

N. 00483/2013 REG.PROV.CAU.

N. 00884/2013 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 884 del 2013, proposto da:

Gigliola Cavalaglio, Salvatore Mattia, Roberto Grillone, Domenico Timpano, Gabriella Curioni, Giuseppe Mongiardo, Julian Scolaro, Gian Paolo Mauri, Antonino Zuccarello, Luiz Carlos Di Palma, Simonetta Verzotto, Enrico Cagnazzo, Angela Di Renzo, Giuseppe Luigi Currò, Antonio Autera, Giuseppe Manico, Emanuele Cocchianella, Style in Events International s.a.s., Marco Pagani, L.M. s.a.s. di Pagani Marco & C., Salvatore Rosso, Essegi s.a.s. di Rosso Salvatore & C., Mario Nardino, Mistral Cafè s.a.s. di Nardino Mario & C., Maria Rosa Amico, Gli Sfiziosi di Amico Maria Rosa & C. s.a.s., Giuseppe Iacona, R.I.V. s.a.s. di Iacona Giuseppe & C., Nicolina Lopreiato, Snoopy Bar s.n.c. di Lopreiato Nicolina & C., rappresentati e difesi, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Sergio D'Arienzo e Marco Esposito, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Verona, 11;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Ruggero Meroni, Irma Marinelli, Anna Maria Pavin, Donatella Silvia, Maria Sorrenti e Anna Tavano, domiciliato in Milano, Via Andreani, 10

nei confronti di

Panetta s.a.s. di Panetta Vincenzo & Giovanni e C.

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Milano del 29.1.2013, avente ad oggetto la “*disciplina degli orari e delle seguenti attività: attività di commercio al dettaglio in sede fissa attività di vendita da parte di artigiani, commercio su aree pubbliche, attività di trattenimento e svago, attività di somministrazione di alimenti e bevande, attività di acconciatore estetista e affini, esercizi di rimessa*”; di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2013 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale

Ritenuto:

- che sussiste l'interesse all'annullamento dell'ordinanza impugnata, relativamente alle disposizioni concernenti il commercio itinerante, ravvisandosi in capo alle ricorrenti una posizione qualificata e differenziata sia *uti singuli* sia *uti universi*,

trattandosi di un'associazione di categoria formata da “*venditori ambulanti operanti nel Comune di Milano*” (cfr. pag. 4 ricorso);

- che appare, altresì, infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del “*regolamento per la disciplina del commercio su aree pubbliche*”, approvato con deliberazione di C.C. n. 9 del 4.3.2013, dal momento che, nell'ordinanza del 29.1.2013, ritualmente impugnata, sono comunque contenute disposizioni immediatamente lesive dell'interesse dei ricorrenti;

- che non coglie, infine, nel segno l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse, motivata sull'assunto secondo cui nel provvedimento impugnato non sarebbe stata apportata alcuna modifica rispetto ai precedenti atti di regolamentazione (cfr. ordinanze del 2001; 2003 e 2008), dovendosi, al contrario, osservare che le censure articolate nel ricorso si fondano sulla disciplina degli orari liberalizzata per effetto di interventi normativi successivi alle richiamate ordinanze;

Rilevato:

- che non sembra fondata la censura relativa al mancato avviso di avvio del procedimento, trattandosi di un provvedimento di regolamentazione che sarebbe conseguito – come espressamente risulta dal preambolo – ad una preventiva consultazione con i sindacati, le associazioni di categoria e dei consumatori;

- che le Amministrazioni comunali possono regolare l'attività degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi e dei servizi pubblici mediante l'esercizio del potere previsto dall'art. 50, comma 7, del D.lgs. 267/2000, graduando, in funzione della tutela dell'interesse pubblico prevalente, gli orari di apertura e chiusura al pubblico;

- che l'ampiezza di tale potere è stata oggetto di riforma per effetto della modifica legislativa introdotta dall'art. 31 del D.L. 201/2011, convertito nella legge 214/2011 (c.d. decreto “*Salva Italia*”), che ha riformato l'art. 3 del D.L. 223/2006 nel senso che “*le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998,*

n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni (...) d-bis) 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”;

- che, pertanto, il regime di liberalizzazione degli orari è applicabile agli esercizi commerciali e a quelli di somministrazione, novero in cui va ricompresa l'attività di commercio su aree pubbliche in forma itinerante, come conferma, altresì, la risoluzione del Ministero dello Sviluppo Economico del 24.10.2012, prodotta dal Comune di Milano;

- che tale regime non pare contrastare con l'art. 22, comma 2 della legge regionale 6/2010, in cui è previsto che *“il commercio su aree pubbliche esercitato in forma itinerante può essere oggetto di limitazioni e divieti per comprovati motivi di viabilità, di carattere igienico sanitario o per altri motivi di pubblico interesse”*: disposizione, questa, di tenore analogo a quella di cui all'art. 8, comma 6 dell'ordinanza impugnata, ma con riferimento ad *“ulteriori aree”* rispetto a quelle nominativamente individuate in via di regolamentazione generale;

- che, nel caso di specie, non può ritenersi integrato il presupposto per l'esercizio del potere di limitazione e divieto, nei termini di cui alla disposizione sopra citata, avendo, di contro, l'Amministrazione comunale motivato l'impugnata attività di regolamentazione sull'esigenza di *“adeguare ed integrare la disciplina degli orari delle attività, a seguito della legislazione nel frattempo intervenuta”*, nonché di *“adeguamento a disposizioni di legge, a modifiche già adottate con precedenti provvedimenti speciali”*;

- che l'assunto difensivo dell'Amministrazione secondo cui *“la regolamentazione degli orari (...) corrisponde al preminente interesse pubblico che il Comune, quale ente esponenziale è chiamato in primis a tutelare e in particolare alla esigenza di viabilità e vivibilità della città”* (cfr. pag. 16 memoria difensiva) pare costituire un'integrazione giudiziale della motivazione, che peraltro non sembra ricavabile, nemmeno implicitamente,

dall'analisi dell'ordinanza impugnata (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, ottobre 2012, n. 5257);

- che, di conseguenza, appare di dubbia legittimità il divieto di svolgimento dell'attività durante l'orario notturno, dovendosi inoltre considerare che:

a) l'art. 3 del D.L. 138/2011, convertito nella legge 148/2011, ha affermato, in tema di *“abrogazione delle indebite restrizioni all'accesso e all'esercizio delle professioni e delle attività economiche”*, il principio secondo cui *“l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge”*, derogabile soltanto in caso di accertata lesione di interessi pubblici tassativamente individuati (sicurezza, libertà, dignità umana, utilità sociale, salute), che nella specie non possono, presuntivamente, ritenersi incisi;

b) la liberalizzazione degli orari non preclude all'Amministrazione comunale di esercitare il proprio potere di inibizione delle attività per comprovate esigenze di tutela dell'ordine e/o della sicurezza pubblica, nonché del diritto dei terzi al rispetto della quiete pubblica;

- che, infine, in relazione alla disposizione di cui all'art. 21, comma 2 della legge regionale 6/2010, in cui si prevede che *“il commercio su aree pubbliche in forma itinerante è svolto con mezzi mobili e con soste limitate, di norma, al tempo strettamente necessario per effettuare le operazioni di vendita (...) E' fatto altresì divieto di tornare sul medesimo punto nell'arco della stessa giornata e di effettuare la vendita a meno di 250 metri da altro operatore itinerante”*, sembra doversi ritenere:

a) la legittimità della previsione sulla durata massima della sosta (*“non più di due ore”*, cfr. art. 8, comma 7);

b) l'illegittimità della distanza minima tra i punti nei quali poter sostare (*“almeno 500 metri”*, cfr. art. 8, comma 9), non apparendo, tale previsione, poter essere ricondotta alla disciplina di cui all'art. 22, comma 7 della legge regionale 6/2010, che prevede l'interdizione del commercio *“su aree pubbliche in forma itinerante nelle aree*

circostanti fino ad una distanza di 500 metri”, ma nella diversa ipotesi di svolgimento in corso “*di un mercato o di una fiera*”;

- che conseguentemente devono sospendersi le previsioni contenute ai commi 4, 8 e 10 (quest’ultimo relativamente alla disciplina degli orari) dell’art.8 dell’impugnata ordinanza;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I)

accoglie la domanda di sospensione cautelare, nei sensi espressi in motivazione.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l’udienza pubblica del 18.12.2013.

Spese compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall’Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2013 con l’intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Dario Simeoli, Primo Referendario

Angelo Fanizza, Referendario, Estensore

L’ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)