

Consiglio di Stato Sez. V – 8 maggio 2007, n. 2124 – Pres. Iannotta – Est. Russo

Commercio su aree pubbliche – distanze – legge 287/91 – disciplina pubblici esercizi – non applicabilità – legge 112/91 – autorizzazione commerciale su aree pubbliche

Alla gestione dei chioschi su aree pubbliche si applica la disciplina relativa al commercio su aree pubbliche.

Non si applica, invece, la disciplina relativa ai pubblici esercizi, né possono trovare applicazione le norme che stabiliscono il rispetto delle distanze minime di collocamento sul suolo pubblico.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - Con il ricorso disatteso dal TAR, l'attuale appellante ha impugnato :

- l'atto n. 38/47 del 10.8.93 con cui il Sindaco di Torino ha rigettato l'istanza tesa ad ottenere una licenza di somministrazione bevande analcoliche per il chiosco situato in P.zza Modena;
- per quanto di ragione i criteri di cui al provvedimento n. 15 del 15.4.93 di cui l'atto sindacale ha fatto applicazione.

Il TAR, quanto al primo profilo di impugnazione, ha ritenuto che il Comune abbia correttamente omesso di fare applicazione della L. 112/93 relativa al commercio su aree pubbliche applicando la generale disciplina relativa agli "esercizi pubblici" di cui alla L. 287/91.

Il TAR ha inoltre rigettato anche la impugnazione proposta con lo stesso ricorso introduttivo avverso la disciplina comunale sulle distanze agli esercizi pubblici, con particolare riferimento alla circostanza che la stessa determina distanze minime pure con riguardo ad esercizi di diversa tipologia, quali appunto sarebbero quello per cui è richiesta l'autorizzazione per cui è causa (chiosco per vendita di analcolici) e il "ristorante" rispetto al quale è stata ravvisata l'incompatibilità sulla base dei richiamati criteri. Il TAR ha respinto anche le censure relative alla lamentata mancata applicazione dei parametri di cui all'art. 3 comma 4 l. 287/91.

Avverso la statuizione di primo grado propone appello l'originaria ricorrente.

Si è costituito in giudizio il Comune di Torino.

Le parti hanno presentato memorie.

Alla pubblica udienza del 20 giugno 2006 la causa è stata spedita in decisione.

L'appello merita accoglimento.

1. Ed invero, risulta in primo luogo fondato il motivo di appello relativo alla circostanza che il Comune ha ritenuto di applicare la disciplina relativa agli esercizi pubblici di cui alla L. 287/91 e connessa disciplina comunale sulle distanze, e non invece la disciplina specifica, relativa al commercio su aree pubbliche.

Sul punto il TAR disattende la censura di primo grado, sulla base della considerazione che le aree date in concessione ai sensi dell'art. 1, c. 2 L. 112/91 non avrebbero nulla a che vedere con la concessione in precario 11.12.91 n. 1093 rilasciata all'appellante.

Deve in merito osservarsi che la questione posta dalla impugnazione proposta in primo grado, non è relativa alla circostanza se la concessione in precario abbia o meno integrato anche un atto di concessione di area demaniale, per come disciplinata dalla richiamata disciplina di cui alla L. 112/91. La causa attiene, bensì, al diverso profilo se la domanda di licenza commerciale respinta dal Sindaco con l'atto n. 38/47 del 10.8.93, dovesse essere esaminata sulla base della normativa relativa al commercio sulle aree pubbliche o meno.

Ebbene, al Collegio, non par dubbio che al quesito debba darsi risposta affermativa, atteso che la richiamata concessione in precario, come correttamente dedotto da parte appellante, dà prova della circostanza che il chiosco in ordine al quale l'autorizzazione commerciale viene richiesta è su area comunale, come del resto è pacifico in causa.

Pertanto è qui l'errore compiuto dal Comune, nel non ritenere applicabile alla fattispecie in esame la disciplina di cui alla L. 112/91 con riguardo all'autorizzazione commerciale su aree pubbliche, istruendo invece la domanda, sulla base della disciplina di cui alla L. 287/91 relativa ai pubblici esercizi.

Deve pertanto trovare accoglimento il primo motivo di appello.

2. Fondato è anche il secondo motivo, con cui si ripropone la questione della illegittimità dei criteri fissati dall'atto n. 15 del 15.4.93, là dove non limita l'applicazione del contingentamento connesso alla distanze minime, ai soli esercizi tra loro di analoga tipologia.

Ed invero ritiene il collegio che, in ossequio a generali principi di favore per la libertà di iniziativa economica e per la libertà di concorrenza, principi come noto sempre più conformati e rafforzati dal superiore quadro comunitario, deve ritenersi senz'altro illegittima la scelta di ritenere incompatibili, sotto il profilo delle distanze, esercizi commerciali tra loro differenti non solo in fatto, ma anche per tipologia prevista dalla disciplina di settore. Che è proprio ciò che è avvenuto nella specie.

Ed invero appartiene già al comune buon senso rilevare come le ragioni astrattamente connesse ad evitare il cd. eccesso di concorrenza e che rendono accettabili in astratto, e con limiti sempre più stringenti, misure di contingentamento che attengano ad offerte commerciali (in determinati settori) tra di loro sovrapponibili, non sussistono invece con riguardo ad un chiosco su area pubblica destinato alla vendita di sole bevande analcoliche ed un ristorante con licenze di tipo a) e b). Ed infatti, non solo diversa è la gamma di offerta commerciale, ma ontologicamente diverse sono anche le esigenze e la clientela che vengono serviti. O almeno non vi è quell'assoluta identità che, alla luce dei richiamati principi, sola può giustificare, ed entro ben determinati limiti, misure di contingentamento.

Pertanto, sul punto, risulta fondata la censura relativa alla manifesta illogicità e irrazionalità della previsione in virtù della quale la domanda dell'appellante è stata ritenuta violativa delle distanze minime in parola.

Assorbito ogni altro profilo, sussistono giuste ragioni per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale sezione quinta definitivamente pronunciando accoglie l'appello come in motivazione e per l'effetto riforma la sentenza di primo grado e annulla gli atti impugnati con il ricorso

introduttivo.

Spese compensate.

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