

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 2913 del 2008, proposto da:
Carratore Raffaele, rappresentato e difeso dagli avv. Camillo Lerio
Miani e Francesco Miani, con domicilio eletto presso Camillo Lerio
Miani in Napoli, via Toledo 116;

contro

Comune di Pozzuoli, rappresentato e difeso dall'avv. Aldo Starace, con
domicilio eletto presso il predetto in Napoli, Riviera di Chiaia,207;

per l'annullamento
previa sospensione dell'efficacia,

DELLA NOTA N. 18082 DEL 09/05/2008 DEL COMUNE DI POZZUOLI DI DINIEGO
RILASCIO AUTORIZZAZIONE COMMERCIALE .

Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pozzuoli;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 09/07/2009 la dott.ssa. Ines
Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il presente ricorso sono stati impugnati la disposizione
n.prot.10675 del 20.03.2008, notificata il 24.04.2008, unitamente agli
altri provvedimenti indicati in epigrafe, con cui il Comune di
Pozzuoli ha disposto il diniego al rilascio della autorizzazione
amministrativa per la somministrazione al pubblico di alimenti e
bevande di cui alla lett.a) comma 1 art.5 della legge n.287/91 per i
locali siti in via Artiano n.75 "in quanto esauriti i parametri
previsti dal piano dei pubblici esercizi".
L'amministrazione si è costituita in giudizio per avversare il ricorso
ed alla pubblica udienza del 9.07.2009 la causa è stata trattenuta in
decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso merita accoglimento, stante la fondatezza del primo motivo proposto, con assorbimento delle restanti censure. In particolare, per effetto della liberalizzazione introdotta nel settore dei pubblici esercizi dal D.L. n.223 del 4 luglio 2006, convertito nella legge 6.08.2006 n.248 (c.d. "Decreto Bersani"), devono ritenersi illegittime le restrizioni ed i vincoli apposti in virtù della normativa preesistente, incompatibili con suddetta disciplina.

In particolare, l'art.3 del citato decreto, nel testo modificato in sede di conversione, prevede che: "Ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, 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: a) l'iscrizione a registri abilitanti ovvero possesso di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio di attività commerciali, fatti salvi quelli riguardanti il settore alimentare e della somministrazione degli alimenti e delle bevande; b) il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio; c) le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare (2); d) il rispetto di limiti riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub regionale;

e) la fissazione di divieti ad effettuare vendite promozionali, a meno che non siano prescritti dal diritto comunitario; f) l'ottenimento di autorizzazioni preventive e le limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti; f-bis) il divieto o l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie.

2. Sono fatte salve le disposizioni che disciplinano le vendite sottocosto e i saldi di fine stagione.

3. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari statali di disciplina del settore della distribuzione commerciale incompatibili con le disposizioni di cui al comma 1.

4. Le regioni e gli enti locali adeguano le proprie disposizioni legislative e regolamentari ai principi e alle disposizioni di cui al comma 1 entro il 1° gennaio 2007. Per effetto di tale normativa, quindi, deve ritenersi illegittima qualsiasi limitazione che- come quella operata nel caso in esame- si basi sul preteso superamento di "limiti quantitativi" delle autorizzazioni rilasciate.

Circa l'ambito applicativo, esso è stato interpretato dalla giurisprudenza intervenuta sul punto, anche di questa sezione, nel senso di riferirsi non solo alla disciplina generale del commercio di cui al d.lg. 114/1998 ma anche al settore specifico della somministrazione di alimenti e bevande, attesa non solo la "ratio" della nuova disciplina, rivolta alla maggiore liberalizzazione del mercato ed alla promozione della concorrenza, ma anche la chiara dizione del comma 1 dell'art. 3 circa il proprio ambito applicativo (T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 12 novembre 2007 n. 6259; Consiglio Stato, sez. V, 05 maggio 2009, n. 2808). In particolare il Consiglio di Stato, citando il parere formulato in proposito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 7.6.2007 (pubblicato sul Bollettino dell'Autorità n. 22/2007) "nel quale l'Autorità stessa ha evidenziato la necessità di ricomprendere nell'ipotesi dell'art. 3, comma 1, lett. d), della legge 248/2006, anche le attività di somministrazione di alimenti e bevande, posto che la scelta contraria costituirebbe un ostacolo normativo ad un corretto funzionamento del mercato, e dove è stato messo in luce come la programmazione degli insediamenti commerciali fondata su limiti quantitativi predeterminati si traduce in una ingiustificata pianificazione quantitativa dell'offerta, in contrasto con gli interessi generali", ha confermato la citata sentenza del T.A.R. Lombardia, laddove afferma che, vertendosi in materia riservata alla potestà legislativa statale esclusiva, devono ritenersi "ormai prive di efficacia, quanto meno a partire dal 1 gennaio 2007 (termine per l'adeguamento da parte delle Regioni e degli Enti Locali), le prescrizioni di leggi regionali non più compatibili con la legge 248/2006" nonché, di conseguenza, le delibere regionali o comunali adottate in violazione della nuova normativa. Tale interpretazione, del resto, non appare smentita ma anzi confermata dalla stessa Circolare n.3603/C del 28.09.2006 (comunque superata dal citato parere dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato), richiamata dall'amministrazione resistente nella memoria depositata in data 19.06.2008, che espressamente riferisce l'ambito applicativo della sopravvenuta normativa "alle attività commerciali come individuate nel d.lvo.31 marzo 1998 n.114 e di somministrazione di alimenti e bevande di cui alla legge n.287/91", senza operare alcuna differenziazione all'interno di quest'ultimo settore. In conclusione, il ricorso deve essere accolto e per l'effetto vanno annullati i provvedimenti in epigrafe. Ritiene tuttavia il Collegio che le spese di lite, in considerazione della complessità del quadro normativo richiamato, possano essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Terza Sezione di Napoli, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 09/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente FF

Ines Simona Immacolata Pisano, Primo Referendario, Estensore
Alfredo Storto, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 20/07/2009