

Al Dott. Carmine Lo Sapio
Sindaco del Comune di Pompei
PEC: protocollo@pec.comune.pompei.na.it

Oggetto: Osservazioni all'Ordinanza n. 89 del 6 maggio 2022: Limitazione degli orari di apertura di esercizi commerciali e di somministrazione alimenti e bevande, Limitazioni alla vendita di alcolici e Limitazione delle emissioni sonore

Quale Associazione di categoria, maggiormente rappresentativa e soggetto, portatore di interessi diffusi, considerato che dal provvedimento in oggetto possa derivare un discapito per la categoria rappresentata, riteniamo doveroso intervenire sul provvedimento amministrativo.

In sintesi l'atto amministrativo in oggetto "ORDINA" con decorrenza immediata (*ad horas*) e fino al 2 ottobre 2022:

1/ la chiusura di tutti i pubblici esercizi per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande inderogabilmente entro le ore 02,00 e l'apertura non prima delle 6;

2/) dalle ore 21 e fino alle 2 del giorno successivo:

1/2) divieto di consumo di bevande alcoliche, di qualsiasi gradazione, ovunque, ad eccezione del solo servizio al banco o ai tavoli;

2/2) vietato affollamenti o assembramenti per il consumo in generale di generi alimentari;

3/2) divieto a tutti, anche ai distributori automatici, escluso soltanto gli esercizi, in sede fissa, specializzati nella vendita di bevande (ai sensi dell'art. 13 del D. Lgs n. 114/98) di vendere per asporto, bevande anche se non alcoliche, se in contenitori di vetro.

Viene ORDINATO, altresì, sempre con effetto immediato e fino al 2 ottobre 2022. il divieto ovunque di emissione sonora, anche in caso di eventi organizzati da enti pubblici o privati, ad esclusione dei luoghi al chiuso.

Nel merito riteniamo che l'Ordinanza in oggetto risulta atto non perfetto per i seguenti motivi:

A) le norme citate in premessa si riferiscono a tutt'altra cosa rispetto a quanto ordinato, prevedono, in realtà, che i Comuni sono tenuti a **togliere i vincoli esistenti nei loro regolamenti** entro il 30 settembre 2012 per favorire la concorrenza, infatti:

- **A.1)** La circolare n. 3644, disciplina in merito al D. L. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con modific. dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, art. 35 commi 6 e 7 le regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale al fine di garantire condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale. La circolare contiene anche l'elenco dei limiti e prescrizioni che non possono essere applicati alle attività commerciali e di somministrazioni di alimenti e bevande

- **A/2)** Il DL 6 luglio 2011, n. 98 convertito dalla all'art. 35 comma 6 e 7 legge 15 luglio 2011, n. 111

commi 6 e 7 prevede:

-al comma 6. All'articolo 3, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, dopo la lettera d) è aggiunta la seguente: "d-bis), in via sperimentale, il rispetto degli orari di apertura e di chiusura, l'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale dell'esercizio ubicato nei comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte;"

-al comma 7. Le Regioni e gli Enti locali adeguano le proprie disposizioni legislative e regolamentari alla disposizione introdotta dal comma 6 entro la data del 1° gennaio 2012.

- **A/3)** l'art. 3 del DL 13/08/2011, n. 138 convertito dalla legge 14/09/2011, n. 148 intitolato *Abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche*, prevede:

-al comma 1. *Comuni, Province, Regioni e Stato, entro il 30 settembre 2012, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed e' permesso tutto ciò che non e' espressamente vietato dalla legge nei soli casi di:*

- a) *vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali;*
- b) *contrasto con i principi fondamentali della Costituzione;*
- c) *danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e contrasto con l'utilità sociale;*
- d) *disposizioni indispensabili per la protezione della salute umana, la conservazione delle specie animali e vegetali, dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale;*
- e) *disposizioni relative alle attività di raccolta di giochi pubblici ovvero che comunque comportano effetti sulla finanza pubblica.*

-ed al comma 3. *Sono in ogni caso soppresse, alla scadenza del termine di cui al comma 1, le disposizioni normative statali incompatibili con quanto disposto nel medesimo comma, con conseguente diretta applicazione degli istituti della segnalazione di inizio di attività e dell'autocertificazione con controlli successivi. Nelle more della decorrenza del predetto termine, l'adeguamento al principio di cui al comma 1 può avvenire anche attraverso gli strumenti vigenti di semplificazione normativa.*

B1) Nell'Ordinanza in oggetto si fa riferimento, all'art. 13 del D. Lgs 114/98. E' da evidenziare che l'art. 117, comma 4 della Carta Costituzionale, relativo alla "Potestà legislativa" ha stabilito che "spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato", tra tali materie è ricompresa, senza alcun dubbio, la normativa in materia di commercio. Pertanto le disposizioni in materia di commercio enunciate dal D. Lgs. 114/98, sono illegittimamente in quanto norma abrogate o disapplicate a seguito della adozione, da parte della Regione Campania, della legge regionale n. 1/2014. Pertanto, le disposizioni del Decreto Bersani non possono ritenersi più vigenti e, quindi, inapplicabili come peraltro è sostenuto anche da giurisprudenza costante. Giova ricordare, a tal proposito, che la disapplicazione è uno dei modi di cessazione di efficacia di un atto normativo, al pari dell'abrogazione o dell'annullamento.

B2) si prevede il divieto di vendita di tutte le bibite se in contenitore di vetro, praticamente la bottiglia di aranciata da un litro non si può vendere se contenuta in contenitore di vetro. Un assurdo!

C) Il MiSE con la risoluzione del 24 maggio 2013 n. 86951, trattando un argomento analogo, ha ritenuto che le molteplici norme in ordine alle semplificazioni delle attività commerciali hanno reso che, limiti alla libertà d'impresa, non possono trovare applicazioni né possono essere imposti. Il Ministero continua, affermando, che la scure della illegittimità cade anche sulle limitazioni di orari al commercio, che non rispondano a finalità di pubblico interesse e quindi che **non siano oggettivamente dimostrate come rispondenti a motivi imperativi di interesse generale** di cui all'art. 8 lettera h) del D. Lgs 59/2010 che prevede: *motivi imperativi d'interesse generale: ragioni di pubblico interesse, tra i quali l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la sicurezza stradale, la tutela dei lavoratori compresa la protezione sociale dei lavoratori, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza*

commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale.

E' questa la norma che da la possibilità agli Enti di intervenire, ma forse i vincoli imposti in questa disposizione, contrariamente alle motivazioni generiche per cui non adeguate, non avrebbero consentito la possibilità di emanare l'Ordinanza contingibile ed urgente.

D) Nell'Ordinanza il Sindaco dispone la validità “con decorrenza immediata” (*ad horas*) e fino al 2 ottobre 2022 con l'indicazione nella stessa degli artt.50 e 54 del D.Lgs n. 267/2000, tutte citazioni che, di fatto, classificano l'Ordinanza come contingibile ed urgente.

Analizzato che **le Ordinanze contingibili ed urgenti devono far fronte a situazioni di pericolo utilizzando, ove possibili, misure che salvaguardino l'interesse pubblico con il minor sacrificio e/o danno di quello privato, mentre la situazione di pericolo deve essere attuale, recente e concreta** (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 16/04/2003, n° 1990) **e non generica come indicato nell'Ordinanza** <<*dato atto che il territorio comunale, nell'ultimo periodo e in particolare, negli ultimi giorni è stato interessato da episodi di violenza, favoriti dall'assembramento di giovani, ... e ciò, in uno alle emissioni sonore oltre i limiti di normale tolleranza, crea disturbo al riposo e alla quiete dei residenti*>>.

Per la legittimità di un ordinanza contingibile ed urgente occorre indicare i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che giustificano l'emanazione dell'ordinanza eccezionale in relazione alle risultanze dell'istruttoria, mettendo in evidenza il nesso causale che deve intercorrere tra le esigenze di carattere generale e il provvedimento in concreto adottato. L'espressione “ordinanza contingibile ed urgente” richiede che l'Ente compri la sussistenza delle esigenze e dei presupposti (già previsti a livello normativo) attraverso documenti o analisi tecniche che giustifichino il provvedimento adottato. In mancanza, l'ordinanza di regolamentazione risulta illegittima per violazione di legge o eccesso di potere riscontrandosi quantomeno un difetto di motivazione ovvero di istruttoria. Anche la giurisprudenza ha sempre ritenuto che ogni limitazione, temporanea o stabile, delle norme europee di liberalizzazioni, vada preceduta da una attenta analisi dei fenomeni che si intendono evitare e va sorretta da idonea motivazione sulla necessità dell'iniziativa e sulla proporzionalità del sacrificio imposto alle imprese, rispetto all'interesse pubblico tutelato. Ogni limitazione, atto che incide in sé sulla sfera di libertà d'impresa, va operata nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, affermati sia dal diritto nazionale che da quello comunitario, la cui corretta applicazione richiede da parte dell'amministrazione una indagine istruttoria trifasica, intesa a verificare:

- a) la idoneità del provvedimento, ovvero il rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito, in virtù di tale parametro l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo;
- b) la sua “necessarietà”, ovvero l'assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo, ma tale da incidere in misura minore sulla libertà d'impresa, in tal senso la scelta fra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quello che comporti il minor sacrificio;
- c) la sua “adeguatezza”, cioè la tollerabilità della restrizione che comporta per le aziende e, pertanto, l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi.

I provvedimenti eccezionali, destinati a porre rimedi ad una situazione di grave pericolo per l'incolumità dei cittadini, devono essere emessi nel rispetto delle seguenti **ineludibili condizioni**:

la contingibilità, intesa come attualità o imminenza di un **evento eccezionale, accidentale ed inaspettato** quale causa da rimuovere con sollecitudine;

l'urgenza, la necessità di provvedere con immediatezza in ordine a **situazioni di natura eccezionale, imprevedibile e non altrimenti fronteggiabile**; il previo accertamento della situazione di pericolo o di

danno che si intende fronteggiare, corredato da una congrua motivazione che tale presupposto evidenzia: la mancanza di strumenti alternativi, previsti dall'ordinamento, stante il carattere *extra ordinem* del potere sindacale, **la necessità che, in relazione al suo scopo, il provvedimento non rivesta il carattere della continuità e stabilità di effetti** e, pertanto, non ecceda le finalità di un momentaneo rimedio alla situazione contingente, al contrario nell'Ordinanza n. 89, è prevista la validità di ben 5 mesi. (tra gli altri, si veda Consiglio di Stato: sez. V, 8/05/2007, n° 2109, sez. VI, 27/02/2001, n° 1374, sez. V, 29/07/1998, n° 1128; TAR Campania Napoli, sez. V, sentenza 19/04/2007, n° 4992, TAR Toscana, sez. I, sentenza 23/02/2000, n° 323, TAR Piemonte, sez. I, sentenza 15/01/1998, n°12).

E) nelle parti che riguarda l'acustica considerato che con l'abrogazione del comma 2 dell'art. 124 del Regolamento di esecuzione del Tulp, è stato eliminato l'obbligo per i titolari dei pubblici esercizi di richiedere la licenza ex art. 69 per effettuare, nelle aree di tali esercizi, piccoli spettacoli e trattenimenti, liberalizzando, di fatto, l'esecuzione di ogni tipologia di trattenimento, quali juke box, musica dal vivo o da ascolto, karaoke, piccoli spettacoli senza impianti scenici o palchi in pub, ristoranti, bar, alberghi e sempre che la manifestazione non modificata la natura del pubblico esercizio, trasformandolo in locale di pubblico spettacolo. Il Dipartimento della Pubblica sicurezza, con parere del 21 febbraio 2013 n. 557/PAS/U/003524/13500.A(8), ha precisato che gli spettacoli e/o trattenimenti musicali o danzanti allestiti occasionalmente o per determinate ricorrenze (festa di fine anno, carnevale e simili) sono esentati dalla licenza di cui all'art. 69 e accertamento di cui all'art. 80, sempre che rappresentino una attività occasionale, accessoria e complementare della ristorazione o somministrazione di alimenti e bevande. Nel caso che il numero degli avventori superi le 100 persone il gestore dell'esercizio dovrà presentare una Scia con la documentazione di previsione di impatto acustico ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge 447/95, ed, anche, il certificato di prevenzione incendi sempre se il numero di avventori supera i 100 e non i 200. Per quanto riguarda la documentazione di previsione di impatto acustico, se e quando richiesta dalla norma, rileviamo che il D.P.R. 19 ottobre 2011, n. 227, all'art. 4, comma 1, ha stabilito che i pubblici esercizi di somministrazione alimenti e bevande, mense, attività culturali, di spettacolo, sale giochi, palestre, che utilizzano impianti di diffusione sonora, ovvero svolgono manifestazioni o eventi con diffusione di musica, o utilizzo di strumenti musicali, **devono predisporre e presentare al Comune la documentazione di previsione di impatto acustico** ai sensi dell'art. 8, comma 2, della legge 447/95, al fine di tutela acustico dei cittadini interessati dall'inquinamento. **La documentazione può essere sostituita da una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà**, ai sensi del predetto art. 8, comma 5, qualora **non siano superati i limiti di emissione di rumore stabiliti dal documento di classificazione acustica del territorio comunale**, regolamentazione che non ci risulta sia stata mai adottata.

F) Riteniamo l'Ordinanza, anche, temporalmente inopportuna in quanto con le aziende "ferme", da oltre due anni a causa della pandemia, che hanno sperato il ritorno alla normalità arriva, invece, una Ordinanza che praticamente prolunga di fatto lo stato di crisi dei consumi atto che riteniamo temporalmente inopportuno, anche, stante l'Ordinanza del Consiglio di Stato n. 02300/2022 nella quale l'Organo giudicante ha precisato *"che sussiste qualche perplessità sulla possibile sovrapposizione di poteri e che le esigenze cautelari dell'appellante possono essere adeguatamente tutelate con la sollecita fissazione della pubblica udienza per la definizione della controversia ai sensi dell'art.55, comma 10, del cod. Proc. Amm. Riteniamo che sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese della fase cautelare"*.

Ciò premesso considerando l'Ordinanza illegittima per le motivazioni suddette in quanto disciplina un lunghissimo periodo (cinque mesi) per gli orari di esercizio e/o vendita di alcolici e superalcolici arrecando un grave danno economico sia ai Titolari delle Aziende che ai relativi dipendenti i quali con il loro reddito sostengono le proprie famiglie e dimenticandosi che esistono le seguenti norme nazionali che già disciplinano la materia, nel modo seguente: **PUBBLICI ESERCIZI, CIRCOLI PRIVATI, SPAZI ED AREE PUBBLICHE**: divieto somministrazione e vendita alcolici e superalcolici


dalle 3 alle 6 (art. 54 riforma Codice Strada 2010); **DISTRIBUTORI AUTOMATICI**, sia in PE che in altri luoghi: divieto di somministrazione e vendita alcolici e superalcolici dalle 24 alle 7 (art. 14 bis L. 125/2001); **ESERCIZI DI VICINATO**: divieto di vendita alcolici e superalcolici dalle 24 alle 6; **AREE DI SERVIZIO SULLE AUTOSTRADE E SUPERSTRADE** (tipo A) divieto di somministrazione superalcolici, divieto di vendita per asporto superalcolici dalle 22 alle 6, divieto di somministrazione alcolici dalle 2 alle 6 (art. 14 L. 125/2001).

Considerato che siamo d'accordo sul principio di rieducare la città al rispetto delle regole, la malavida non si combatte con la limitazione di orario alle attività, la si combatte con controlli costanti e incisivi da parte delle forze dell'ordine su tutto il territorio cittadino, sanzionando senza fare sconti chi non rispetta le regole, **siamo disponibili come categoria ad una** autoregolamentazione, auspichiamo un incontro per contribuire alla stesura di una bozza condivisa e rispondente alle esigenze sia dei cittadini che degli operatori del settore, ritenendo illegittima l'Ordinanza in oggetto, per le motivazioni suesposte, per cui, ai sensi dell'**Art. 21-nonies. (Annullamento d'ufficio) della legge 241/90, chiediamo che l'Ordinanza n. 21/2022 venga annullato d'ufficio**, sussistendone le ragioni di interesse pubblico tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, ferme le responsabilità connesse al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

Restando in attesa, ai sensi della legge n. 241/90 e ss.mm.ii., della dovuta determinazione, l'occasione ci è gradita per distintamente salutare.

Pompei lì, 1 Luglio 2022

Il Presidente
(Fabio Maria MIELE)


**PRESIDENTE
AICAST POMPEI**