per delitti contro la personalità dello stato o contro l'ordine pubblico, ovvero per delitti contro le persone commessi con violenza, o per furto, rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione, o per violenza o resistenza all'autorità, e a chi non può provare la sua buona condotta.

Le autorizzazioni devono essere revocate quando nella persona autorizzata vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono subordinate, e possono essere revocate quando sopraggiungono o vengono a risultare circostanze che avrebbero imposto o consentito il diniego della autorizzazione».

La parte più problematica della disposizione sotto il profilo interpretativo è sicuramente quella sul potere di revoca, in particolare in relazione alla sua possibilità in caso sopravvengano imprecise «circostanze» che avrebbero imposto o legittimato il diniego originario, distinte peraltro dalle «condizioni» soggettive il cui venir meno impone, non facoltizza, l'adozione del provvedimento. Analoga previsione, connotata da elementi

²⁸ Per un approfondimento della materia delle autorizzazioni di polizia, ci sia consentito rinviare a A. MANZIONE, Il punto della giurisprudenza sulle autorizzazioni di polizia, in particolare per spettacoli e trattenimenti pubblici, in Commercio e servizi, Maggioli ed., n. 4 del 2024.

descrittivi egualmente “elastici”, si ritrova all’art. 10 del r.d. del 1931, che consente la revoca, ma in alternativa alla sospensione, nel caso di «*abuso*» della persona autorizzata, senza peraltro chiarire in alcun modo in cosa lo stesso si concretizzi. Non a caso, le due norme vengono spesso invocate congiuntamente a supporto dei provvedimenti revocatori, siccome comunque orientati a porre rimedio a situazioni potenzialmente pregiudizievoli per la sicurezza pubblica.

Per la categoria dei pubblici esercizi, i requisiti soggettivi richiesti sono maggiori. L’art. 92, infatti, nel riferirsi agli stessi, stabilisce che «*Oltre a quanto è preveduto dall’art. 11, la licenza di esercizio pubblico e l’autorizzazione di cui all’art. 89 non possono essere date a chi sia stato condannato per reati contro la moralità pubblica e il buon costume, o contro la sanità pubblica o per giuochi d’azzardo, o per delitti commessi in istato di ubriachezza o per contravvenzioni concernenti la prevenzione dell’alcoolismo, o per infrazioni alla legge sul lotto, o per abuso di sostanze stupefacenti*»²⁹. A sua volta, il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, che ha recepito in Italia la cosiddetta direttiva *Bolkestein*, n. 123/2006/CE, relativa ai servizi del mercato interno, recentemente tornato di particolare attualità in ragione della nota questione della necessità di attivare procedure ad evidenza pubblica per le concessioni demaniali marittime, con riferimento alla sola attività di somministrazione di alimenti e bevande richiede requisiti morali aggiuntivi rispetto all’elencazione di condanne ostative all’attività di vendita. Tali requisiti, contenuti nell’art. 71, comma 2, riecheggiano, senza richiamare espressamente la norma, le condanne di cui all’art. 92 del T.U.LL.P.S. Il mancato richiamo esplicito da parte dell’art. 71 del d.lgs. n. 59 del 2010, all’art. 92 e, per il suo tramite, all’art. 11 del T.U.LL.P.S., potrebbe far sorgere il dubbio circa la portata derogatoria della disposizione sopravvenuta. Ma la disposizione non sfugge al principio generale della riconducibilità della relativa attività comunque sotto l’egida delle autorizzazioni di polizia, nella specie per il tramite del ricordato art. 152 del regolamento di esecuzione, sì da circoscriverne la portata agli aspetti commerciali, non a quelli, concomitanti e persistenti, di pubblica sicurezza. Nell’immediato dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 59 del 2010, infatti, il Ministero dello Sviluppo economico, anche allo scopo di chiarire la portata dell’art. 64, che in apparente controtendenza con i propri principi a favore della semplificazione assoggetta ad autorizzazione l’apertura o il trasferimento

²⁹ L’art. 89 del T.u.ll.p.s. prevedeva una speciale autorizzazione del Prefetto per la vendita di bevande alcoliche di contenuto superiore al 21 per cento del volume. La disposizione è stata abrogata dall’art. 1 della l. 14 ottobre 1974, n. 524, e la relativa abrogazione è stata confermata dall’art. 1, comma 3, della l. 25 agosto 1991, n. 287. L’art. 92 continua a richiamare tale disposizione per un evidente difetto di coordinamento, malgrado le numerose riforme sopravvenute.

di sede degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande³⁰, emanò la circolare interpretativa n. 3635/C del 6 maggio 2010 che al punto 2.2 recava: « *In materia di attività di somministrazione di alimenti e bevande si richiama il parere 23 maggio 2007, n.557/PAS.1251:12001(1), nel quale il Ministero dell'interno ha ribadito che l'autorizzazione per l'attività in discorso mantiene la natura di licenza di polizia ai fini dell'art.86 del T.U.L.P.S. come disposto dall'art. 152 del reg. al t.u.l.p.s., modificato dal d.P.R. n.311/2001. Ad avviso del Ministero dell'interno, infatti, tale particolare natura di autorizzazione di polizia, che continua a caratterizzare la somministrazione di alimenti e bevande, comporta la soggezione dell'attività stessa alle disposizioni delle leggi di pubblica sicurezza per i profili attinenti la tutela dell'ordine e sicurezza pubblica e dell'incolumità delle persone. Da ciò discende che l'autorità competente al rilascio è tenuta a svolgere l'attività di verifica dei necessari requisiti soggettivi di cui alle norme di pubblica sicurezza oltre a quelli oggettivi di sorvegliabilità del locale (...)* ». Per concludere affermando chiaramente: « *I requisiti soggettivi ai quali fa riferimento il parere ministeriale sono quelli di cui agli artt. 11 e 92 del R.D. 18 giugno 1931, n.773* ».

L'obbligo di revocare il titolo ove vengano meno le «condizioni» soggettive che lo legittimavano assume particolare rilievo e incidenza casistica in relazione alla previsione tra le stesse della «*buona condotta*», espressione vagamente anacronistica e moraleggianti che ancora figura espressamente tra i requisiti da accertare ai fini del rilascio del titolo. I presupposti che inducono a dubitare della sua persistenza, peraltro, ben possono integrare anche quella nozione di «*abuso*» che egualmente consente la revoca dell'autorizzazione, seppure in tal caso quale alternativa alla sospensione. Il requisito peraltro ha superato da tempo il vaglio del giudice delle leggi, che ne ha solo stigmatizzato l'attribuzione dell'onere della prova in capo al richiedente (Corte Costituzionale, sentenza 2 - 16 dicembre 1993, n. 440, in G.U. 1^a s.s. 22/12/1993, n. 52)³¹.

³⁰ La norma in verità, nella versione conseguita alla novella attuata con d.lgs. 6 agosto 2012, n. 147, impone l'autorizzazione espressa nei soli casi di apertura o trasferimento di sede che avvengano nelle zone soggette a tutela sulla base di appositi atti di programmazione adottati dai Comuni. « *Tale programmazione può prevedere, sulla base di parametri oggettivi e indici di qualità del servizio, divieti o limitazioni all'apertura di nuove strutture limitatamente ai casi in cui ragioni non altrimenti risolvibili di sostenibilità ambientale, sociale e di viabilità rendano impossibile consentire ulteriori flussi di pubblico nella zona senza incidere in modo gravemente negativo sui meccanismi di controllo in particolare per il consumo di alcolici, e senza ledere il diritto dei residenti alla vivibilità del territorio e alla normale mobilità. In ogni caso, resta ferma la finalità di tutela e salvaguardia delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale e sono vietati criteri legati alla verifica di natura economica o fondati sulla prova dell'esistenza di un bisogno economico o sulla prova di una domanda di mercato, quali entità delle vendite di alimenti e bevande e presenza di altri esercizi di somministrazione* » (comma 3, secondo periodo). Per un'analitica ricostruzione della stratificazione normativa in materia di limitazioni alle attività commerciali per ragioni di tutela (anche) del paesaggio e dell'ambiente, v. Cons. Stato, sez. II, 23 luglio 2024, n. 6666.

³¹ Sulla desumibilità della rilevante permanenza del requisito della buona condotta anche dalla lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 440 del 1993, v. Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2019, n. 8368: nel caso all'esame dei giudici, il diniego di porto d'armi, del quale si controverteva, è stato ritenuto correttamente motivato in base al combinato disposto degli artt. 11 e 43 del T.u.l.p.s. sulla base dei procedimenti penali per i quali il richiedente era semplicemente indagato, non essendo ancora intervenuta alcuna condanna. Sulla circostanza che il diniego - sempre riferito all'uso di armi - può scaturire anche da situazioni che non hanno dato luogo a condanne penali o a misure di pubblica sicurezza, essendo il relativo giudizio prognostico considerato più stringente del giudizio di pericolosità sociale o di responsabilità penale, v. anche Cons. Stato, sez. III, 1° luglio 2019, n. 4511; id., 25 luglio 2019, n. 1972 e 1° aprile 2019, n. 2135).

È proprio sulla base dell'ampiezza valutativa sottesa a tale requisito soggettivo che la giurisprudenza ha reiteratamente ribadito la insindacabilità nel merito della discrezionalità sottesa al rilascio - e alla revoca - del titolo. Per riportare solo alcuni esempi, tra quelli di più recente attualità, con riferimento ad una agenzia investigativa³², si è dunque affermato: «*I provvedimenti di polizia sono preordinati alla prioritaria finalità di garantire la sicurezza e l'ordine pubblico mediante strumenti di prevenzione della commissione di reati e costituiscono la massima anticipazione della difesa sociale attraverso l'impedimento e la rimozione ab initio delle stesse condizioni che potrebbero ragionevolmente costituire causa o anche solo occasione per il verificarsi di fatti, non solo e non necessariamente di rilievo penale, idonei a turbare l'ordinata convivenza civile mediante esposizione anche solo al pericolo della sicurezza e dell'ordine pubblico»* (Cons. Stato, sez. III, 21 luglio 2023, n. 7171³³). Talvolta la motivazione trae spunto dalla affermata sensibilità dell'attività di riferimento. Sempre con riferimento alle autorizzazioni di polizia rilasciate per attività investigative, ad esempio, si è appunto chiarito che stante la delicatezza delle funzioni che accedono alla stessa, è del tutto logico che la buona condotta dell'autorizzando debba essere accertata secondo un criterio particolarmente rigoroso, che risulterebbe eccessivo in relazione a provvedimenti autorizzatori di professioni di minore impatto sociale. In generale, comunque, si tende ad ammettere che venga dato rilievo in senso ostativo a fatti e circostanze privi in sé di significato penale e non riconducibili direttamente alla responsabilità del soggetto, purché motivatamente significativi dal punto di vista della "buona condotta", appunto e rilevanti sul piano prognostico, riferito alla stessa (Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 2000, n. 3709, che benché risalente nel tempo, viene richiamata nelle pronunce più recenti). Il giudizio prognostico a fondamento del diniego delle autorizzazioni di polizia è considerato infatti più stringente del giudizio di pericolosità sociale o di responsabilità penale (Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2019, n. 8368). È, quindi, giusto che l'Amministrazione neghi l'autorizzazione di polizia

³² Con l'art. 13 del n. 5 del 9 febbraio 2012, convertito dalla l. n. 35 del 4 aprile 2012, la licenza per le attività di agenzie di affari è stata sostituita da una comunicazione al Questore. La disposizione è stata interpretata come riferita alle sole agenzie di pubblici incanti, matrimoniali e di pubbliche relazioni, stante che esse erano le uniche rimaste nella competenza del Questore dopo il trasferimento della stessa ai Comuni ad opera del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (art. 163, comma 2, lett. b) e d). Resta pertanto la licenza del Questore per le agenzie di recupero crediti, espressamente escluso dalla riforma del 2012. Resta altresì il rilascio della licenza comunale per tutte le altre agenzie. Il Ministero dell'interno, in controtendenza con la propria impostazione tradizionale, ha ritenuto che proprio in ragione della natura ibrida di tale comunicazione, che si pone a metà strada tra la s.c.i.a. e una completa liberalizzazione, a tale comunicazione (e quindi a tale tipologia di agenzie) non si applicherebbero i principi generali in materia di autorizzazioni di polizia, eccezion fatta per l'art. 16 sul potere ispettivo e delle disposizioni concernenti l'esercizio dell'attività, quali l'art. 120 sull'obbligo di tenuta del registro giornale degli affari e di esposizione della tabella con le tariffe (circolare del 19 dicembre 2013, indirizzata alle Questure).

³³ Nella sentenza peraltro l'accertamento dei requisiti è stato ritenuto necessario anche con riferimento ai collaboratori delle agenzie di investigazione. Nello specifico, tuttavia, l'appello del Ministero dell'interno è stato comunque respinto e la sentenza del T.a.r. per la Campania di annullamento del diniego confermata per difetto di motivazione, e di istruttoria, richiamando precedenti in termini (Cons. Stato, sez. III, 19 maggio 2023, n. 4981).

anche sulla base di seri indizi di scarsa affidabilità del richiedente (Cons. Stato, sez. III, 3 novembre 2021, n. 7350; *id.*, sez. VI, 25 giugno 2008, n. 3227), sulla base di circostanze che, nell'esercizio dell'ampio potere di apprezzamento discrezionale, portino ad escludere una condotta irreprensibile ed immune da censure e costituiscano indice rivelatore (anche soltanto) della “possibilità” di abuso della licenza di pubblica sicurezza (Cons. Stato, sez. III, 19 maggio 2023, n. 4981). Tali affermazioni, come si vede, fanno cogliere appieno la commistione interpretativa tra le due norme di riferimento (artt. 10 e 11 del T.U.LL.P.S.), in quanto ispirate alle medesime finalità di tutela. La loro *ratio*, cioè, risiede nella mai rinnegata natura *intuitu personae* che connotava originariamente tale tipo di licenze, e che in alcuni casi è espressamente richiamata nella motivazione delle sentenze in materia di revoca (v. Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2022, n. 7206, riferita ad attività di esercizio scommesse *ex art.* 88 del T.U.L.P.S., che richiama *id.*, 12 marzo 2020, n. 1140).

6. Ancora sulla revoca delle autorizzazioni di polizia.

Si è già detto che i requisiti soggettivi - *recte*, secondo la dizione testuale dell'art. 11, le «*condizioni*» afferenti il soggetto richiedente - devono permanere per tutta la durata dell'attività, pena la “revoca” del titolo. Il sopravvenire, dunque, delle condanne ostantive nominativamente indicate impone la revoca; neppure si pone l'esigenza di valutare se sia necessaria la definitività della condanna, in quanto anche il semplice essere indagato, per quello o per altri reati, in quanto fa venire meno, almeno astrattamente, la “buona condotta”, può, anzi, a stretto rigore, deve, portare alle medesime conseguenze. Le altre circostanze rilevanti, dunque, afferiscono genericamente all'esercizio della discrezionalità nel rilascio del titolo e purché sorrette da adeguata motivazione possono riferirsi finanche alla incompatibilità con il contesto socio-ambientale di riferimento. La formulazione della norma, infatti, che parla in un caso di «*condizioni*», da ascrivere comunque alla persona dell'autorizzato, nell'altro di «*circostanze*», crea un'area chiaroscurale di sovrapposizione, al di fuori della quale si collocano valutazioni a tutela della sicurezza pubblica, anche urbana, di qualsivoglia tenore. Per operare distinzioni precise, d'altro canto, non è di aiuto neppure la giurisprudenza, che anzi, come detto, tende spesso a sovrapporre a tale fattispecie quella di cui all'art. 10 del T.U.LL.P.S. che tuttavia consente una gradazione in senso proporzionale della scelta adottata.

Di norma, con il *nomen iuris* “revoca” il legislatore indica l’atto che costituisce esercizio di quel tipo di potere di autotutela con il quale si rimuove un provvedimento anteriore valido, ma ritenuto inopportuno per sopravvenute ragioni di pubblico interesse o per mutamento della situazione di fatto, ovvero a causa di una rivalutazione dell’interesse pubblico originariamente considerato dall’amministrazione (art. 21-*quinquies* della l. n. 241 del 1990). Il relativo termine, tuttavia, nella prassi delle amministrazioni pubbliche ovvero, come nella specie, nei testi legislativi, assume anche un’accezione diversa, intrinsecamente sanzionatoria o decadenziale. L’effetto di tali revoche è analogo a quello prodotto dalla riedizione del potere, in quanto pone nel nulla con effetto *ex nunc* un titolo in precedenza rilasciato, ma ciò avviene in forza della disciplina propria del rapporto instauratosi tra p.a. e cittadino, ovvero connessa alla materia cui afferisce l’attività di riferimento (norme di legge o regolamento, convenzioni, capitolati, disciplinari, ecc.). La causa della revoca, cioè, sta in tali casi nell’inosservanza di obblighi di legge, non nel contrasto originario o sopravvenuto con ragioni di pubblico interesse, che costituisce il *proprium* della revoca di cui alla legge sul procedimento amministrativo. La giurisprudenza ha poi elaborato una sorta di *tertium genus* di revoca, afferente all’esercizio del potere di vigilanza conferito strumentalmente all’amministrazione preposta all’elargizione di benefici pubblici. In particolare, i tratti distintivi della revoca/decadenza dagli incentivi per le energie rinnovabili disposta dalla Società gestrice dei relativi servizi (G.S.E.), sono stati individuati dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, distinguendoli per un verso dall’irrogazione di una sanzione e per l’altro dall’annullamento d’ufficio *ex art. 21-novies* della l. n. 241 del 1990 (Cons. Stato, A.P., 11 settembre 2020, n. 18)³⁴. La revoca, infatti, nella specie, consegue alla riscontrata necessità da parte della p.a. concedente di procedere al recupero o alla mancata liquidazione in concreto di erogazioni in generale, in particolare se si tratta di agevolazioni di diritto UE, erroneamente accordate in assenza del presupposto che le legittimava *ab origine*.

La sistematizzazione riportata non sempre è satisfattiva ai fini dell’inquadramento di tutte le situazioni per le quali il legislatore (o la prassi, come già detto) utilizzano il relativo termine. La questione, di sicuro interesse accademico, lo è ancor più sul piano pratico, ove si abbia a mente che la configurazione della revoca come “sanzione” implica la necessità di individuare le regole procedurali necessarie a garantirne

³⁴ La pronuncia, in verità, non è di aiuto nella categorizzazione delle varie ipotesi di revoca/decadenza, limitandosi a tracciare dei distinguo, pure con qualche inesattezza sulla decorrenza (*ex tunc* o *ex nunc*) degli effetti del provvedimento.

l’irrogazione, rispettando le garanzie difensive del destinatario dell’atto. Ciò a maggior ragione ove le si riconosca una tale afflittività da farla rientrare nella connotazione di “sanzione penale”, secondo i particolari e autonomi criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo al riguardo, che danno alla dizione un’accezione diversa da quella dell’ordinamento nazionale. Per tale ragione non può peraltro parlarsi di un’indebita ingerenza nella scelta di politica criminale tra qualificazione di un fatto illecito come amministrativo o penale, rimessa al legislatore nazionale (di particolare interesse il dialogo tra le Corti sviluppatosi al riguardo in tema di confisca, quale tipica sanzione amministrativa accessoria al reato di lottizzazione abusiva, su cui v. da ultimo Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49). Ma impone una valutazione estensiva del concetto per non sottrarlo ad alcuni ineludibili requisiti sostanziali, prima ancora che a precise garanzie procedurali. In particolare, i requisiti perché possa parlarsi di sanzione “sostanzialmente penale” si identificano: i) nella qualificazione giuridica dell’illecito nel diritto nazionale, con la puntualizzazione che la stessa non è vincolante quando si accerta la valenza “intrinsecamente penale” della misura; ii) nella natura dell’illecito, desunta dall’ambito di applicazione della norma che lo prevede e dallo scopo perseguito; iii) nel grado di severità della sanzione (sentenze 4 marzo 2014, r. n. 18640/10, resa nella causa Grande Stevens e altri c. Italia; 10 febbraio 2009, ric. n. 1439/03, resa nella causa Zolotoukhine c. Russia; si v. anche Corte di giustizia UE, grande sezione, 5 giugno 2012, n. 489, nella causa C-489/10), che è determinato con riguardo alla pena massima prevista dalla legge applicabile e non a quella concretamente applicata. Il fatto dunque che l’ordinamento nazionale non qualifichi una certa sanzione come “penale” non ne implica l’esclusione dal relativo perimetro secondo la diversa accezione data alla stessa ai sensi della Convenzione. La Corte EDU, per evitare la c.d. “truffa delle etichette”, impone di guardare al di là dell’inquadramento formale e ricercare la «*realtà della procedura in questione*» (Corte EDU, 27 febbraio 1980, caso 6903/75, Deweer v. Belgium, par. 44). Assume pertanto rilievo la circostanza che la previsione sanzionatoria si rivolga ad una generalità di soggetti - non sia quindi una sanzione disciplinare - e che abbia un contenuto afflittivo e una funzione deterrente. Peraltro, secondo la costante giurisprudenza di Strasburgo, i due ultimi requisiti sopra richiamati sono tra loro alternativi e non cumulativi. Sicché, da un lato, la gravità (severità) può essere non necessaria, ove una sanzione abbia in sé stessa una inequivoca funzione deterrente e punitiva; dall’altro, entro certi limiti, anche una misura nella quale il carattere afflittivo non sia prevalente (o addirittura manchi), ma

che abbia conseguenze gravi per il destinatario, può essere considerata di natura penale e, quindi, rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU: pertanto, anche provvedimenti di carattere interdittivo o ripristinatorio comunemente ritenuti espressione di un generico potere ablatorio possono, a certe condizioni, ricadere nella nozione di «*accusa penale*» di cui all'art. 6 della Carta EDU (Corte EDU, 24 aprile 2012, caso n. 1051/06, Mihai Toma v. Romania, par. 26; *id.*, 30 maggio 2006, caso n. 38184/03, Matyjec v. Polland, par. 58). Quanto poi all'art. 7, la Corte EDU è giunta a trarne, con la sentenza sull'*affaire* di Punta Perotti facendo leva sulla presenza del sintagma «*persona colpevole*» nelle versioni inglese e francese dell'articolo, la necessaria presenza di un criterio d'imputabilità soggettiva dell'illecito soggetto a sanzione penale (Corte EDU, sez. II, 20 gennaio 2009, caso n. 75909/01, Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia, par. 116)³⁵.

Circa la natura giuridica del potere di cui all'art. 10 del T.U.LL.P.S. la giurisprudenza ha chiarito che si tratta di «*un potere ampiamente discrezionale, che ha natura tipicamente preventiva e cautelare, a garanzia di interessi pubblici primari quali la sicurezza e l'ordine pubblico, di talché la sospensione della licenza deve ritenersi legittimamente adottata a prescindere dalla colpa del titolare dell'esercizio*36; Cons. Stato, sez. VI, 6 aprile 2007, n. 1563; *id.*, 21 maggio 2007, n. 2534). La relativa dizione, come chiarito da tempo dalla giurisprudenza amministrativa, «*comprende ogni violazione di legge, di regolamenti o di ordini dell'Autorità, indipendentemente dalla qualificazione come reato del comportamento sanzionato*» (Cons. Stato, Sez. IV, 27 settembre 1997, n. 772, richiamata in Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2018, n. 5263). Più in generale, si è affermato che «*È legittima la sospensione della licenza, ai sensi dell'art. 10 t.u.l.p.s. (r.d. n. 773 del 1931), non solo nel caso di abuso del titolo ma anche per la mera violazione delle modalità di svolgimento del servizio. Infatti l'autorizzazione di polizia va utilizzata conformemente alle prescrizioni contenute nelle leggi e nelle altre varie fonti sub-primarie e la loro violazione costituisce un uso anomalo e quindi*

³⁵ Nel caso di specie si controverteva della sanzione amministrativa non pecuniaria della confisca ex art. 44, c.2, t.u. edilizia, a seguito della commissione del reato di lottizzazione abusiva (sulla possibilità di addivenire alla confisca anche in caso di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, v. Corte cost., n. 49/2015, cit. *supra*; per un'applicazione dei principi della responsabilità incolpevole dell'acquirente in caso di lottizzazione abusiva, v. Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2017, n. 4400). Avuto riguardo ad una graduazione minimale dell'elemento soggettivo all'interno della fattispecie illecita, si è ritenuta sufficiente la coscienza e volontà della condotta, senza addivenire all'affermata necessità della pienezza della presenza del dolo o della colpa a seconda della tipologia dell'illecito; ma di certo senza neppure ammettere forme di responsabilità oggettiva per fatto di terzi, in alcun modo ricollegabile alla sfera di controllo del soggetto punito.

³⁶ In tale pronuncia, si riconosce il potere di revoca in capo (anche) al Questore, quale Autorità locale di p.s., stabilendo che non è prospettabile alcuna violazione del principio del ne bis in idem in materia sanzionatoria né alcuna incompatibilità con le competenze del Sindaco (per il rilascio di autorizzazioni per la medesima attività) atteso che la disposta revoca rientra nella discrezionalità dell'Autorità di pubblica sicurezza che, in base alla gravità dell'abuso commesso, compie un'autonoma valutazione nell'ambito delle proprie attribuzioni finalizzate alla cura dell'ordine e la sicurezza pubblica.

un abuso del titolo, da sanzionare alla stregua dell'art. 10 richiamato» (Cons. Stato, sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7185). In linea di massima, tuttavia, si tende ad incidere sul titolo specificamente “abusato”, a seguito della perdita del rapporto fiduciario che aveva giustificato la sua adozione. Il che tipicamente accade con il venir meno delle condizioni che ne avevano consentito il rilascio. La discrezionalità di cui gode l'Autorità di pubblica sicurezza consente di valutare la complessiva personalità del richiedente, apprezzando se lo stesso possieda la specifica attitudine e dia sicura affidabilità nell'attività autorizzata in relazione ai riflessi che tale attività viene ad avere ai fini di una efficace protezione dei due beni giuridici di primario interesse pubblico, quali l'ordine e la sicurezza pubblica (così Cons. Stato, sez. III, 27 luglio 2012, n. 4278; C.G.A.R.S. sez. I, 21 febbraio 2019, n. 167). Non può pertanto attribuirsi carattere inficiante dell'apparato motivazionale e dell'attività istruttoria ivi riflessa alla circostanza che le vicende penali alla base della scelta non siano sfociate in pronunce sul «*merito*» della contestata reità. In particolare, come già ampiamente chiarito, la giurisprudenza ha precisato che la revoca non presuppone necessariamente «*l'inconfondibile accertamento della commissione di reati*», potendo tali presupposti «*emergere anche laddove si riscontri che la licenza viene gestita nell'interesse di altri, specie se legati al mondo della criminalità organizzata, e se il locale pubblico diviene punto di riferimento di soggetti malavitosi. Tali condotte rappresentano espressione dell'"abuso del titolo di polizia" previsto dall'art. 10 del TULPS come presupposto per la revoca*» (T.A.R. Catania, Sez. IV, 30 luglio 2020, n. 1964).

Se dunque, si è esclusa la portata sanzionatoria dell'art. 10 del T.U.LL.P.S. che, come detto, consente anche una certa gradazione della scelta, potendo essere irrogata la sospensione, anziché la revoca - sicché si ritiene che l'opzione per la misura più grave deve essere a sua volta motivata - ciò non può che valere a maggior ragione per l'ipotesi, in larga parte analoga, di cui all'art. 11.

Ovviamente, come sarà meglio precisato più avanti, la ritenuta natura non sanzionatoria della misura adottata la assoggetta alla giurisdizione del giudice amministrativo, anziché del giudice ordinario.

Volendo ampliare le considerazioni svolte al principio di personalità dell'autorizzazione di polizia, sancito dall'art. 8 del TU.LL.P.S., emerge in egual misura la sua connotazione intrinseca nel senso del rafforzamento della natura fiduciaria del rapporto con la p.a. La norma infatti evidenzia l'esigenza di realizzare un controllo efficace nei confronti del soggetto

autorizzato, sul presupposto che lo stesso assuma in prima persona la responsabilità della piena conformità dell’attività esercitata rispetto all’atto di assenso rilasciato dall’autorità di pubblica sicurezza. Da qui, a monte, la circostanza che gli accertamenti sulle capacità tecniche e sui requisiti morali previsti dalla normativa di pubblica sicurezza non devono limitarsi alla persona del solo richiedente il rilascio dell’autorizzazione ma andranno estesi anche al soggetto indicato nell’istanza come suo rappresentante; a valle, il fatto che il venir meno degli stessi può integrare la carenza di quelle condizioni che ai sensi dell’art. 11 del T.U.LL.P.S. impone la revoca del titolo, ovvero la nozione di abuso che ne consente la sospensione o, egualmente, la revoca³⁷.

7. Il regime sanzionatorio in materia di spettacoli e trattenimenti pubblici. Il regime sanzionatorio in materia di spettacoli e trattenimenti pubblici si discosta da quello declinato in generale per gli illeciti contemplati nel T.U.LL.P.S. oggetto di depenalizzazione da parte del d.lgs. 13 luglio 1994, n. 480. Anche alle autorizzazioni concernenti ridette attività, tuttavia, si applicano le previsioni in materia di sospensione o revoca di cui agli artt. 10 e 11 del T.U.LL.P.S.

La violazione degli artt. 68 e 69, dunque, non figura nell’elenco di quelle per le quali l’art. 17-bis del T.U.LL.P.S. declina un sistema sanzionatorio a carattere generale, suddiviso su due fasce in ragione della ritenuta maggiore – nella quale rientrano le violazioni delle regole sulla personalità delle autorizzazioni di polizia (art. 8) ovvero sulle prescrizioni imposte dall’autorità di p.s. nel pubblico interesse (art. 9) - o minore gravità degli illeciti³⁸. Né possono trovare applicazione le previsioni di cui agli art. 17-ter e 17-quater, che delineano un preciso sistema di misure a contorno, sia a carattere immediato/cautelare, e dunque si direbbe non sanzionatorio, sia invece dichiaratamente sanzionatorio: la prima norma, infatti, prevede che

³⁷ L’Avvocatura dello Stato ha sul punto rilasciato il parere Sez. IV – V 30795/2018, trasfuso nella circolare del Ministero dell’Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Ufficio dell’Amministrazione Generale del 28 gennaio 2019, ove si afferma che la disciplina della rappresentanza nell’ambito delle autorizzazioni di polizia deve essere ricostruita facendo riferimento alle norme civilistiche. In particolare, si afferma che «la legislazione speciale [l’art. 8 T.u.ll.p.s., n.d.r.] richiama nominalmente un istituto puntualmente regolato dalla disciplina di diritto comune, ragion per cui sembra che, allorquando nella costruzione della fattispecie vengono impiegati elementi normativi – già oggetto di disciplina in altro settore ordinario – in assenza di indici ermeneutici contrari, deveaversi riguardo all’istituto nominato e regolato dalla disciplina generale. Ne deriva che la rappresentanza nell’esercizio di una autorizzazione di polizia appare potersi ricondurre alla categoria della rappresentanza prevista nel diritto codicistico, costituente quindi, in assenza di disposizioni speciali un regime tendenzialmente completo applicabile per la soluzione delle questioni interpretative suscettibili di essere poste dalla disciplina settoriale».

³⁸ Gli artt. 17-bis e seguenti, concernenti il regime sanzionatorio per gli illeciti contenuti nel T.u.ll.p.s., sono stati inseriti dal d.lgs. 13 luglio 1994, n. 480, che ha anche depenalizzato, come ricordato nel testo, una gran parte di illeciti previsti nel medesimo r.d. n. 773 del 1931. L’art. 9, la cui violazione rientra nella fascia sanzionatoria più grave, demanda all’autorità di p.s., non al Comune che ha rilasciato il titolo, l’individuazione di eventuali prescrizioni aggiuntive. Con disposizione di tenore analogo all’art. 17-bis (art. 221-bis) è prevista la sola sanzione pecuniaria per violazioni del regolamento di esecuzione del T.u.ll.p.s. egualmente oggetto di decriminalizzazione.

l'autorità che ha rilasciato il titolo - *id est*, per lo più, il dirigente comunale titolare dell'ufficio competente - disponga la cessazione immediata dell'attività condotta in assenza dello stesso ovvero la sua sospensione per il tempo occorrente ad uniformarsi alle prescrizioni, comunque non superiore a tre mesi³⁹; la seconda, contempla la sanzione, definita accessoria, sempre facoltativa, della sospensione dell'attività per un periodo non superiore a tre mesi, che in caso di connessione obiettiva con un reato è disposta dal giudice penale ai sensi dell'art. 24 della l. n. 689 del 1981⁴⁰. Per gli spettacoli e trattenimenti dispone invece in maniera del tutto autonoma il già ricordato art. 666 c.p., oggetto di decriminalizzazione ad opera del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.

L'art. 666 c.p., dunque, concentra in un'unica previsione sia una misura riparatoria immediata, sia una presumibile sanzione accessoria, che consiste nella chiusura temporanea del locale nel quale è esercitata (anche) l'attività abusiva, di fatto colpendo quindi l'imprenditore nel suo interesse principale, non accessorio e aggiuntivo. In particolare infatti il comma 2 della norma impone la sospensione dell'attività autorizzata all'interno della quale si svolge quella illegittima di trattenimento o svago, per un periodo non superiore a sette giorni. Ciò sia in caso di reiterazione della violazione⁴¹, che laddove l'autorizzazione sia stata negata, sospesa o revocata. Non è chi non veda l'intreccio di possibili situazioni che il coacervo di disposizioni richiamate chiama in causa: in caso di sospensione di un'autorizzazione *ex artt. 68 o 69 T.U.LL.P.S.* ai sensi dell'art. 10 del T.U.LL.P.S., l'esercente verrà sanzionato in via principale *ex art. 666 c.p.*, ma incorrerà anche nella misura interdittiva di cui al comma 2, ovvero, ove l'attività si svolga ad esempio in un bar o altro pubblico esercizio, lo stesso dovrà essere chiuso fino a sette giorni; ove invece si tratti di altra tipologia di attività soggetta ad autorizzazione di polizia diversa, la sanzione principale sarà quella di cui all'art. 17-*bis* del T.U.LL.P.S., la misura riparatoria quella di cui all'art. 17-*ter*, quella accessoria facoltativa la chiusura fino a tre mesi *ex art. 17-quater*, ben

³⁹ Il procedimento, come risultante dalle modifiche da ultimo apportate dalla legge 29 marzo 2001, n. 135, è il seguente: l'organo accertatore inoltra la comunicazione dell'avvenuto accertamento, se del caso mediante inoltro del verbale di contestazione, «senza ritardo»; il soggetto competente al rilascio del titolo ha cinque giorni di tempo per adottare il provvedimento di cessazione o sospensione dell'attività, termine che tuttavia, stante la mancata previsione di sanzioni per il caso di mancato rispetto, è da considerarsi ordinatorio, e comunque non tale *ex se* da inficiare la legittimità dell'atto. Ne resta ferma la tempestività per garantire l'efficacia della misura disposta, diversamente vanificata. L'inosservanza di tali provvedimenti costituisce reato punito ai sensi dell'art. 650 c.p.

⁴⁰ Competente ad irrogare tale sanzione accessoria, e conseguentemente ad adottare la sanzione pecuniaria principale è il Prefetto, in quanto individuato come destinatario del "rapporto" (art. 17-*quinquies* del T.u.ll.p.s.).

⁴¹ Il concetto di reiterazione della violazione, che ha sostituito quello di recidiva di derivazione penalistica, è contenuto nell'art. 8-*bis*, inserito nella l. n. 689 del 1981 dal d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507. Essa sussiste solo quando il trasgressore commette un illecito della stessa indole nel quinquennio successivo alla precedente violazione, salvo si tratti di illeciti ravvicinati nel tempo e conducibili ad una programmazione unitaria, e non opera in caso di pagamento in misura ridotta. Per le ragioni sviluppate nel testo, non è chiaro se tale concetto si attaglia alla "reiterazione" di cui parla l'art. 666 c.p., seppure inciso - depenalizzato - dal medesimo decreto, tanto più che per la relativa violazione non è mai ammesso il pagamento in misura ridotta.

potendo il mantenimento dell'attività sospesa costituire inosservanza di una prescrizione imposta dalla legge e pure impartita dall'autorità.

A ben guardare, la differenza di inquadramento tra una misura di portata più propriamente cautelare, quale la cessazione dell'attività, che mira a cauterizzare nell'immediato la lesione arrecata all'ordinamento dallo svolgimento dell'attività priva di titolo, e la sanzione, non sempre è di così immediata percezione. Si ritiene che essa risieda proprio nell'esigenza di reattività immediata, che rendono solo la prima assimilabile in qualche modo al rimedio estemporaneo ed *extra ordinem* accordato al Sindaco con le ordinanze contingibili e urgenti, che tuttavia presuppone proprio la mancanza di altri strumenti "tipici" cui fare ricorso per risolvere la situazione.

La misura interdittiva con finalità cautelare, presuppone ontologicamente, per essere efficace, tempi piuttosto compresi di adozione e per tale ragione prescinde finanche dalla verifica della effettiva responsabilità soggettiva nella causazione del fatto. In talune circostanze, ovvero ove vengano all'evidenza esigenze prioritarie di tutela dell'incolumità pubblica, ciò giustifica l'intervento per così dire *ad horas* e, si ritiene, finanche in forma orale: si pensi al caso in cui il locale ove si svolge lo spettacolo o il trattenimento pubblico sia privo anche di "collaudo" (la "vecchia" agibilità, si trattasse o meno di licenza a sé stante) ai sensi dell'art. 80 del TU.LL.P.S. È di tutta evidenza che per tali fattispecie è essenziale bloccare immediatamente l'attività, sicché l'ordine di cessazione della stessa ben può supportare la configurabilità di una fattispecie di reato *ex art. 650 c.p.* essendo l'ordine impartito riconducibile a ragioni di sicurezza pubblica⁴².

Dell'eventualità che all'accertamento dell'illecito consegua una misura interdittiva ancorché non sanzionatoria è comunque opportuno dare atto nel verbale di accertamento dell'illecito, con riferimento al quale peraltro, non essendo ammesso il pagamento in misura ridotta, neppure presenta profili di rispetto delle tempistiche ordinariamente sottese all'adozione dell'ordinanza ingiunzione della sanzione. Si ritiene tale opzione operativa preferibile alla luce, da ultimo, del d.lgs. n. 103 del 2024, sulla omogeneizzazione dei controlli, che fa emergere la necessità di conciliare le esigenze punitive con quelle di *compliance* già intrinseche al principio di proporzionalità di matrice europea. Ciò a prescindere, evidentemente, dalla applicabilità o meno dell'istituto della diffida, ivi declinato quale

⁴² L'art. 650 c.p. punisce penalmente, come è noto, l'inosservanza di un provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragioni di giustizia, sicurezza o ordine pubblico o igiene.

modalità tipica di *compliance*, che parrebbe non riferirsi mai all'inadempimento di obblighi in materia di sicurezza pubblica, non essendo ancora stato chiarito l'esatto ambito di estensione della deroga *de qua*. Per completezza, va ricordato che l'art. 666 c.p. non "copre" l'ipotesi della violazione delle prescrizioni che ai sensi dell'art. 9 del T.U.LL.P.S. possono essere state imposte al titolare dell'autorizzazione⁴³. Pertanto la violazione delle stesse continua a costituire reato, riconducibile alla fattispecie residuale di cui all'art. 17 del medesimo Testo unico, diversamente da quanto previsto per la medesima violazione dell'art. 9 dall'art. 17-bis, che con riferimento alle diverse tipologie di attività soggette ad autorizzazione di polizia prevede la sanzione amministrativa pecuniaria più grave. La tematica dei locali o luoghi di pubblico trattenimento o spettacolo richiama quella della loro agibilità. Il relativo termine nel tempo è traslato nella materia urbanistica con accezione del tutto diversa⁴⁴. In passato e con riferimento alla tematica qui di interesse era utilizzato per indicare la certificazione dei requisiti di solidità e sicurezza che devono possedere i teatri e luoghi di pubblico spettacolo ai sensi dell'art. 80 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773, T.U.LL.P.S. In particolare, l'art. 19, comma 1, n. 9, del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, che ha trasferito la competenza al rilascio della relativa licenza ai Comuni, menziona una vera e propria "licenza" a tale scopo, riconducendola a ridetto art. 80, che in verità sembra scindere tale titolo, riconducibile agli artt. 68 o 69 del T.U.LL.P.S., dalla – propedeutica – verifica di solidità e sicurezza dell'edificio e di esistenza delle uscite di sicurezza da parte dell'apposita commissione tecnica. Il riferimento, tuttavia, oltre che ai teatri, a «*luoghi*» di pubblico spettacolo ha da subito portato ad ampliare il dato testuale rigorosamente inteso, richiedendo la verifica di sicurezza, a condizioni date, anche per spazi all'aperto. In senso estensivo sono state di aiuto le norme tecniche dettate a fini prevenzione incendi, che hanno da sempre declinato anche indicazioni concettuali di natura sostanziale utili ad integrare l'eccessiva stringatezza della legislazione primaria. Allo scopo va ancora oggi ricordata la circolare n. 16 del 1951 del Ministero dell'Interno, che definisce il luogo di pubblico spettacolo assimilandovi opportunamente anche quello di trattenimento ed individuandolo in un insieme di fabbricati, ambienti e luoghi. Con il successivo d.m. 19 agosto 1996, contenente la cosiddetta regola tecnica di prevenzione incendi per la progettazione, costruzione ed esercizio di locali di intrattenimento e di

⁴³ La formulazione dell'art. 9 del T.u.ll.p.s. fa riferimento alle prescrizioni imposte nel pubblico interesse dall' «autorità di pubblica sicurezza». Sicché la relativa violazione non si riferisce a quelle inserite nel titolo, salvo recepiscano indicazioni dell'autorità di p.s., appunto.

⁴⁴ Cfr. Titolo III, Capo I, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, T.u.ed.

pubblico spettacolo, viene poi fornita un'utilissima elencazione dei luoghi/locali rilevanti allo scopo. Con d.P.R. 1° agosto 2011, n. 151, recante «*Regolamento recante semplificazione della disciplina dei procedimenti relativi alla prevenzione degli incendi*», alla voce 65 della Tabella I, si fa riferimento ai locali di spettacolo e di trattenimento in genere, impianti e centri sportivi, palestre, sia a carattere pubblico che privato, con capienza superiore a 100 persone, ovvero di superficie linda in pianta al chiuso superiore a 200 metri quadrati. Esclude espressamente le manifestazioni temporanee, di qualsiasi genere, che si effettuano in locali o luoghi aperti al pubblico. Essi vengono distinti a seconda che la capienza superi o meno le 200 persone (rispettivamente, categoria “B” e categoria “A”). L’art. 2, nel disciplinare il campo di applicazione del regolamento, fa riferimento alle attività esistenti alla data della propria entrata in vigore ovvero a quelle di nuova realizzazione, in alternativa alle specifiche disposizioni di prevenzione incendi di cui al decreto del Ministro dell’interno del 19 agosto 1996. Sulla Gazzetta ufficiale n. 282 del 2 dicembre 2022 è stata pubblicata la c.d. dodicesima norma tecnica verticale (capitolo V.15 – Attività di intrattenimento e di spettacolo a carattere pubblico), derivata dalle nuove linee guida e metodologie introdotte con il d.m. 3 agosto 2015. Il documento ha un approccio progettuale estremamente differente rispetto a quello che emergeva dal ricordato d.m. 19 agosto 1996. Il suo campo di applicazione è limitato alle sole attività di cui al n. 65 dell’allegato 1 al d.P.R. 1° agosto 2011, n. 151, riassunte richiamando le attività di intrattenimento e di spettacolo in genere, ma solo ove a carattere pubblico, ancorché svolte al chiuso, anche a carattere temporaneo. Sono esclusi dal campo di applicazione i luoghi non delimitati, esattamente come in passato, ma anche «*gli esercizi pubblici dove sono impiegati strumenti musicali o apparecchi musicali, in assenza di attività danzanti o di spazi ed allestimenti specifici per gli avventori*» (punto V.15.1, comma 2, lett. b). In nota vengono addirittura richiamate esemplificativamente i bar o ristoranti con «*esibizioni musicali*», oltre che con musica diffusa, ovvero con apparecchi “karaoke” purché privi di spazi ed allestimenti dedicati agli avventori per assistere alle rappresentazioni o per danzare. Sono altresì escluse le attrazioni dello spettacolo viaggiante di cui alla legge 18 marzo 1968, n. 337. Al punto V.15.2 la definizione di attività di spettacolo e di intrattenimento soggette al r.d. 18 giugno 1931, n. 773, presuppone che esse siano «*a carattere pubblico*». Segue un’elencazione esemplificativa che sembrerebbe utilizzabile anche ai fini della configurabilità della necessità dell’autorizzazione di polizia ex artt. 68 e 69 del TU.LL.P.S. Vi rientrano

dunque le sale da ballo, le discoteche, i concerti, gli spettacoli vari in esercizi pubblici con aree o spazi specifici per gli spettatori, i locali in cui sono allestite le attrazioni di spettacolo viaggiante, le sale giochi, le agenzie di scommesse, le sale bingo, le rappresentazioni teatrali (es. spettacoli lirici, drammatici, coreografici, di rivista e varietà, ecc.), le conferenze, i congressi, le proiezioni cinematografiche (es. teatri, cinema-teatri, auditorium, sale convegno, cinematografi, teatri di posa per riprese cinematografiche o televisive con presenza di pubblico). Segue la definizione dei complessi multifunzionali, ovvero le attività comprendenti ambiti di intrattenimento e di spettacolo ed ulteriori ambiti con attività diverse, caratterizzati da organicità funzionale, anche afferenti a diversi soggetti responsabili (attività quali cinema, auditorium, sale convegni, ecc. inseriti in centri commerciali o poli fieristici). Sono esclusi dalla regola tecnica: i luoghi non delimitati; gli esercizi pubblici dove sono impiegati strumenti musicali o apparecchi musicali, in assenza di attività danzanti o di spazi ed allestimenti specifici per gli avventori; le attrazioni di spettacolo viaggiante regolati con legge 18 marzo 1968, n. 337, per cui si applica la normativa vigente.

Il riferimento al carattere “pubblico” sembrerebbe suggerire una nuova accezione della nozione di “imprenditorialità aggiuntiva” cui si attingeva in passato: solo l’accessibilità indiscriminata e non ad ospiti/amici/soci farebbe la differenza, nell’ipotesi in cui l’attività si svolge in un luogo privato, quale tipicamente un pubblico esercizio, con le eccezioni espressamente indicate, che risolvono in senso negativo una serie di fattispecie tipicamente sottoposte all’esame del giudice amministrativo⁴⁵. Tale approccio pare contrastare con il rigore della giurisprudenza penale sul punto che ha da epoca risalente affermato che è legittima la sanzione amministrativa irrogata per la violazione degli artt. 666 c.p. e 68 del T.U.L.L.P.S. nei confronti del gestore e, in solido, del proprietario di un locale aperto al pubblico privo dell’autorizzazione per lo svolgimento di attività da ballo, qualora risulti accertato che all’interno ballava un numero indeterminato di persone, non rilevando che tale attività fosse stata intrapresa in maniera spontanea, non autorizzata e non organizzata dal proprietario e che all’interno del locale esistessero cartelli di divieto. L’elemento psicologico è infatti integrato dal comportamento omissivo del gestore che, a tutela dell’incolumità degli avventori, avrebbe dovuto

⁴⁵ Gli uffici comunali sono soliti richiamare i contenuti di una ormai risalente risoluzione (n. 52713 del 15 aprile 2015) del Ministero dello sviluppo economico, che richiamando una precedente nota del Ministero dell’Interno (n. 5020 del 1° aprile 2014) individuava quali figure sintomatiche della trasformazione del locale l’allestimento di apposite sale per trattenimento e/o svago, il richiamo di un pubblico più ampio di quello cui si rivolge normalmente la ristorazione, il pagamento di un biglietto di ingresso, la cadenza non saltuaria ma periodica del trattenimento, ecc. Se tali elementi possono ancora assumere rilevanza ai fini della necessità della sola autorizzazione ex artt. 68 o 69 del T.u.ll.p.s., solo la mancanza di specifici allestimenti sembra ormai dare rilievo alle esibizioni musicali, karaoke inclusi.

attivarsi per impedire loro di ballare (Cass., sez. I, 27 settembre 2006, n. 21012). In verità, tuttavia, anche in queste ipotesi si valorizza la circostanza “fisica” che lo spazio sia stato sgombrato, dunque chiaramente finalizzato ad ospitale l’attività.

Sul piano sanzionatorio, la violazione dell’art. 80 del T.U.LL.P.S. ha il suo precipitato sanzionatorio nell’art. 681 c.p., rubricato «*Apertura abusiva di luoghi di pubblico spettacolo o trattenimento*», che costituisce ancora oggi reato. Contrariamente a quanto parrebbe doversi desumere dalla richiamata intitolazione, essa sanziona l’apertura di luoghi di pubblico spettacolo, trattenimento o ritrovo in dispregio delle prescrizioni imposte dall’Autorità a tutela della pubblica incolumità. A ciò consegue che con riferimento a tale tipologia di locali, se le prescrizioni date dall’Autorità di p.s. sono, appunto, per tale specifica finalità, il reato ipotizzabile sarà non la fattispecie residuale di cui all’art. 17 del TU.LL.P.S., ma l’art. 681 c.p. Rispondono del reato secondo la giurisprudenza penale tutti coloro i quali a qualunque titolo concorrono ad aprire o tenere aperti luoghi di pubblico spettacolo, trattenimento o ritrovo: vi rientrano cioè, sia il titolare del locale o il gestore in forza di idoneo titolo giuridico, sia qualunque altro soggetto che, anche soltanto di fatto, svolga un’attività di gestione. Il preccetto, cioè, non è rivolto esclusivamente a chi gestisce, in via permanente e professionale, luoghi di pubblico spettacolo, ma a “chiunque” li apra o li tenga aperti ancorché occasionalmente e per una sola volta. Ad esempio è stato ritenuto sussistente il reato di cui all’art. 681 c.p. in caso di attività di intrattenimento e spettacolo in un locale formalmente concepito come un club privato e come tale apparentemente accessibile solo a una ristretta cerchia di aderenti, ma sostanzialmente aperto senza discriminazioni a una generalità di soggetti, e dunque a chiunque fosse disposto al pagamento della quota di adesione richiesta (Cass., sez. I, 24 giugno 2016, n. 26526). L’elemento materiale del reato consiste nella mancata osservanza delle prescrizioni dell’Autorità in materia di sicurezza. Ora, l’art. 80 parla espressamente di una licenza subordinata alla verifica dei requisiti di solidità e sicurezza del locale, e dunque al parere dell’apposita commissione, comunale o provinciale che sia. La Cassazione ha avuto modo di puntualizzare in più occasioni, tuttavia, come non integri la fattispecie dell’art. 681 c.p. l’inottemperanza da parte del responsabile di attività svolte in luoghi di pubblico spettacolo o trattenimento alle indicazioni fornite dalla Commissione tecnica provinciale di vigilanza - oggi dalla Commissione comunale o provinciale - non costituendo quest’ultima organo dotato di autonomo potere di

ordinanza, in quanto le funzioni consultive e ispettive, attribuite dalla legge, sono finalizzate alla successiva adozione degli eventuali provvedimenti da parte delle competenti autorità di P.S. o comunali. Con ciò si vuole dire che l'aggancio tra le due disposizioni effettuato nella prassi, in realtà non è così automatico, in quanto un locale di pubblico spettacolo potrebbe rispettare tutte le condizioni di sicurezza e mancare del solo elemento formale della relativa licenza. Teoricamente, occorrerebbe cioè un controllo di merito per poter dire che è stata violata la disposizione *de qua*. Non a caso i giudici di legittimità, nel negare potere precettivo diretto alla Commissione di vigilanza fanno riferimento agli atti successivi esplicativi dell'autorità competente, ovvero il rilascio, rinnovo, sospensione o revoca delle licenze di apertura o di esercizio o ancora le ordinanze adottate allo scopo.

8. Conclusioni

La rapida carrellata fornita evidenzia come il Comune disponga di un ampio strumentario di possibilità, a partire da quelle pianificatorie, per prevenire ovvero fronteggiare fenomeni di movida molesta. Per alcune, come quelle afferenti al “distorto” utilizzo delle autorizzazioni di polizia, si tratta di una sostanziale applicazione evolutiva di norme nate sicuramente con finalità diverse, in un contesto storico-sociale diverso. Altre, come i poteri di ordinanza sindacale, hanno nel tempo subito molteplici interpolazioni proprio nella logica di supportare le scelte di governo del territorio degli enti locali, in via ordinaria, ovvero estemporanea, ove l'emergenza consenta la fonte atipica. Il coinvolgimento dei gestori dei locali interessati a potenziali fenomeni di degrado è auspicabile esso pure in via preventiva, mediante forme di partecipazione, a vario titolo previste dalla legislazione di settore (si pensi ai protocolli sulla sicurezza, ovvero, più in generale, alle varie forme di attuazione della c.d. “sicurezza partecipata” che ha avuto una stagione particolarmente ricca di dibattito qualche anno fa, per poi subire nel tempo una progressiva perdita di richiamo). Certo è che la complessità del tema delle autorizzazioni di polizia è intrinseca nella stessa opzione del loro mantenimento, senza che tuttavia sia stato creato un sistema di coordinamento tra i principi generali che afferiscono alle stesse e le legislazioni speciali, anche regionali, che connotano la maggior parte delle relative attività. E tuttavia a fronte dell'evoluzione della giurisprudenza civile in materia è arrivato il momento di “rispolverarne” con consapevolezza le potenzialità operative, previa sostanziale

contestualizzazione delle attività di riferimento nel tessuto socio-culturale che le ospita, e che vede le stesse come inevitabile polo di attrazione di utenza.

In questo quadro, la varietà dello strumentario giuridico messo a disposizione dall’ordinamento ben potrebbe - *recte*, dovrebbe - consentire all’amministrazione di farsi garante del contemperamento degli interessi in gioco, intervenendo in via cautelativa, prima che sanzionatoria, per bilanciare le esigenze dell’imprenditoria con quelle degli abitanti di una determinata zona.

Antonella Manzione, Consigliere di Stato

Le opinioni di cui al presente contributo sono espresse dall’Autrice a titolo personale; esse non impegnano l’Ufficio studi della Giustizia amministrativa, né quest’ultima quale Istituzione.