



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 593 del 2012, proposto da:
MAK.S. S.R.L., rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro Paire, Dario Merola,
con domicilio eletto presso Alessandro Paire in Torino, corso Re Umberto, 65;

contro

COMUNE DI TORINO, rappresentato e difeso dagli avv. Donatella Spinelli,
Elisabetta Boursier, con domicilio eletto presso Donatella Spinelli in Torino, via
Corte D'Appello, 16;

per l'annullamento

- del provvedimento della Città di Torino - Divisione commercio - Settore attività
economiche e di servizio - Sportello unico per le attività produttive in data 08
febbraio 2012, prot. n. 5085_cat 8_cf 40/10 fasc. 1, prot. polizia municipale di
Torino, nucleo notifiche, in data 18 febbraio 2012, n. 108/12_00895012, notificato
in data 15 marzo 2012;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso, precedente, collegato e/o consequenziale ancorchè non conosciuto ma comunque lesivo degli interessi della parte ricorrente e per ogni ulteriore statuizione;
nonchè per il risarcimento
dei danni patiti e patienti nella misura in cui verranno quantificati in corso di causa alla luce delle risultanze documentali e dei mezzi istruttori espletati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2013 il dott. Antonino Masaracchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con provvedimento prot. n. 5085, dell'8 febbraio 2012, il Comune di Torino – Divisione Commercio – Settore Attività economiche e di Servizio – Sportello Unico per le Attività Produttive ha respinto la domanda, inoltrata dalla società “Mak.S.” s.r.l., concernente l'apertura di un esercizio di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, da ubicarsi in Torino, piazza Vittorio Veneto. La motivazione del diniego riposa su quanto prescritto dal punto 11 (rubricato “*Limitazioni all'apertura di nuove attività*”) della deliberazione della Giunta comunale n. mecc. 2011-02751, del 10 maggio 2011, secondo cui “... *non è ammessa l'apertura di nuovi esercizi pubblici né il trasferimento di attività già in esercizio provenienti da altre zone nelle seguenti aree: - L'intera piazza Vittorio [...]*”; nell'atto di diniego, peraltro, si dà anche conto di quanto prescritto, in tema di c.d. liberalizzazioni, dall'art. 31, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, con specifico

riferimento alla tutela dell'ambiente urbano e della salute, e sul punto così si motiva: *“Gli interessi di natura generale tutelati dalla Deliberazione della Giunta Comunale del 10 maggio 2011 n. mecc. 2011 02751, non sono difformi da quelli indicati dall'art. 31 c. 2 del Decreto Legge 6 dicembre 2011 convertito dalla Legge 22 dicembre 2011, n. 214”*.

Non ritenendo legittimo il suddetto diniego la società “Mak.S.” s.r.l. l'ha impugnato dinnanzi a questo TAR, domandandone l'annullamento previa sospensione cautelare e chiedendo, altresì, il risarcimento “dei danni patiti e patienti”. Questi, in sintesi, i motivi a sostegno del gravame:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 31, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011 (quale modificato dall'art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito in legge n. 27 del 2012): mediante tale norma il legislatore avrebbe disposto una “liberalizzazione immediata” in materia di esercizi commerciali, pur se sottoposta alle limitazioni ed eccezioni ivi contemplate; ma queste ultime non sarebbero subito operative, dovendo al contrario “essere espressamente riconosciut[e] come tali dagli Organi istituzionalmente preposti dei vari Enti locali in sede di adeguamento dei propri strumenti normativi”, adeguamento da compiersi entro il termine indicato dalla legge (30 settembre 2012). Ne deriverebbe, ulteriormente, la violazione della “ratio liberalizzatrice della L 214/2011” nonché “un evidente vizio di incompetenza sotto il profilo dello straripamento”;

- eccesso di potere per violazione della circolare del Presidente della Giunta regionale 7 marzo 2012, n. 2/CPN (concernente gli orari delle attività commerciali): ciò, in quanto le limitazioni che i Comuni possono introdurre in materia di libertà di esercizio dell'attività commerciale dovrebbero comunque rispettare alcune prescrizioni (quali: la necessità di riferirsi alla peculiarità di singole porzioni di territorio, con ambiti e tempi definiti; una preliminare azione di

monitoraggio delle realtà territoriali; una previa “attenta analisi” delle singole realtà locali), nella specie disattese;

- eccesso di potere per travisamento dei fatti, per difetto e/o incompletezza dell'istruttoria e per difetto di motivazione: il Comune si sarebbe limitato all'applicazione della richiamata delibera di Giunta comunale, “affermandone apoditticamente la sua sopravvivenza” nonostante la sopravvenuta disciplina di cui all'art. 31 del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, con ciò obliando “i gravi e consistenti oneri motivazionali che incombono sulla Pubblica Amministrazione in ipotesi di diniego di istanza all'avvio di una nuova attività economica – anche, e soprattutto, in considerazione del *trend* normativo di liberalizzazione”;

- violazione dell'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990: pur avendone formalmente rispettato il precetto (in quanto nell'atto di diniego sono richiamate le controdeduzioni della Mak.S.), il Comune non lo avrebbe tuttavia “rispettato sostanzialmente”, nulla avendo pronunciato sulle considerazioni dell'interessata, apoditticamente definite come “*irrelevant?*”.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Torino, in persona del Sindaco *pro tempore*, depositando documenti e concludendo per il rigetto del gravame.

L'amministrazione, in particolare, osserva che la richiamata delibera di Giunta del 10 maggio 2011, insieme alla d.G.R. n. 85-13268, dell'8 febbraio 2010 (sulla quale la prima si fonda), sarebbero “ispirate alla più ampia liberalizzazione” e, “laddove prevedono limitazioni, ciò fanno a tutela dei medesimi valori tutelati a livello nazionale e comunitario”. In base a tale normativa, pertanto, i Comuni sarebbero abilitati ad “individuare delle aree in cui applicare limitazioni al rilascio di nuove autorizzazioni e ciò, tra l'altro, a tutela della ‘vivibilità’ dell'area del proprio territorio, della salute pubblica e, in generale, dell'‘ambiente urbano’”; peraltro il

limite in concreto introdotto dal Comune di Torino avrebbe, per espressa previsione, “pur sempre durata triennale”. La limitazione introdotta per la zona di piazza Vittorio Veneto, del resto, sarebbe derivata dalla stringente esigenza di tutelare l’ambiente urbano e la vivibilità della zona, “da tempo gravemente compromessi dalla massiccia frequentazione dei locali già esistenti” (essendosi, nell’ultimo anno, registrate “ben 280 richieste di intervento *‘per disturbi connessi all’attività dei locali di somministrazione’*”, con relativo accertamento di n. 101 sanzioni amministrative e adozione di “misure urgenti tramite ordinanze sindacali” volte a fronteggiare un “contesto di disagio per la popolazione residente”). In ordine al dedotto difetto di motivazione, l’amministrazione evidenzia che l’atto impugnato contiene un “preciso richiamo [...] alle previsioni relative al limite esistente in Piazza Vittorio”, elemento da ritenere sufficiente ai fini dell’onere richiesto dall’art. 3 della legge n. 241 del 1990.

3. Con ordinanza n. 387 del 2012 questo TAR ha accolto la domanda cautelare ritenendo, ad un primo sommario esame, che l’attività economica svolta dalla società ricorrente sia da ricomprendere “tra quelle liberalizzate e non riscontrandosi la ricorrenza delle ipotesi in relazione alle quali è suscettibile di limitazione”.

Con ordinanza n. 3105 del 2012 il Consiglio di Stato, sez. V, ha accolto l’appello proposto avverso l’ordinanza cautelare di questo TAR, ritenendo *prima facie* che l’attività commerciale della ricorrente, “pur in via di principio liberalizzata”, possa incontrare limitazioni “anche nel contesto della nuova disciplina della materia (e ammesso che questa possa già trovare applicazione concreta)”.

4. In vista della pubblica udienza di discussione entrambe le parti hanno depositato memorie, ciascuna ribadendo le proprie argomentazioni. Il Comune di Torino, in

particolare, ha controdedotto circa la domanda di risarcimento dei danni avanzata dalla società ricorrente.

Alla pubblica udienza del 13 febbraio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è fondato.

Giova premettere che, con il decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, il legislatore ha – tra le altre cose – impresso una accelerazione al processo di c.d. liberalizzazione delle attività economiche private, pur sempre nel solco di quanto previsto dall'art. 41 Cost. e, quindi, nel necessario rispetto dei limiti individuati dalla norma costituzionale (utilità sociale; sicurezza, libertà e dignità umana). L'art. 31, comma 2, del suddetto decreto-legge (nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito in legge n. 27 del 2012) ha così stabilito: *“Secondo la disciplina dell'Unione Europea e nazionale in materia di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali. Le Regioni e gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012”*. L'intento – che trovava già degli immediati precedenti normativi nell'art. 3 del decreto-legge n. 138 del 2011, convertito in legge n. 148 del 2011, nonché nei principi che hanno informato il c.d. statuto delle imprese, di cui alla legge n. 180 del 2011 – è stato peraltro proseguito con il successivo decreto-legge n. 1 del 2012, convertito in legge n. 27 del 2012, il cui art. 1, comma 2, ha così disposto: *“Le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale, alla stregua dei principi costituzionali per i*

quali l'iniziativa economica privata è libera secondo condizioni di piena concorrenza e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e possibili contrasti con l'utilità sociale, con l'ordine pubblico, con il sistema tributario e con gli obblighi comunitari ed internazionali della Repubblica". Si è voluto in tal modo perseguire, da parte del legislatore, l'intento della c.d. liberalizzazione delle attività economiche private, nel senso del perseguimento di una "razionalizzazione della regolazione" (così Corte cost., sentt. n. 200 del 2012 e, da ultimo, n. 8 del 2013) che tenda alla rimozione degli esistenti limiti all'accesso al mercato; ciò, però, purché non vengano in evidenza i confini indicati dalle medesime disposizioni legislative e che coincidono con la necessità di salvaguardare non solo la piena concorrenza e la pari opportunità tra tutti gli operatori, ma anche i valori "sensibili" della salute, del lavoro, dell'ambiente (ivi incluso "l'ambiente urbano"), del paesaggio, del patrimonio artistico e culturale – ossia, in una parola, di tutte quelle istanze che si presentino come paradigma del limite costituzionale (che l'art. 41, comma 2, Cost. individua nella sicurezza, nella libertà e nella dignità umana).

Il che equivale a dire che la decisione del privato di iniziare una nuova attività economica non può trovare ostacolo in un atto dell'amministrazione che non rilasci il necessario assenso, a meno che il diniego dell'autorità sia adeguatamente – e rigorosamente – motivato con riguardo alla ricorrenza di uno di quei limiti indicati dalla legge, i quali necessariamente ritraggono il proprio fondamento in interessi di rango costituzionale (cfr. Corte cost., sentt. n. 200 del 2012). La motivazione del diniego, in particolare, dovrà mostrarsi "ragionevolmente proporzionata" rispetto alle indicate finalità di interesse pubblico generale, così come richiesto dal citato art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito in legge n. 27 del 2012. Nel caso di una domanda di apertura (come

nella specie) di una nuova attività commerciale, pertanto, l'amministrazione deve compiere un'esauriente istruttoria volta a verificare se risulti davvero compromessa, nel caso specifico, qualcuna di quelle finalità ed, in caso positivo, deve esaurientemente giustificare l'applicazione "ragionevolmente proporzionata" dell'eccezione (il divieto di nuova apertura) a fronte dell'opposta regola generale (la libertà di nuova apertura).

5.1. Deve peraltro avvertirsi che tale sistema – quale delineato dalle fonti primarie sopra citate – non può non ritenersi già vigente ed operativo, nonostante (l'eventuale) mancato adeguamento degli ordinamenti regionali e locali, adeguamento che la legge nazionale prescriveva dovesse intervenire entro il 30 settembre 2012 (art. 31, comma 2, ultimo periodo, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011).

Non ignora il Collegio l'esistenza di un indirizzo giurisprudenziale secondo il quale tale norma, "pur fissando un chiaro indirizzo verso la liberalizzazione del settore, non reca tuttavia una disciplina sufficientemente precisa ed incondizionata da poter essere direttamente applicabile, almeno nella parte in cui fa comunque salvi i limiti connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali, e necessita pertanto, per poter essere attuata, di un adeguamento della legislazione con la quale il principio di liberalizzazione di nuova introduzione interferisce o, quantomeno, di un'opera di coordinamento in via interpretativa di non immediata definizione" (TAR Veneto, sez. III, n. 1389 del 2012). Ritiene tuttavia che sia più corretta – nonché più aderente alla reale volontà del legislatore d'urgenza – la lettura che riconosce senz'altro immediata operatività (quanto meno a livello di principio del sistema, da calare poi nelle fattispecie concrete mediante l'opera ermeneutica) all'intera novella legislativa: ciò, del resto, in linea con l'indirizzo interpretativo fatto proprio anche

dalla Corte costituzionale (sentenza n. 299 del 2012), secondo la quale la norma in esame, “per la sua formulazione e per il suo contenuto, non necessita di alcuna attuazione”, con la conseguenza che l’invocata (in quel giudizio) intesa tra Stato e Regioni “non avrebbe un oggetto su cui intervenire”.

Non può quindi ammettersi né (per un verso) un rinvio *sine die* dell’effettività delle liberalizzazioni, retrocesse a mera latenza di sistema, in palese contrasto con gli intendimenti della decretazione d’urgenza; né (per altro verso) un’operatività solo parziale delle nuove regole che cagionino una incondizionata prevalenza del principio di liberalizzazione a discapito delle altre istanze costituzionalmente rilevanti (solo perché non si è ancora avuto l’adeguamento degli ordinamenti regionali e locali), circostanza che revocherebbe in dubbio la costituzionalità della novella in quanto produrrebbe un ingiustificato sbilanciamento tra valori di pari rango; va qui ricordato che, secondo la citata sentenza n. 299 del 2012 della Corte costituzionale, ritenere che la norma in esame “non consenta eccezioni per motivi imperativi di interesse generale” costituisce un “erroneo presupposto interpretativo” che non tiene conto della necessità di tutelare altri interessi costituzionalmente rilevanti. Ne consegue che, in base alla legge, rientra già da subito nel potere/dovere delle amministrazioni competenti il compimento di tutte le verifiche volte ad evitare sbilanciamenti a favore di alcune, piuttosto che di altre, categorie di valori primari, mediante un’azione tesa a effettuare un’opera di contemperamento dei vari diritti e interessi in gioco componendo i relativi conflitti; azione che, evidentemente – e come già accennato – deve accompagnarsi con l’estrinsecazione dell’istruttoria eseguita e delle ragioni che hanno portato al bilanciamento operato (cfr., in tal senso, TAR Puglia, Lecce, sez. I, n. 1830 del 2012).

5.2. Alla luce delle premesse appena delineate, emerge la fondatezza del terzo motivo di gravame, mediante il quale la società ricorrente ha lamentato il difetto di istruttoria e di motivazione dell'atto impugnato. Quest'ultimo, infatti, ha respinto la domanda di apertura di un nuovo esercizio commerciale (ed ha, dunque, impedito l'avvio di una nuova attività imprenditoriale) unicamente richiamandosi alla precedente decisione comunale – risalente alla deliberazione di Giunta del 10 maggio 2011 – che aveva disposto il divieto di nuove aperture in tutta la piazza Vittorio Veneto di Torino; ciò, peraltro, ha fatto richiamando bensì gli “*interessi generali di particolare rilevanza, quali l'ambiente urbano e la salute*”, di cui al sopravvenuto art. 31, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, ma senza specificare, in concreto, quali indagini istruttorie fossero state compiute al fine di accertare la compromissione di tali istanze causalmente collegata all'apertura del nuovo esercizio commerciale, e senza indicare – soprattutto – in che modo tali istanze potessero risultare compromesse da un eventuale provvedimento di assenso.

Né una simile carenza può risultare in alcun modo colmata dal riferimento alla precedente delibera comunale del 10 maggio 2011 la quale, nel prescrivere il divieto di nuove aperture per la piazza Vittorio Veneto (punto 11, a pag. 16), non contiene alcuna motivazione al riguardo, trincerandosi – a propria volta – dietro l'asserita applicazione “*dell'art. 11 degli indirizzi generali e criteri regionali approvati con DGR 8 febbraio 2010, n. 85-13269 [recte: 85-13268], 'allegato A' e sm?*”: quest'ultima norma, di carattere generale, aveva bensì stabilito che i Comuni potessero inibire il rilascio delle autorizzazioni per gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, anche per ragioni inerenti la tutela della salute e della sicurezza pubblica, ma “*con l'obbligo di motivare il pubblico interesse perseguito*”, motivazione – per l'appunto – poi omessa nella deliberazione comunale. Le precisazioni che, al riguardo, sono state compiute dalla difesa dell'amministrazione – volte a rendere note, nell'ambito

di questo giudizio, le problematiche di “vivibilità” e di “tutela dell’ambiente urbano” sperimentate per la zona di Piazza Vittorio Veneto – costituiscono, a tutta evidenza, un inammissibile tentativo di integrazione postuma della motivazione, trattandosi di circostanze che l’amministrazione avrebbe dovuto, più propriamente, esternare in sede procedimentale (già nello stadio della comunicazione dei motivi ostativi, ai sensi dell’art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990), al fine di sviluppare sul punto il necessario contraddittorio procedimentale.

Avendo omesso la reale motivazione del diniego l’amministrazione, nel tradire lo spirito e la *ratio* delle nuove norme sulle liberalizzazioni, ha fatto invece prevalere un’immotivata e non circostanziata istanza di tutela della salute e dell’ambiente urbano rispetto alla libertà di iniziativa economica privata, fuoriuscendo pertanto dai binari di quella valutazione “ragionevolmente proporzionata” che la legge le impone.

6. Il ricorso, pertanto, è da accogliere, con assorbimento delle ulteriori censure. L’impugnato diniego va quindi annullato, facendo tuttavia salvi gli ulteriori provvedimenti che spetterà all’amministrazione intimata adottare in evasione dell’originaria istanza avanzata dalla società ricorrente.

Non può accogliersi, invece, la domanda di risarcimento del danno avanzata dalla ricorrente. Essa, infatti, risulta proposta con clausola meramente di stile nell’atto introduttivo, senza il corredo di alcuna prova del danno effettivamente subito e degli altri elementi costitutivi, essendo stato operato solo un rinvio ad una successiva “quantificazione in corso di causa” che, tuttavia, non è poi più stata operata dalla ricorrente. Nessun rilievo possono assumere, in proposito, le circostanze riferite nella memoria depositata il 28 dicembre 2012, allorché la ricorrente ha (peraltro genericamente) accennato alle perdite subite “a fronte dell’Ordinanza del Consiglio di Stato” (l’ordinanza cautelare n. 3105 del 2012 che

ha respinto, in appello, la domanda cautelare già accolta da questo TAR): si tratta infatti, all'evidenza, di perdite non causalmente collegabili al diniego opposto dall'amministrazione comunale.

Sono ravvisabili giusti motivi – individuabili nella novità delle questioni trattate – per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti. A norma dell'art. 13, comma 6-*bis*.1, del d.P.R. n. 115 del 2002, tuttavia, l'amministrazione soccombente dovrà rifondere alla società ricorrente l'importo del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione seconda, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. n. 5085, dell'8 febbraio 2012, del Comune di Torino – Divisione Commercio – Settore Attività economiche e di Servizio – Sportello Unico per le Attività Produttive, nei sensi di cui in motivazione;
- b) respinge la domanda risarcitoria;
- c) compensa le spese di giudizio tra le parti;
- d) condanna l'amministrazione resistente alla refusione del contributo unificato versato dalla società ricorrente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario

Antonino Masaracchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/02/2013

IL SEGRETARIO

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