



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10933 del 2000, proposto da:
Bettini Graziella, rappresentata e difesa dagli avv. Agostino Castelli e Silvana
Congiu, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense,
n. 104;

contro

Lai Riccardo, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Cabras e Marcello
Vignolo, con domicilio eletto presso Francesca Cabras in Roma, via Giosuè Borsi,
n. 5; Cadoni Vittina Ved. Cardone, non costituita;

nei confronti di

Comune di Cagliari, in persona del Sindaco in carica, non costituito;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI n. 00748/2000, resa tra le
parti, concernente trasferimento attività commerciale;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2013 il Cons. Carlo Schilardi e

uditi per le parti gli avvocati Riccardo Barberis, su delega dell'avv. Silvana Congiu e Clarizia Angelo, su delega dell'avv. Marcello Vignolo;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La sig.ra Graziella Bettini, titolare di una rivendita di giornali sita in via S. Giovanni n. 224 nel Comune di Cagliari, a seguito di sfratto reso esecutivo dal Pretore di Cagliari, veniva autorizzata dal Sindaco, con ordinanza n. 791, a trasferire l'attività in via Is Maglias.

Avverso tale autorizzazione al trasferimento della rivendita veniva proposto da terzi interessati ricorso innanzi al T.A.R. Sardegna, il quale prima sospendeva e poi annullava il provvedimento sindacale gravato.

La sig.ra Bettini, successivamente, presentava, sempre al fine di poter trasferire la propria attività di rivendita, altre due istanze, ma entrambe venivano respinte dal Comune di Cagliari, ai sensi della L.R. n. 49/1986, in quanto i locali indicati non si trovavano nelle vicinanze o nella stessa zona dell'originario punto vendita.

La sig.ra Bettini, pertanto, presentava una terza istanza di trasferimento presso un locale sito in via S.Benedetto 33/D, collocato nella stessa zona nella quale era situata la precedente rivendita.

Il Comune di Cagliari, con nota n. 1385 – 8785 del 10.5.1996, esprimeva il suo assenso rappresentando che il trasferimento dell'attività era possibile all'interno della stessa zona ed in deroga alla distanza di 700 metri da altri punti vendita, in presenza di cause di forza maggiore come nel caso di specie (sfratto esecutivo).

Successivamente il Comune, con provvedimento del 10.10.1996, autorizzava la sig.ra Bettini a trasferire la sede di rivendita alla via S Benedetto 33/D.

Avverso tale provvedimento i sigg. Riccardo Lai, Enrico Cardone e Tiziana Fanti proponevano ricorso al T.A.R. Sardegna, il quale, con sentenza n. 612 del

26.5.1998, ritenendo fondate le doglianze dei ricorrenti, annullava la suindicata autorizzazione al trasferimento per difetto di motivazione.

In seguito a tale sentenza il Comune di Cagliari, con provvedimento a firma del Dirigente della Divisione Annona n. 9548 del 24.7.1998, autorizzava nuovamente la sig.ra Bettini a trasferire la propria attività nei locali di via S. Benedetto n. 33/D, avendo riscontrato le condizioni previste dall'art. 10, comma 4, del Piano comunale vigente e dall'art. 10, comma 3, della L.R. n. 49/1986.

Con altro ricorso, notificato 12.11.1998, i sigg. Riccardo Lai e Vittina Cadoni (coniuge del defunto Enrico Cardone) impugnavano tale autorizzazione avanti il T.A.R. Sardegna, il quale, con sentenza n. 595 del 14.4.1999, la annullava ritenendo che il potere di deroga alle distanze minime tra le edicole contenuto nell'art. 10 comma 3, della L.R. n. 49/1986 avrebbe dovuto essere adeguatamente disciplinato, con la conseguente illegittimità derivata dell'art. 10 comma 4, del Piano per la localizzazione dei punti vendita dei quotidiani e periodici nel Comune di Cagliari.

Successivamente con nota n. 2156 del 2.7.1999, l'Amministrazione comunale, a mezzo del Dirigente della Divisione Annona, atteso che era intervenuta la legge n. 108/1999 che disponeva che i punti di rivendita di giornali "sono soggetti alla disciplina generale prevista dal d.lgs. n. 114/1998", prendeva atto del trasferimento dell'attività della sig.ra Bettini nei locali di via S. Benedetto n. 33/D.

Il Comune di Cagliari, con successivo provvedimento n. 3041 del 20.7.1999, stabiliva che la presa d'atto di cui alla nota n. 2156/1999 doveva essere considerata contingente e provvisoria, in attesa della definitiva ubicazione dell'attività di rivendita sulla base della normativa regionale di adeguamento e di recepimento della legge 108/1999 e del d.lgs. n. 114/1998.

I sigg. Riccardo Lai e Cadoni Vittina impugnavano innanzi al T.A.R. Sardegna la sola nota n. 2156 del 2.7.1999 dell'Amministrazione comunale, deducendo la violazione dell'art. 4, comma 2 e dell'art. 10, comma 3 della legge regionale n. 49/1986, la violazione ed erronea applicazione della Legge 108/1999 e la

violazione del d.lgs. n. 114/1998, eccesso di potere per sviamento e per erroneità della motivazione.

Il T.A.R., con sentenza n. 748 del 5.7.2000, condividendo la tesi dei ricorrenti secondo la quale l'attività di rivendita di giornali sarebbe stata solo in parte investita dalla complessiva riforma del commercio introdotta con il d.lgs. n. 114/1998 e che la disciplina sperimentale introdotta dalla L.108/1999 doveva escludersi per le rivendite esclusive di giornali e riviste, accoglieva il ricorso ed annullava il provvedimento impugnato.

Avverso la sentenza ha proposto appello la sig.ra Graziella Bettini.

Con il primo articolato motivo la signora Bettini contesta l'interpretazione effettuata dal T.A.R. in ordine all'art. 1, comma 3, della L. 108/1999, l'inciso "fatto salvo quanto in essa stabilito", contenuto nel citato comma, si dovrebbe riferire al d.lgs. n. 114/1998 e non alla stessa L.108/1999.

L'appellante, inoltre, sulla base delle disposizioni normative vigenti in materia, assume che i punti esclusivi di vendita sono soggetti alla disciplina generale di cui al d.lgs. n. 114/1998, che all'art. 26 n. 5 prevede che il trasferimento della gestione è soggetto alla sola comunicazione al Comune competente che, pertanto, può prenderne esclusivamente atto.

Sostiene, altresì, che l'autorizzazione al trasferimento da parte del Comune è vincolante e, quindi, comporta una mera presa d'atto quando il nuovo locale da adibire a rivendita di giornali è ubicato all'interno della stessa zona in cui era ubicato il precedente e l'attività di rivendita, come nel caso di specie (sfratto esecutivo), non può proseguire per causa di forza maggiore.

Con il secondo motivo l'appellante deduce l'applicazione piena e indiscriminata del d.lgs. n. 114/1998 al settore riguardante la vendita esclusiva di giornali e riviste.

La terza censura riguarda il rispetto delle distanze nell'ubicazione delle rivendite dei giornali, prevista dalla normativa regionale.

A tal proposito la sig.ra Bettini, riportando quanto risulta in altra precedente

sentenza del T.A.R. n. 595/1999, sostiene che l'art. 10 della Legge Regionale n. 49/1986 andrebbe interpretato "nel senso che nel caso di trasferimento forzoso la nuova localizzazione deve essere quanto più prossima possibile alla vecchia, qualora tale soluzione ottimale non sia praticabile in concreto, la rivendita potrà essere collocata ovunque purché nell'ambito della zona".

Si è costituito in giudizio il sig. Riccardo Lai che ha chiesto il rigetto dell'appello.

L'appello è fondato nel merito e va accolto.

Come evidenziato dalla signora Graziella Bettini nel primo motivo di appello, compete allo Stato la potestà legislativa in tema di tutela della concorrenza, materia ad esso riservata ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione, con conseguente obbligo di adeguarvisi sia da parte delle regioni a statuto ordinario che di quelle a statuto speciale (vedi Corte Cost., sentenza n. 411/2008).

Nell'esercizio di tale potestà e in applicazione dei principi di diritto dell'Unione europea sulla libertà di concorrenza è stato recentemente emanato il decreto legge 4 luglio 2006 n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006 n. 248, che all'articolo 3 dispone che le attività commerciali di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 siano svolte liberamente, senza l'obbligo di rispettare distanze minime tra esercizi della stessa tipologia.

Non è dubbio che l'attività di distribuzione e vendita di giornali e riviste sia da annoverare tra le attività comuni aperte alla libera concorrenza previste dal d.lgs. n. 114/1998 e che tale attività commerciale non ne sia esclusa è anche provato dal disposto dell'articolo 13 del decreto, che cita espressamente tra le attività commerciali gli esercizi di vendita di giornali ed esclude per essi solo l'applicazione delle disposizioni di cui al titolo IV, relative agli orari di apertura e chiusura al pubblico.

Con il secondo motivo l'appellante, sempre sostenendo l'applicazione piena del d.lgs. n. 114/1998 al settore di interesse, contesta l'obbligo di rispettare distanze tra

rivendite di giornali, previsto dalla normativa regionale.

La censura è fondata, atteso che l'articolo 4 della legge regionale n. 49/1986, che impone il rispetto della distanza minima di 700 metri tra le rivendite di giornali, si pone in contrasto con la normativa dell'Unione europea, essendo rivolta a garantire agli operatori commerciali del settore una ormai non più riconoscibile protezione dai rischi della libera concorrenza: in materia di imposizione di distanze tra esercizi commerciali, cfr. Corte giust. UE, 11 marzo 2010, C-384/08, Attanasio group; 16 febbraio 2012, C-107/11, Min. int. c. Rizzo. .

La norma regionale, infatti, oltre ad essere in contrasto con la legge statale nei termini già enunciati, confligge con i principi di diritto europeo di libero stabilimento e di concorrenza tra imprese, ponendo restrizioni all'istituzione di nuove, ma anche alla loro mobilità sul territorio (articolo 49 TFUE). Né ricorre in materia, la possibilità per i singoli Stati di derogare a tali principi con l'apposizione di vincoli di varia natura, atteso che il Trattato ne prevede la possibilità, ma solo per comprovati motivi di natura sanitaria o di ordine e sicurezza pubblica.

In relazione a tali insanabili contrasti con le norme di diritto europeo, l'articolo 4 della legge regionale n. 49/1986, va disapplicato.

Resta conseguentemente assorbito il terzo motivo.

Conclusivamente l'appello è fondato ed è da accogliere e, per l'effetto, va riformata la sentenza del T.A.R. Sardegna Cagliari n. 748/2000.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. Sardegna – Cagliari n. 748/2000, rigetta il ricorso proposto in primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/04/2013

IL SEGRETARIO

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