

85bis (1) 1. È vietato introdurre, installare o comunque utilizzare abusivamente nei luoghi di pubblico spettacolo, dispositivi od apparati che consentono la registrazione, la riproduzione, la trasmissione o comunque la fissazione su supporto audio, video od audiovideo, in tutto od in parte, delle opere dell'ingegno che vengono ivi realizzate o diffuse.

2. Il concessionario od il direttore del luogo di pubblico spettacolo deve dare avviso del divieto di cui al primo comma mediante affissione, all'interno del luogo ove avviene la rappresentazione, di un numero idoneo di cartelli che risultino ben visibili a tutto il pubblico.

3. Restano comunque ferme le norme poste a tutela dei diritti di autore, in conformità alle leggi speciali che regolamentano la materia (2).

(1) Articolo inserito ex art. 21, d.lgs. 16-3-2006, n. 140 (*Attuazione della Direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*).

(2) Vedi anche art. 171 e ss. L. 22-4-1941, n. 633 come da ultimo modif. dal d.lgs. 140/2006 cit.

CAPO II

Degli esercizi pubblici

☞ Cfr. artt. 152-169 Reg.

86 Non possono esercitarsi, senza **licenza** del questore (1), alberghi, compresi quelli diurni, locande, pensioni, trattorie, osterie, caffè o altri **esercizi** in cui si vendono al minuto o si consumano vino, birra, liquori od altre bevande anche non alcoliche, né sale pubbliche o per bigliardi o per altri giuochi leciti o stabilimenti di bagni, [esercizi di rimessa di autoveicoli o di vetture] (2), ovvero locali di stallaggio o simili.

La licenza è necessaria anche per lo spaccio al minuto o il consumo di vino, di birra o di qualsiasi bevanda alcolica presso enti collettivi o circoli privati di qualunque specie, anche se la vendita o il consumo siano limitati ai soli soci (3).

Relativamente agli apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici di cui all'articolo 110, commi 6 e 7 (4), la licenza è altresì necessaria:

- a) per l'attività di produzione o di importazione;
- b) per l'attività di distribuzione e di gestione, anche indiretta;
- c) per l'installazione in esercizi commerciali o pubblici diversi da quelli già in possesso di altre licenze di cui al primo o secondo comma o di cui all'articolo 88 ovvero per l'installazione in altre aree aperte al pubblico od in circoli privati (5) (6) (7).

Licenza: [v. 14].

Esercizio pubblico: si considera esercizio pubblico ogni forma di attività svolta secondo criteri imprenditoriali con la quale si offrono al pubblico prestazioni d'opera o servizi dietro corrispettivo, ovvero si procede alla vendita al pubblico di merci o generi di consumo, ed esercitata all'interno di locali ai quali chiunque può accedere liberamente. Da tale ultima caratteristica ne deriva che gli esercenti pubblici non possono rifiutarsi di fornire le proprie prestazioni a chiunque le domandi e ne fornisca il prezzo (art. 187 del Reg.).

(1) La norma, nella sua formulazione originaria prevedeva che il questore rilasciasse la licenza a coloro che intendevano svolgere una delle attività ricomprese in quest'articolo. Con il d.P.R. 616/1977 (art. 19) tale potere è stato trasferito ai comuni, cioè al sindaco che è anche l'autorità competente ad infliggere sanzioni amministrative. Si veda ora anche l'art. 9, l. 29-3-2001, n. 135 di seguito riportato: «**9. Semplificazioni.** — 1. L'apertura e il trasferimento di sede degli esercizi ricettivi sono soggetti ad autorizzazione, rilasciata dal sindaco del comune nel cui territorio è ubicato l'esercizio. Il rilascio dell'autorizzazione abilita ad effettuare, unitamente alla prestazione del servizio ricettivo, la somministrazione di alimenti e bevande alle persone alloggiate, ai loro ospiti ed a coloro che sono ospitati nella struttura ricettiva in occasione di manifestazioni e convegni organizzati. La medesima autorizzazione abilita altresì alla fornitura di giornali, riviste, pellicole per uso fotografico e di registrazione audiovisiva, cartoline e francobolli alle persone alloggiate, nonché ad

installare, ad uso esclusivo di dette persone, attrezzature e strutture a carattere ricreativo, per le quali è fatta salva la vigente disciplina in materia di sicurezza e di igiene e sanità.

2. L'autorizzazione di cui al comma 1 è rilasciata anche ai fini di cui all'articolo 86 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773. Le attività ricettive devono essere esercitate nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica, igienico-sanitaria e di pubblica sicurezza, nonché di quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici.

3. Nel caso di chiusura dell'esercizio ricettivo per un periodo superiore agli otto giorni, il titolare dell'autorizzazione è tenuto a darne comunicazione al sindaco.

4. L'autorizzazione di cui al comma 1 è revocata dal sindaco:

a) qualora il titolare dell'autorizzazione, salvo proroga in caso di comprovata necessità, non attivi l'esercizio entro centottanta giorni dalla data del rilascio della stessa ovvero ne sospenda l'attività per un periodo superiore a dodici mesi;

b) qualora il titolare dell'autorizzazione non risulti più iscritto nel registro di cui al comma 3 dell'articolo 7;

c) qualora, accertato il venir meno della rispondenza dello stato dei locali ai criteri stabiliti per l'esercizio dell'attività dalle regioni o alle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica e igienico-sanitaria, nonché a quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici, il titolare sospeso dall'attività ai sensi dell'articolo 17-ter del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n.

773, come da ultimo modificato dal comma 5 del presente articolo, non abbia provveduto alla regolarizzazione nei tempi stabiliti.

5. [Omissis].

6. *I procedimenti amministrativi per il rilascio di licenze, autorizzazioni e nulla osta riguardanti le attività e le professioni turistiche si conformano ai principi di speditezza, unicità e semplificazione, ivi compresa l'introduzione degli sportelli unici, e si uniformano alle procedure previste in materia di autorizzazione delle altre attività produttive, se più favorevoli. Le regioni provvedono a dare attuazione al presente comma. I comuni esercitano le loro funzioni in materia tenendo conto della necessità di ricondurre ad unità i procedimenti autorizzatori per le attività e professioni turistiche, attribuendo ad un'unica struttura organizzativa la responsabilità del procedimento, fatto salvo quanto previsto dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394. è estesa alle imprese turistiche la disciplina recata dagli articoli 23, 24 e 25 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e dal relativo regolamento attuativo».*

(2) Le parole riportate in parentesi quadra sono state soppresse ex art. 4, c. 2, d.P.R. 19-12-2001, n. 480. Con tale provvedimento si è proceduto alla semplificazione del procedimento di autorizzazione per l'**esercizio dell'attività di rimessa di veicoli o di vetture** ritenendo per esse non più necessaria la licenza ma, ex articolo 1 d.P.R. cit., la semplice *denuncia di inizio attività* da presentarsi (secondo le modalità indicate dall'art. 19, l. 241/1990 da ultimo modificato ex d.l. 35/2005 conv. in l. 80/2005), al comune nel quale si intende svolgere la stessa.

Il comune è tenuto a trasmettere copia al prefetto che, qualora ricorrano motivate esigenze di pubblica sicurezza, può vietare o eventualmente sospendere l'attività iniziata. Cfr. artt. 1-3 d.P.R. 480/2001 cit. riportati *sub* art. 196 Reg.

(3) Tutta la materia delle autorizzazioni per gli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, comprese quelle alcoliche, è stata disciplinata con l. 25-8-1991, n. 287, la quale ha previsto, fra l'altro, che l'esercizio di tali attività è subordinata all'iscrizione nel registro degli esercenti il commercio. Infatti sebbe-

ne il d.lgs. 31-3-1998, n. 114 (*Nuova disciplina di commercio*) perseguendo lo scopo di un'ampia liberalizzazione dell'esercizio dell'attività commerciale, abbia sancito la *soppressione* del REC con effetto dal 24 aprile 1999, ha lasciato in vita il registro solo per le attività sopra citate e con le modalità fissate dalla legge 287/91.

Godono di un trattamento di particolare favore le **Associazioni** e i **circoli privati** aderenti ad enti o organizzazioni aventi finalità assistenziale. A tal proposito cfr. art. 2, d.P.R. 4-4-2001, n. 235 (*semplificazione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande*) che richiede per tali esercenti la semplice *denuncia di inizio attività* da presentarsi al comune del luogo dove tale attività si svolge e secondo le modalità indicate dalla l. 241/1990 (art. 19).

(4) Si fa riferimento agli apparecchi per il gioco lecito dove l'elemento di abilità è preponderante rispetto all'elemento aleatorio.

(5) Comma inserito ex art. 37 c. 2, l. 23-12-2000, n. 388 (*Legge finanziaria 2001*) e così sostituito ex art. 1, c. 534, l. 23-12-2005, n. 266 (*legge finanziaria 2006*).

(6) Dal 1-1-2003 il rilascio del nulla osta è competenza del Monopolo di Stato, ex art. 38, l. 23-12-2000, n. 388 come sostituito ex art. 22, l. 289/2002 cit. e poi modificato dapprima dalla l. 311/2004 (*L. finanziaria 2005*) e da ultimo ex art. 1, c. 529, l. 23-12-2005, n. 266 (*L. finanziaria 2006*): «**38.** (Nulla osta rilasciato dall'Amministrazione finanziaria per gli apparecchi da divertimento e intrattenimento). — 1-2. Abrogati.

3. *Gli importatori e i produttori degli apparecchi e dei congegni di cui all'articolo 110, commi 6 lett. a) e 7, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, presentano un esemplare di ogni modello di apparecchio o congegno che essi intendono produrre o importare al Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato per la verifica tecnica della loro conformità alle prescrizioni stabilite con l'articolo 110, commi 6 lett. a) e 7, del predetto testo unico, e della loro dotazione di dispositivi che ne garantiscono la immodificabi-*

lità delle caratteristiche tecniche e delle modalità di funzionamento e di distribuzione dei premi, con l'impiego di programmi o schede che ne bloccano il funzionamento in caso di manomissione o, in alternativa, con l'impiego di dispositivi che impediscono l'accesso alla memoria.

La verifica tecnica vale altresì a constatare che la manomissione dei dispositivi ovvero dei programmi o delle schede, anche solo tentata, risulta automaticamente indicata sullo schermo video dell'apparecchio o del congegno ovvero che essa è dagli stessi comunque altrimenti segnalata. La verifica tecnica vale inoltre a constatare la rispondenza delle caratteristiche tecniche, anche relative alla memoria, delle modalità di funzionamento e di distribuzione dei premi, dei dispositivi di sicurezza, propri di ciascun apparecchio e congegno, ad un'apposita scheda esplicativa fornita dal produttore o dall'importatore in relazione all'apparecchio o al congegno sottoposto ad esame. Dell'esito positivo della verifica è rilasciata apposita certificazione.

Il Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato può stipulare convenzioni per l'effettuazione della verifica tecnica.

4. Il Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato rilascia nulla osta ai produttori e agli importatori degli apparecchi e dei congegni di cui all'articolo 110, commi 6 lett. a) e 7, del citato testo unico di cui al regio decreto n. 773 del 1931, nonché ai loro gestori.

A questo fine, con la richiesta di nulla osta per la distribuzione di un numero predeterminato di apparecchi e congegni, ciascuno identificato con un apposito e proprio numero progressivo, i produttori e gli importatori autocertificano che gli apparecchi e i congegni sono conformi al modello per il quale è stata conseguita la certificazione di cui al comma 3. I produttori e gli importatori dotano ogni apparecchio e congegno, oggetto della richiesta di nulla osta, della scheda esplicativa di cui al comma 3. I produttori e gli importatori consegnano ai cessionari degli apparecchi e dei congegni una copia del nulla osta e, sempre per ogni apparecchio e congegno ceduto, la relativa scheda esplicativa.

La copia del nulla osta e la scheda esplicativa sono altresì consegnate, insieme agli apparecchi e congegni, in occasione di ogni loro ulteriore cessione.

5. I gestori degli apparecchi e dei congegni di cui al comma 3 prodotti o importati dopo il 1° gennaio 2003 richiedono il nulla osta previsto dal medesimo comma 3, precisando in particolare il numero progressivo di ogni apparecchio o congegno per il quale la richiesta è effettuata nonché gli estremi del nulla osta del produttore o dell'importatore ad essi relativo.

6. Ai fini del rilascio dei nulla osta di cui ai precedenti commi, è necessario il possesso delle licenze previste dall'articolo 86 terzo comma lettera a) e b) del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni.

7. Gli ufficiali e gli agenti di pubblica sicurezza, secondo le direttive del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, nonché il Ministero dell'economia e delle finanze e gli ufficiali ed agenti di polizia tributaria effettuano il controllo degli apparecchi, anche a campione e con accesso alle sedi dei produttori, degli importatori e dei gestori degli apparecchi e dei congegni di cui ai commi 1 e 3 ovvero di coloro che comunque li detengono anche temporaneamente, verificando altresì che, per ogni apparecchio e congegno, risulti rilasciato il nulla osta, che gli stessi siano contrassegnati dal numero progressivo e dotati della relativa scheda esplicativa. In caso di irregolarità, è revocato il nulla osta al produttore o all'importatore ovvero al gestore, relativamente agli apparecchi e congegni irregolari, e il relativo titolo è ritirato, ovvero dallo stesso sono espunti gli identificativi degli apparecchi e congegni irregolari.

8. Il Corpo della Guardia di finanza, in coordinamento con gli uffici finanziari competenti per l'attività finalizzata all'applicazione delle imposte dovute sui giochi, ai fini dell'acquisizione e del reperimento degli elementi utili per la repressione delle violazioni alle leggi in materia di lotto, lotterie, concorsi pronostici, scommesse e degli altri giochi amministrati dallo Stato, procede, di propria iniziativa o su

richiesta dei predetti uffici, secondo le norme e con le facoltà di cui agli articoli 32 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e successive modificazioni, ed agli articoli 51 e 52 del decreto del Presidente

della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni.». Sulla durata dell'autorizzazione v. art. 13 *supra* e art. 11 Reg.

(7) Per la sanzione cfr. art. 17bis, c. 1, Tulpis introdotto ex d.lgs. 480/1994 (art. 3).

Per quanto concerne l'**attività alberghiera**, essa ricomprende sia l'esercizio degli alberghi, che quello delle locande e delle pensioni. La caratteristica comune di queste attività è che con esse vengono date a chi ne fa richiesta, stanze o letti, dietro corrispettivo di un prezzo. Ormai da anni sono note strutture ricettive, che pur continuando ad offrire soggiorno dietro mercede, si caratterizzano per una serie di servizi collaterali ovvero per una deviazione parziale rispetto allo schema tradizionale della struttura alberghiera e all'uopo si pensi ai motels, ai villaggi vacanze ovvero ai residences. Una disciplina a sé stante è prevista per gli affittacamere e per essa si rimanda al commento sub art. 108.

Va segnalata sul punto la sopravvenuta emanazione della legge di riforma in materia di turismo, l. 20-3-2001, n. 135 che ha provveduto non solo a fornire una nuova e più specifica classificazione delle strutture ricettive, sicché è da ritenersi ormai superata la distinzione operata dall'art. in commento tra alberghi, locande e pensioni, ma ha previsto all'art. 9 che il rilascio dell'autorizzazione abilita ad effettuare, unitamente alla prestazione del servizio ricettivo, anche la somministrazione di alimenti e bevande alle persone alloggiate nonché la fornitura di giornali riviste, cartoline etc. (cfr. art. 109 Tulpis).

In questa sede preme rilevare come anche la disciplina sanzionatoria prevista per lo **svolgimento abusivo delle attività di vendita di alimenti e bevande analcoliche o alcoliche** sia stata in parte modificata dal d.lgs. 13-7-1994, n. 480. Infatti, mentre in un primo momento l'art. 10 della legge n. 287/1991 disponeva che tale condotta dovesse essere assoggettata ad una sanzione amministrativa, lasciando che analoghe condotte relative ad esercizi diversi fossero sanzionati penalmente ai sensi dell'art. 665 c.p. (Agenzie di affari ed esercizi pubblici non autorizzati), attualmente, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 480/1994, non solo sia stato abrogato l'art. 665 c.p. ma l'art. 12 del suindicato decreto da un lato ha ridotto l'ammontare della predetta sanzione, attribuendo la competenza ad irrogarla all'ufficio provinciale dell'industria, del commercio e dell'artigianato e dall'altro ha provveduto ad armonizzare tale previsione con il sistema normativo di cui agli artt. 17bis e ss. del Tulpis e trasformando il reato di cui all'art. 86 in commento in infrazione amministrativa. Al fine di accertare tali violazioni il personale di P.S. potrà accedere in tali locali ai sensi dell'art. 16 del Tulpis, ovvero farsi autorizzare dal giudice per poter procedere alla perquisizione di cui all'art. 13 della legge n. 689/1981, fermi restando i casi in cui il codice di procedura penale o le altre norme a tutela dell'ordine pubblico consentono la perquisizione.

La giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla possibilità di assimilare le mense aziendali ad un pubblico esercizio, in particolare in ordine alla necessità di munirsi della licenza sindacale. La Cassazione al riguardo ha affermato che tale attività è sottratta alla disciplina di cui all'art. 86 t.u., poiché le prestazioni erogate riguardano non una generalità di persone ma un numero limitato di esse, le quali possono fruire di tali prestazioni a condizione che siano fornite del requisito dell'appartenenza all'azienda in favore delle quali il servizio è prestato.

Ai sensi del comma 3 come riformulato dalla l. 266/2005 (l. finanziaria 2006) la licenza, ossia l'autorizzazione DIA, è richiesta anche per l'installazione di apparecchi e congegni automatici per il gioco lecito negli esercizi commerciali già in possesso di altre licenze di cui al primo e secondo comma dell'articolo in commento.

In questa sede preme rilevare come l'articolo 22 della legge finanziaria 2003 (l. 289/2002) abbia ridisegnato la disciplina amministrativa e fiscale dei videogiochi. Infatti, in seguito alla modifica dell'articolo 38, l. 23-12-2000, n. 388, asse portante della normativa, operata dalla legge 289/2002 citata, dal 1°-1-2003, la licenza del Comune, per l'esercizio degli apparecchi e congegni automatici prevista dal comma 3 dell'articolo 86 in commento e dal comma 5 dell'articolo 100, deve essere rilasciata previo nulla osta dell'amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato anziché dall'Amministrazione finanziaria — agenzia delle entrate — come era previsto in precedenza.

Giurisprudenza

1) Fattispecie penale. - 2) Ambito d'applicazione. - 3) Revoca o sospensione. - 4) Rapporti tra privati. - 5) Trasferimento della licenza.

1) Fattispecie penale

• Deve escludersi che sia richiesta la licenza di P.S. di cui all'art. 86 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Tulps) qualora **in esercizi non aperti al pubblico non vengano somministrate bevande alcoliche**; ne consegue che nel caso di inosservanza del provvedimento con il quale la competente Autorità amministrativa abbia ordinato la cessazione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande esercitata in un locale non aperto al pubblico — ed in mancanza della prova che in tale locale vengano somministrate bevande alcoliche — non è configurabile il reato di cui all'art. 17 Tulps, in relazione all'art. 650 c.p., dovendosi disapplicare tale provvedimento amministrativo in quanto emesso al di fuori dei casi consentiti dalla legge. (Nella fattispecie si trattava di un locale messo a disposizione di un Istituto bancario in cui venivano somministrati caffè ai soli dipendenti dell'Istituto stesso; la Suprema Corte, sul presupposto che non risultava provata la circostanza che nell'esercizio fossero vendute bevande alcoliche, in accoglimento del ricorso proposto dall'imputato — condannato dal Pretore perché, quale gestore del locale in questione, non aveva ottemperato all'ordinanza di cessazione dell'attività emessa dal Commissario prefettizio — ha annullato senza rinvio l'impugnata sentenza perché **il fatto non è previsto dalla legge come reato**, enunciando il principio di cui in massima). — Cass. pen. I, sent. 7977 del 13-8-96 (ud. 8-7-96) rv. 205582.

• In tema di giochi in esercizi pubblici, il decreto legislativo 13 luglio 1994, n. 480, nel riformare la

disciplina sanzionatoria del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, **ha depenalizzato il reato previsto dall'art. 86** e la conseguente norma regolamentare di cui all'art. 194 r.d. 6 maggio 1940, n. 635. (Nella specie la S.C. ha altresì ritenuto che, invece, «detta depenalizzazione non impinge l'art. 110 Tulps, la cui contravvenzione concorre con quella contemplata dall'art. 718 c.p. per la diversa obbiettività giuridica delle due norme»). — Cass. pen. III, sent. 2352 del 9-3-95 (ud. 2-2-95) rv. 201966.

• Le scommesse clandestine sulle partite di calcio italiano ed estero (**cosiddetto totonero**) integrano non l'illecito amministrativo di cui all'86 Tulps bensì la violazione dell'art. 4 legge 13 dicembre 1989 n. 401. — Cass. civ. III, sent. 4844 del 14-4-2000, rv. 535701.

• È illegittimo il decreto con cui un provveditore agli studi, in applicazione dell'art. 17 d.m. 2 aprile 1976, **revoca la nomina di un bidello incaricato** che abbia falsamente dichiarato di non aver subito condanne penali, allorché non risulti dimostrato il dolo del dipendente, valutate tutte le circostanze del caso (nella fattispecie decisa, il ricorrente, molti anni prima della nomina, **aveva subito due condanne** al pagamento di un'ammenda di lire 6.000, irrogate con decreto del pretore **per la contravvenzione di cui all'art. 86 t.u. 18 giugno 1931, n. 773, per aver effettuato un servizio di locazione di autovettura senza licenza**). — Cons. Stato VI, sent. 535 del 29-4-89, pd. 890474.

2) Ambito d'applicazione

• La disciplina di cui all'art. 86 del Tulps, e la conseguente necessità della licenza amministrativa, si

applica a tutti gli esercizi pubblici che effettuino somministrazione di bevande (essendo volta alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica sul regolare e corretto funzionamento delle attività di somministrazione di bevande in esercizi aperti al pubblico), e, conseguentemente, anche alle **motonavi in cui siano attivi tali esercizi di somministrazione**, non potendo parificarsi questi ultimi ai luoghi indicati dal secondo comma del ricordato articolo 86 (spacci o mense interne o circoli privati, ove le prestazioni vengano offerte non alla generalità, bensì ad un numero determinato di persone), in quanto il servizio è offerto alla generalità indiscriminata dei richiedenti. — Cass. civ. I, sent. 10851 del 10-7-2003, rv. 564948.

• Ai sensi dell'art. 86 t.u. 18 giugno 1931, n. 773, **i circoli privati sono assimilati agli esercizi pubblici** in ordine all'obbligo di munirsi di autorizzazione per la vendita di vino, birra ed altre bevande alcoliche, anche se praticata ai soli soci. — T.A.R. Veneto II, 19-5-1993, n. 381 in T.A.R. 1993, I, 2529.

• Ai sensi dell'art. 86, t.u. 18 giugno 1931, n. 773, la normativa riguardante gli esercizi pubblici si estende ai circoli privati solo per quanto concerne la somministrazione di bevande alcoliche; ne consegue che è **illegittimo il provvedimento col quale il sindaco impone ad un circolo privato un'orario di apertura e chiusura**. — T.A.R. Lazio, Latina, 23-10-1989, n. 716, in *Foro amm.* 1990, 1590.

• L'art. 34, l. 11 giugno 1971, n. 426, ai sensi del quale per la distribuzione di alimenti e bevande a favore dei soci di circoli privati occorre l'autorizzazione comunale, non è stato in alcun modo abrogato o modificato dalla successiva l. 14 ottobre 1974, n. 524 la quale si limita ad escludere (artt. 2 e 3), ai fini del rilascio della licenza per alimenti e bevande in locali annessi ad alberghi e, in particolare, a circoli privati, che sia richiesta la conformità ai piani previsti dalla legge stessa; l'art. 1 di tale legge, inoltre, non ha abrogato tutto il capo II, tit. III, t.u. 18 giugno 1931, n. 773, ma i soli artt. 88-91, 95-98 e 103 sicché è **rimasto in vigore l'art. 86 che, appunto introduce la licenza per lo spaccio al minuto degli alcolici anche per i locali nei quali l'accesso sia limitato ai soli soci** (tale norma è stata modificata, solo per quanto riguarda la competenza al rilascio dell'autorizzazione, dal successivo d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616). — T.A.R. Lazio, Latina, 14-5-1988, n. 345, in *Foro amm.* 1989, 769.

3) Revoca o sospensione

• L'articolo 10 Tulps (approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773), che stabilisce che le autorizzazioni di polizia possono essere **revocate o sospese in qualsiasi momento nel caso di abuso della persona**

autorizzata, è norma di portata generale in virtù della quale la competente autorità (per quanto riguarda l'attività alberghiera, prima il Questore *ex* articolo 86 cit. Tulps ed attualmente il Sindaco *ex* articoli 3 e 5 legge 14 ottobre 1974, n. 524) ha sempre il potere di revocare il provvedimento autorizzatorio in caso di abuso; pertanto, atteso che l'attività alberghiera deve essere conforme alla licenza rilasciata *ex* articolo 86 Tulps è legittimo il provvedimento di revoca dell'autorizzazione amministrativa, concessa per l'**attivazione di un albergo, motivato con riferimento alle rilevate violazioni**, con carattere di reiterazione, **dei limiti di ricettività previsti dall'autorizzazione alberghiera ed all'assenza del nulla osta di prevenzione incendi** di cui alla legge 7 dicembre 1984, n. 818. — Cons. Stato V, sent. 1174 del 27-9-96, pd. 970387.

4) Rapporti fra privati

• Il principio dell'apparenza del diritto, che mira alla tutela della buona fede dei terzi, trova applicazione quando concorrono le seguenti condizioni: **a) stato di fatto non corrispondente alla situazione di diritto; b) convincimento del terzo, derivante da errore scusabile**, che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica. Pertanto, per l'applicazione del principio dell'apparenza del diritto occorre procedere all'indagine, da compiersi caso per caso, non solo sulla buona fede del terzo, ma altresì sulla ragionevolezza dello affidamento, il quale perciò non può essere invocato da chi versi in una situazione di colpa (negligenza) per aver trascurato l'obbligo, derivantegli dalla stessa legge, oltre che dalla osservanza delle norme di comune prudenza, di accertarsi della realtà delle cose, facilmente controllabile e per essersi affidato alla mera apparenza. — Cass. civ. III, sent. 6139 del 21-12-78, rv. 395966.

• L'intestazione della licenza di un esercizio commerciale ad un determinato soggetto non è determinante al fine di impegnare la responsabilità dell'instatario per le obbligazioni contratte da altro soggetto nel corso della gestione, giacché detta licenza, per la sua natura di **autorizzazione amministrativa, è preordinata esclusivamente a fini di pubblico e generale interesse, senza alcuna incidenza nella sfera dei rapporti sostanziali privati**, che vengono concretamente ad instaurarsi. — Cass. civ. III, sent. 4115 del 12-9-78, rv. 393735.

• Il principio dell'**apparenza giuridica**, essendo dettato dalla esigenza di tutelare i terzi di buona fede, è **invocabile soltanto quando i terzi medesimi versino in uno stato soggettivo caratterizzato, oltre che dall'ignoranza della difformità tra realtà ed apparenza, anche dalla scusabilità e dalla incolpevolezza**

za del comportamento, onde il principio non è operante quando la situazione reale sia notoria oppure agevolmente rilevabile mediante semplici cautele. — Cass. civ. III, sent. 4115 del 12-9-78, rv. 393734.

• **La ricezione di forniture, per un lungo periodo di tempo, da persona diversa dall'intestatario della licenza commerciale per l'azienda destinataria, e i pagamenti corrispettivi, parte in contanti e parte con assegni di proprio conto corrente bancario, eseguiti dalla stessa persona che ha ricevuto le forniture medesime, sono fatti caratterizzati da potenziale significatività**, in base ai quali il giudice del merito, con incensurabile apprezzamento, può escludere la ragionevolezza dell'affidamento del fornitore sulla identità tra gestore dell'azienda fornita e titolare della licenza di esercizio commerciale ad essa relativa. — Cass. civ. II, sent. 1943 del 26-4-78, rv. 391307.

• Con riferimento alle obbligazioni contratte nell'esercizio di un'attività commerciale soggetta al regime della licenza amministrativa, **l'intestazione della licenza di esercizio ad un soggetto diverso da quello che effettivamente gestisce l'attività, la mancata annotazione nella licenza della temporanea gestione da parte di un soggetto diverso dall'intestatario, e l'omissione di qualunque pubblicità di fatto idonea a portare a conoscenza dei terzi l'avvenuta cessione della gestione**, se costituiscono elementi atti a produrre in favore del terzo una presunzione semplice circa la ragionevolezza e la non colposità del suo convincimento che il titolare della licenza sia anche l'effettivo gestore dell'azienda, **non sono tuttavia sufficienti ad integrare**, nel concorso di elementi contrari, **la configurabilità nel caso concreto di una situazione tutelabile di apparenza giuridica**. L'accertamento se l'affidamento del terzo sulla situazione apparente sia immune da colpa non può quindi essere ancorato a criteri rigidi e assoluti, ma va compiuto caso per caso, con riferimento a tutti gli elementi della situazione di fatto nella quale l'attività negoziale del terzo si è concretamente svolta. La valutazione compiuta al riguardo dal giudice del merito non è censurabile in Cassazione, se adeguatamente motivata ed immune da vizi logici e giuridici. — Cass. civ. I, sent. 110 del 14-1-76, rv. 378741.

• L'intestazione della licenza ad un determinato soggetto **non è decisiva al fine di impegnare la responsabilità dell'intestatario per le obbligazioni contratte da altro soggetto** nella gestione dell'esercizio. Invero, l'autorizzazione amministrativa costituita dalla **licenza di pubblico esercizio**, essendo preordinata esclusivamente a fini di pubblico interesse, **non incide sui rapporti sostanziali privati** che si costituiscono nella effettiva gestione dell'azienda e può soltanto, nel concorso degli altri presupposti, dar vita, a

favore del terzo contraente, ad una presunzione che può essere, peraltro, contraddetta da idonea prova contraria. — Cass. civ. III, sent. 658 del 9-3-71, rv. 350385.

• L'intestazione della licenza di un pubblico esercizio **non importa necessariamente la titolarità effettiva** dell'esercizio medesimo, in quanto l'autorizzazione amministrativa, essendo preordinata esclusivamente a fini di pubblico interesse, **non può incidere sui rapporti di carattere negoziale privato**. — Cass. civ. III, sent. 1812 del 17-7-67, rv. 328700 (conf. Cass. civ. I, sent. 1798 del 22-5-69, rv. 340871).

• L'intestazione della licenza di esercizio **genera, a favore del terzo una presunzione semplice, che può essere vinta con la prova contraria**. — Cass. civ. III, sent. 3680 del 11-11-69, rv. 343923.

5) Trasferimento della licenza

• Gli artt. 8, 86 del testo unico di pubblica sicurezza e 12 del relativo regolamento, disponendo l'obbligatorietà della licenza di polizia per gli esercizi pubblici nonché la sua non cedibilità, **non impediscono la cessione del godimento dell'azienda** (nella specie, mediante affitto), **vietando solo che l'impresa sia esercitata da chi non sia intestatario della licenza**. — Cass. civ. III, sent. 6139 del 21-12-78, rv. 395965.

• La licenza comunale per l'esercizio del commercio di vendita al pubblico, essendo concessa *intuitu personae* previo accertamento, per ragioni di pubblico interesse, dei requisiti di moralità e di capacità del concessionario, **è sempre intrasmissibile, e pertanto la sua cessione, in quanto contrario a norme imperative, è colpita da nullità**, ai sensi dell'art. 1418, primo comma, c.c., **anche se la licenza sia trasferita**, secondo l'intenzione delle parti, **come un elemento dell'azienda alla cui gestione si riferisce**. Per la stessa ragione **è nulla ogni convenzione diretta a consentire che il cessionario o l'affittuario di una azienda usufruisca per proprio conto di una licenza rilasciata all'alienante o al locatore** essendo anche in tali casi violato il principio della personalità dell'autorizzazione. È valido, invece, il patto con cui l'alienante o il locatore si obbligano, nei confronti dell'acquirente o dell'affittuario, di prestare il proprio consenso all'autorità amministrativa, o comunque di non opporsi a che venga rilasciata una nuova licenza a favore di questi ultimi relativamente alla gestione dell'azienda ceduta o affittata, perché tale patto, anziché violare il principio della personalità dell'autorizzazione, è diretto ad assicurarne l'osservanza. — Cass. civ. III, sent. 2974 del 10-10-72, rv. 360722.

• **Il trasferimento dell'azienda**, soggetta per il suo esercizio ad autorizzazione di polizia (nella specie, si trattava di una sala di bigliardi), **è giuridica-**

mente possibile anche prima di detta autorizzazione, la quale non costituisce una *condicio juris* del trasferimento. — Cass. civ. I, sent. 1980 del 13-10-1970, rv. 348034 (In termini Cass. civ. III, sent. 2792 del 25-9-72, rv. 360489).

• Il patto con il quale il **cessionario di una licenza** per l'esercizio di vendita al pubblico si **obblighi, nei confronti dell'altro contraente, di prestare**

il proprio consenso all'autorità amministrativa, o, **comunque, di non opporsi a che venga rilasciata una nuova licenza** a favore di quest'ultimo, è **pienamente valido**, poiché esso anziché violare il principio della personalità dell'autorizzazione, è diretto ad assicurarne l'osservanza, nulla togliendo al potere di controllo della pubblica amministrazione. — Cass. civ. III, sent. 926 del 30-3-71, rv. 350845.

87 È vietata la vendita ambulante di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione (1).

(1) Per la sanzione cfr. art. 17bis, Tulps inserito ex d.lgs. 480/1994 (art. 3).

L'art. 3 del d.lgs. 480/1994 ha espressamente incluso questa norma tra quelle oggetto di depenalizzazione, ed assoggettate alla sanzione dell'art. 17bis del t.u.

In tal modo ha posto fine alla questione relativa all'avvenuta abrogazione o meno di tale reato ad opera dell'art. 9, l. 689/1981 e degli artt. 1, 2 e 6 della l. 112/1991 questione alla quale aveva, peraltro, già risposto negativamente la Cassazione con sent. n. 2885 del 28-10-1993.

È sottratta al divieto disposto da quest'articolo la vendita da parte degli esercenti autorizzati che avviene nelle stazioni ferroviarie o nei porti di mare, secondo quanto previsto dall'art. 160 del Reg.

— Giurisprudenza —

• Per la **vendita ambulante di bevande alcoliche non è previsto alcun tipo di autorizzazione amministrativa** perché l'art. 87 t.u. leggi di pubblica sicurezza **vieta in modo assoluto** la vendita ambulante di bevande alcoliche di qualsiasi gradazione e non può ritenersi

abrogato dal combinato disp. degli artt. 9 della legge n. 689 del 1981 e 1, 2 e 6 della legge n. 112 del 1991, sicché il commercio in questione è sanzionato tuttora dall'art. 686 c.p. — Cass. pen. V, sent. 2885 del 28-10-93 (cc. 23-9-93) rv. 195236.

88 (1) La licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte dei Ministeri o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse, nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione in forza della stessa concessione o autorizzazione (2) (3).

■ **Licenza:** [v. 14].

(1) Art. così sostituito ex l. 23-12-2000, n. 388 (art. 37, c. 4) (*Legge finanziaria 2001*).

(2) Cfr. per la sanzione art. 4, c. 4bis l. 13-12-1989, n. 401 introdotto dalla citata l. 388/2000.

(3) V. anche art. 13 riportato *supra* e relativo art. 11 Reg. riportato *infra*.

*La legge 13-12-1989, n. 401, al fine di reprimere il **gioco** e le **scommesse clandestine** ha introdotto, anche allo scopo di preservare la regolarità delle competizioni sportive, alcune nuove fattispecie criminose. Infatti, prevede come reato la condotta tendente ad alterare il leale svolgimento delle gare, sanziona il compor-*

tamento di colui che eserciti abusivamente il gioco del lotto, ovvero organizza scommesse e concorsi pronostici su attività sportive gestite dal Coni o dall'UNIRE, cui per legge è affidato l'esercizio dei totalizzatori e delle scommesse a libro relative alle corse di cavalli. La legge finanziaria 23-3-2000, n. 388, introducendo modifiche alla citata l. 401/89 punisce, inoltre, la condotta di colui che privo di autorizzazione, concessione o licenza, favorisce in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telematica o telefonica, di scommesse di qualsiasi genere.

— Giurisprudenza —

• In tema di attività organizzata per la accettazione e raccolta di scommesse, le disposizioni di cui all'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, ed in particolare quelle di cui al comma 4bis del citato articolo che sanzionano lo svolgimento di attività organizzata per la accettazione e raccolta anche per via telefonica e telematica di scommesse o per favorire tali condotte in assenza di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art. 88 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773, **non sono in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento** (art. 43 Trattato UE) e **della libera prestazione dei servizi** all'interno dell'Unione europea (art. 49), atteso che la normativa nazionale persegue finalità di controllo per motivi di ordine pubblico idonee a giustificare, ai sensi dell'art. 46 del Trattato, le restrizioni nazionali ai citati principi comunitari. — Cass. pen. **Sez. Un.** sent. 23271 del 18-5-2004 (cc. 26-4-2004) rv. 227725.

• Il reato di cui all'art. 4, comma 4bis, della legge 13 dicembre 1989, n. 401 (svolgimento di attività organizzata per la accettazione e raccolta anche per via telefonica e telematica di scommesse o per favorire tali condotte) risulta integrato da qualsiasi attività, comunque organizzata, attraverso la quale si eserciti, in assenza di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art. 88 r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), una funzione intermediatrice in favore di un gestore di scommesse, a nulla rilevando l'esistenza di abilitazione in capo al gestore stesso. (A sostegno del principio enunciato la Corte ha affermato che le disposizioni di cui al citato art. 4 non sono in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, atteso che la normativa nazionale persegue finalità di controllo per motivi di ordine pubblico idonee a giustificare le restrizioni nazionali ai citati principi comunitari). — Cass. pen. **Sez. Un.** sent. 23271 del 18-5-2004 (cc. 26-4-2004) rv. 227726.

• **Il reato di cui all'art. 4, comma 4bis, della legge 13 dicembre 1989, n. 401** (svolgimento di attività organizzata per la accettazione e raccolta anche per via telefonica o telematica di scommesse o per

favorite tali condotte) **può concorrere con quello previsto dal comma quarto-ter dello stesso art. 4** (raccolta e prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse attuate per via telefonica o telematica senza la specifica autorizzazione prescritta in relazione al mezzo adottato), in quanto essi **hanno diversa materialità e diverso oggetto giuridico**, tutelando il primo l'interesse pubblico al controllo sulla gestione delle scommesse e la connessa protezione dell'ordine pubblico, il secondo la sicurezza delle telecomunicazioni. — Cass. pen., **Sez. Un.** sent. 23271 del 18-5-2004 (cc. 26-4-2004) rv. 227727.

• Per principio di diritto pubblico **non sono ammessi atti amministrativi atipici**, atti cioè che non trovino corrispondenza in alcuna delle categorie previste dalla legge. E la legge **non prevede in alcun modo l'inserimento, in un atto di autorizzazione, di un contratto di diritto privato** che importi un'obbligazione in corrispettivo dell'autorizzazione medesima. — Cass. civ. **Sez. Un.**, sent. 1285 del 31-5-61, rv. 241618.

• L'attività organizzata per la accettazione e raccolta di scommesse, se operata per conto di società quotate, aventi sede in altro Stato membro, da soggetti esclusi dal rilascio delle autorizzazioni di cui all'art. 88 TULPS per il solo fatto che la raccolta viene effettuata per conto di società con azionariato anonimo, e che non hanno potuto partecipare per tale ragione alle gare per l'attribuzione delle licenze sebbene in possesso delle necessarie autorizzazioni per la gestione organizzata di scommesse in altro Stato membro, **non integra il reato di cui all'art. 4 della legge 13 febbraio 1989 n. 401**, e successive modificazioni, in quanto tale disposizione si pone in contrasto con i principi comunitari di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi di cui agli artt. 43 e 49 del Trattato CE, né appare giustificata da finalità di controllo per motivi di ordine pubblico. — Cass. pen. III, sent. n. 16969 del 28-3-2007 (ud. 4-5-2007), rv. 236116 (conf. Cass. pen. III, sent. 16968 del 4-5-2007 (ud. 28-3-2007) rv. 236685).

• Integra il reato di attività organizzata per la accettazione e raccolta, anche per via telefonica o tele-

matica di scommesse, senza l'autorizzazione ministeriale prevista dall'art. 88 del Tulps — previsto dall'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401 — l'**attività svolta da un intermediatore mediante la messa a disposizione del proprio conto scommesse tramite accesso internet**, atteso che il decreto ministeriale 15 febbraio 2001, n. 156 (relativo alla raccolta telefonica o telematica delle giocate relative a scommesse, giochi e concorsi pronostici) continua a richiedere l'esistenza di un rapporto diretto tra il concessionario e lo scommettitore ed il decreto ministeriale del 31 maggio 2002, consentendo l'attivazione da parte del cliente di un conto scommesse personale presso il concessionario, esige che tale conto sia da questi utilizzato a titolo personale e non diventi oggetto di transazioni da parte di soggetti diversi. — Cass. pen. III, sent. 26849 del 15-6-2004 (cc. 4-5-2004) rv. 229420.

- La gestione di una agenzia per la **raccolta di scommesse per conto di bookmakers** stranieri, con trasmissione dei dati agli stessi ed il loro pagamento, in difetto di autorizzazione, configura il reato di cui all'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401. — Cass. pen. III, sent. 8122 del 19-2-2003 (ud. 5-12-2002) rv. 224162.

- L'**attività non autorizzata di raccolta e trasmissione dati relativa a scommesse e giocate** su avvenimenti sportivi internazionali rientra nell'attività di esercizio di scommesse, e come tale **va ricompresa nel divieto di cui all'art. 88 t.u.** 18 giugno 1931, n. 773 di esercizio abusivo dell'attività medesima. — T.A.R. Friuli Venezia Giulia, I, 23-4-2001, n. 189 in I Trib. amm. Reg., 2001, 2102.

- L'esercizio di attività di intermediazione, diretta a mettere in contatto, mediante strumenti telematici, scommettitori italiani e bookmaker estero e ad effettuare il pagamento relativo alle puntate vigenti, è **assoggettato alla disciplina della legislazione italiana**, in quanto si svolge nel territorio nazionale e soggiace ai limiti pubblicistici imposti dalla legge, e cioè al regime autorizzatorio di cui all'art. 88 t.u. 18

giugno 1931, n. 773 e all'art. 161 del relativo regolamento di esecuzione di cui al r.d. 6 maggio 1940, n. 635 nonché al regime sanzionatorio di cui all'art. 4 legge 13 dicembre 1989, n. 401 e successive modifiche e integrazioni. A norma dell'art. 19 legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 2 comma decimo legge 24 dicembre 1993, n. 537, **la formale denuncia di inizio di attività assume il valore dell'esplicita autorizzazione amministrativa** solo nei casi in cui il formale rilascio di quest'ultima non è subordinato a positive valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione e dipende esclusivamente dall'accertamento dei presupposti e dei requisiti di legge; pertanto, nel caso di attività di gestione di scommesse svolta per conto di società straniera, occorre un atto autorizzatorio esplicito, avuto riguardo alle ragioni di tutela dell'ordine pubblico e della credibilità popolare che sono alla base della specifica disciplina giuridica di cui all'art. 88 t.u. 18 giugno 1931, n. 773 e che impediscono di considerare come attività vincolata quella cui è tenuta l'amministrazione nel rilascio del titolo abilitativo all'esercizio di scommesse. — T.A.R. Toscana, Firenze, 3-11-1997, n. 475 in T.A.R. 1998, I, 170.

- Gli articoli 11 e 138, r.d. 17 giugno 1931, n. 773 (Tulps), consentono la **revoca delle autorizzazioni di polizia** (come quella nella specie estrinsecatesi nella nomina a guardia giurata) solo ove vengano a **mancare i due requisiti** dell'assenza di condanne per delitto e della sussistenza dell'ottima condotta; ove manchino condanne per delitti (come nella fattispecie, conclusasi con amnistia), l'Autorità di polizia può valutare in concreto l'eventuale sopravvenuta mancanza del requisito dell'ottima condotta, previo attento riscontro della personalità del soggetto di cui si tratti, sfociante in un motivato giudizio d'inetitudine alla funzione, esclusa comunque ogni equiparazione dell'effetto della (ipotetica) condanna a quello della mera denuncia, su iniziativa di qualunque privato. — Cons. Stato IV, sent. 1499 del 23-3-2004.

89-91 (1).

(1) Artt. **abrogati** ex art. 1, l. 25-8-1991, n. 287.