

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla società a responsabilità limitata SIRIS, in persona del signor Simone Modestino RICCIARDELLI, dalla signora Michela GRASSELLI, titolare dell'impresa MK, e dalla società in accomandita semplice A. LIVELLA (o Alivella), in persona del signor Maurizio Birminio, tutti con sede o con impresa in Perugia, difesi dall'avvocato Fabrizio Figorilli e domiciliati in Roma, via Domenico Cimarosa 13, nello studio dell'avvocato Raffaele De Stefano;

contro

il comune di PERUGIA, costituitosi in giudizio in persona del sindaco, signor Renato Locchi, difeso prima dall'avvocato Mario Cartasegna e successivamente, in sua sostituzione, dall'avvocato Luca Zetti e domiciliato in Roma, via Maria Cristina 8, nello studio dell'avvocato Goffredo Gobbi;

per la riforma

del sentenza 10 gennaio 2005 n. 755, notificata il 19 gennaio 2005, con la quale il tribunale amministrativo regionale per l'Umbria ha respinto il ricorso contro le ordinanze del sindaco di Perugia 22 settembre 2004 n. 57 e 5 ottobre 2004 n. 76, contenenti l'orario di apertura di esercizi commerciali.

Visto il ricorso in appello, notificato il 24 marzo (data di spedizione: 19 marzo) e de-

positato il 4 aprile 2005;

visto il controricorso del comune di Perugia, depositato il 14 aprile 2005;

vista la memoria difensiva presentata dal comune di Perugia il 22 gennaio 2009;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, all'udienza del 24 febbraio 2009, il consigliere Roberto Capuzzi, e udito altresì l'avvocato Gobbi, in sostituzione dell'avvocato Zetti;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il sindaco di Perugia con ordinanza 22 settembre 2004 n. 57, richiamati gli articoli 13, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998 del 1990, «che sancisce la non applicabilità» della disciplina in materia di apertura al pubblico «alle gelaterie, alle gastronomie, alle rosticcerie, alle pasticcerie» e ad altri esercizi commerciali, e l'articolo 50, comma 7, del decreto legislativo 18 giugno 2000 n. 267, concernente i poteri del sindaco, e ritenuta l'opportunità di regolamentare l'orario delle predette attività di vendita in armonia con quelli degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande disciplinati dalla legge 25 agosto 1991 n. 287, articolo 5, comma 1, alinea "b" e "d", «anche al fine di contemperare le esigenze dei consumatori e degli operatori alla necessità di tutelare la quiete e il riposo notturno», ha ordinato la chiusura dei predetti esercizi dalle ore 2,30 alle ore 5 («L'orario di apertura giornaliero è liberamente determinato nell'ambito della fascia temporale compresa tra le ore 5 e le ore 2,30 del giorno successivo»). Con ordinanza 5 ottobre 2004 n. 76 il sindaco ha comminato una sanzione pecuniaria ai trasgressori dell'ordinanza n. 57.

Gli odierni appellanti, esercenti attività di gastronomia, pasticceria e pizzeria "al taglio" in Perugia, ed altra persona che non ha proposto appello, hanno impugnato le due ordinanze con ricorso al tribunale amministrativo regionale per l'Umbria notifica-

to il 19 novembre 2004 (procedimento 706 del 2004) deducendone l'illegittimità per i motivi seguenti.

1) Violazione dell'articolo 5, alinea "b" e "d" (del comma 1) della legge n. 287 del 1991, citata nell'ordinanza n. 57 del 2004 ma che non riguarda i commerci elencati nell'articolo 13 del decreto legislativo n. 114 del 1998.

2) Irragionevolezza, disparità di trattamento e violazione del principio di proporzionalità, per avere equiparato le attività previste dalle due distinte disposizioni di legge sopra citate.

3) Violazione dell'articolo 7 della legge 8 giugno 1990 n. 241, per avere emanato le ordinanze senza previa instaurazione di contraddittorio con gli artigiani interessati.

4) Carenza di motivazione e difetto di istruttoria circa l'esistenza di ragioni che imponessero il sacrificio degli interessi dei privati.

Il comune di Perugia si è costituito in giudizio difendendo la legittimità dei propri provvedimenti.

Il tribunale amministrativo regionale con la sentenza indicata in epigrafe ha respinto l'impugnazione, giudicandone infondati tutti i motivi. In particolare, premesso che i ricorrenti «non si spingono sino a sostenere che l'art. 13 del d. lgs. n. 114/1998 ... intenda assicurare loro una piena libertà di autodeterminazione dell'orario svincolandoli da qualsivoglia altra disciplina», e premessa altresì la distinzione tra gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande disciplinati dalla legge n. 287 del 1991 e gli esercizi elencati nell'articolo 13 del decreto legislativo n. 114 del 1998, ha giudicato che l'ordinanza n. 57 fosse sufficientemente e ragionevolmente motivata con il richiamo alla tutela della quiete pubblica.

Appellano tre dei quattro originari ricorrenti, lamentando che il primo giudice, con le fuorvianti considerazioni preliminari testè riferite, abbia travisato il loro ricorso: nella

sostanza, la loro doglianza era che il comune, equiparando le loro attività a quelle previste dalla legge sui pubblici esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, le ha sottratte alla specifica disciplina per essi prevista dall'articolo 13 del decreto legislativo n. 114 del 1998; premesse questa ed altre critiche alla motivazione della sentenza, ripropongono i motivi 1, 2 e 4 del ricorso di primo grado.

DIRITTO

Il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 114, contenente "Riforma della disciplina relativa al settore del commercio", nel titolo IV, costituito dagli articoli da 11 a 13, disciplina gli orari di vendita. L'articolo 11, intitolato "Orario di apertura e di chiusura", prevede che gli orari degli esercizi di vendita al dettaglio siano rimessi alla libera determinazione degli esercenti - salva l'osservanza di criteri emanati dai comuni e la disciplina dell'apertura feriale e festiva - nel limite di tredici ore giornaliere comprese tra le sette e le ventidue; l'articolo 12 contiene disposizioni particolari per i comuni turistici e le città d'arte; infine l'articolo 13, intitolato "Disposizioni speciali", stabilisce: «Le disposizioni del presente titolo non si applicano alle seguenti tipologie di attività», ed elenca alcune attività caratterizzate dal luogo in cui vengono svolte (campeggi, villaggi turistici, autostrade, stazioni ferroviarie, porti e aeroporti, autostrade, sale cinematografiche), ed altre individuate con il loro oggetto, tra le quali gelaterie, gastronomie, rosticcerie e pasticcerie. L'articolo 13 significa, chiaramente, che le attività di vendita ivi elencate non sono soggette a limite di orario, così come esordisce la motivazione della stessa ordinanza n. 57 del 2004 del sindaco di Perugia.

Gli appellanti, dei quali non è contestato che svolgano in Perugia attività commerciali ricadenti nell'elencazione del citato articolo 13, con i primi due motivi del ricorso di primo grado, e soprattutto con il primo, avevano lamentato, in sostanza, la violazione dell'articolo 13. E che il comune di Perugia abbia violato la disposizione di legge, im-

ponendo un orario ad esercizi commerciali che essa sottrae invece a limiti di orario, appare inconfutabile.

L'ordinanza n. 57, dopo aver esordito con la citazione dell'anzidetto articolo 13, cita poi l'articolo 50, comma 7, del decreto legislativo n. 267 del 2000, e secondo la sentenza impugnata tale disposizione attribuisce al sindaco il potere di «individuare ... fasce orarie di chiusura obbligatoria». Ma l'argomento è errato: la disposizione recita: «Il sindaco ... coordina e riorganizza ... gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici»; nell'ambito, s'intende, delle disposizioni di legge. Per trarre dalla disposizione la conseguenza che il sindaco può imporre orari di chiusura in contrasto con l'articolo 13 del decreto legislativo n. 114 del 2000, come fa la sentenza impugnata, si deve attribuire all'articolo 50 l'effetto di abrogare il titolo IV del decreto n. 114 del 1998; e per attribuire all'articolo 50 tale effetto si deve dire che esso è incompatibile con le disposizioni del suddetto titolo IV (articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale, premesse al codice civile: «Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti...»). Ma ciò è insostenibile, perché per aversi un'incompatibilità, ossia un contrasto logico tra le due normative, occorrerebbe quanto meno che l'articolo 50 dicesse che il sindaco «individua» o «disciplina» gli orari, ossia attribuisce al sindaco il potere di stabilire gli orari degli esercizi commerciali senza più esser vincolato da norme di legge. E non occorre spender parole per mostrare le conseguenze di una tale interpretazione, che né la motivazione del provvedimento né quella della sentenza hanno enunciato apertamente, ma che è implicita nella decisione assunta dal sindaco e nell'argomentazione della sentenza. Limitandosi agli esercizi elencati nell'articolo 13 del decreto legislativo n. 114, si verrebbe a dire che il sindaco può ora imporre loro qualsivoglia orario di chiusura, né infatti si vede perché

il riposo notturno dovrebbe esser tutelato dalle ore 2,30 alle ore 5, e non piuttosto in un'altra fascia oraria o, come la logica avrebbe voluto, per tutta la notte.

Infine è appena il caso di far presente che, se in concreto si verificano episodi di disturbo della quiete pubblica (dei quali l'ordinanza n. 57 nulla dice), la pubblica amministrazione ha il potere e il dovere d'intervenire e tutti i mezzi per intervenire, senza arrogarsi il potere di derogare al chiaro disposto della legge con provvedimenti che, come quelli in esame, nulla hanno a vedere con i poteri di polizia.

L'appello, in conclusione, va accolto. Peraltro la novità della specifica questione e il carattere collettivo del ricorso costituiscono giusto motivo per compensare le spese di giudizio dei due gradi.

Per questi motivi

accoglie l'appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla le ordinanze del sindaco di Perugia 22 settembre 2004 n. 57 e 5 ottobre 2004 n. 76. Compensa le spese di giudizio.

Ordina al comune di Perugia di dare esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nelle camere di consiglio del 24 febbraio e del 22 aprile 2009, dal collegio costituito dai signori:

Raffaele Carboni	presidente
Cesare Lamberti	componente
Filoreto D'Agostino	componente
Claudio Marchitello	componente
Roberto Capuzzi	componente, estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Roberto Capuzzi

F.to Raffaele Carboni

IL SEGRETARIO

F.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 21.08.2009

(Art. 55,L. 27/4/1982,n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi