

(da PL.COM 24 aprile 2014) su Gentile concessione di MYO Editore)

## Commercio su aree pubbliche: libertà di orario

**Lo ha stabilito la Corte costituzionale con la sentenza n. 104 depositata lo scorso 18 aprile, trascurando tuttavia il fatto che la libertà di iniziativa economica non può configgere con l'interesse pubblico e la tutela dei beni culturali.**

La Regione Valle d'Aosta che, come le altre a statuto speciale, ha competenza primaria in materia di commercio, aveva ritenuto, di adeguare il proprio ordinamento ai principi nel frattempo introdotti dalla disciplina statale e, nel far ciò, aveva stabilito la libertà di apertura degli esercizi di vendita, con esclusione dell'attività commerciale che si svolge su aree pubbliche. La legge che disponeva in tal senso, tuttavia, è stata impugnata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. Ciò in quanto, la scelta di escludere dalla applicazione delle norme di liberalizzazione degli orari di apertura e chiusura delle attività commerciali quelle su area pubblica, si porrebbe in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. in quanto violerebbe le disposizioni, preposte alla tutela della concorrenza, contenute nell'art. 28, comma 13, del d.lgs. n. 114 del 1998 per il quale sono ammissibili limitazioni solo per esigenze di sostenibilità ambientale o sociale.

Relativamente a tale aspetto, la Corte costituzionale nel ritenere fondato il ricorso ha sottolineato come occorre, al riguardo, considerare che il profilo degli orari e dei giorni di apertura e chiusura degli esercizi commerciali è disciplinato dall'art. 3, comma 1, lettera d-bis) del d.l. n. 223 del 2006, come modificato dall'art. 31 del d.l. n. 201 del 2011, il quale stabilisce che «al fine di garantire la libertà di concorrenza [...] le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114», sono svolte senza il rispetto – tra l'altro – di orari di apertura e chiusura, dell'obbligo della chiusura domenicale e festiva, nonché di quello della mezza giornata di chiusura infrasettimanale.

Ciò che va puntualizzato, a tale proposito, e che una lettura della norma non attenta potrebbe a prima vista portare ad interpretare erronea, è che l'articolo 3 del dl 223/2006 non fa riferimento agli esercizi di vendita, bensì alle attività commerciali e non è possibile, quindi, non includere tra queste anche il commercio su aree pubbliche, con le specifiche, tuttavia, che di seguito saranno evidenziate.

Nell'interpretare la citata normativa, la Corte, peraltro, aveva ritenuto «che essa attui un principio di liberalizzazione, rimuovendo vincoli e limiti alle modalità di esercizio delle attività economiche, e ha così proseguito: “L'eliminazione dei limiti agli orari e ai giorni di apertura al pubblico degli esercizi commerciali favorisce, a beneficio dei consumatori, la creazione di un mercato più dinamico e più aperto all'ingresso di nuovi operatori e amplia la possibilità di scelta del consumatore. Si tratta, dunque, di misure coerenti con l'obiettivo di promuovere la concorrenza, risultando proporzionate allo scopo di garantire l'assetto concorrenziale del mercato di riferimento relativo alla distribuzione commerciale” (sentenza n. 299 del 2012 [...])» (sentenza n. 38 del 2013). In sostanza, tra le attività commerciali disciplinate dal d.lgs. n. 114 del 1998, cui l'art. 3 del d.l. n. 223 del 2006 fa riferimento, vi è anche quella che si svolge su aree pubbliche (artt. 27 e seguenti) di tal che, anche per queste il legislatore statale ha inteso espressamente eliminare vincoli in ordine agli orari di apertura e chiusura dell'attività.

In pratica, le uniche limitazioni che è possibile porre allo svolgimento dell'attività di commercio su area pubblica sono quelle individuate dall'art. 28, comma 13, del d.lgs. n. 114 del 1998, come modificato dal d.lgs. n. 59 del 2010, riconducibili ad esigenze di sostenibilità ambientale e sociale, a finalità di tutela delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale, nonché quelle individuate dall'art. 31 del d.l. n. 201 del 2011.

### **L'interpretazione del Giudice amministrativo**

Con ordinanza del tribunale amministrativo regionale, Lombardia, Sezione I, n. 483 depositata il 26 aprile 2013, il Giudice aveva peraltro accolto la richiesta di sospensione del provvedimento del Comune con il quale si intendeva limitare l'orario di attività dei commercianti su aree pubbliche svolte in forma itinerante, sostenendo che 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 potevano, presuntivamente, ritenersi incisi. La liberalizzazione degli orari, aveva peraltro, rilevato il Tar, 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.

### **La tutela delle zone di interesse storico e gli ulteriori vincoli**

Chiarito, quindi, che sono incostituzionali i vincoli eventualmente posti che reintroducono limiti e vincoli in contrasto con la normativa statale di liberalizzazione, così invadendo la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza e violando, quindi, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., è necessario prendere in considerazione un altro aspetto che la Corte non è stata chiamata a considerare, ed è quello delle aree pubbliche sulle quali si svolge l'attività di vendita.

Del resto, Il Ministero dello sviluppo economico, con la risoluzione del 24 ottobre 2012, Prot. 219871 era già entrato nel merito della problematica, affermando che dal 1° gennaio 2012, le attività commerciali e le attività di somministrazione di alimenti e bevande possono svolgere la propria attività senza alcun vincolo di orario e senza l'obbligo di chiusura domenicale e festiva, anche nel caso in cui le Regioni e i comuni non abbiano provveduto ad adeguare le proprie disposizioni legislative o regolamentari in materia. In particolare, aveva peraltro, precisato. Che: "Tra le attività commerciali individuate dal decreto legislativo n. 114 del 1998 rientrano anche quelle al dettaglio su aree pubbliche disciplinate al titolo artt. dal 27 al 30). Tali attività possono essere svolte, precisava il Mise, sia su posteggi dati in concessione che su qualsiasi area purché in forma itinerante. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita sulle aree pubbliche mediante l'utilizzo di un posteggio è rilasciata dal comune sede del posteggio ed abilita anche all'esercizio in forma itinerante nell'ambito del territorio regionale. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita sulle aree pubbliche esclusivamente in forma itinerante è rilasciata dal comune nel quale il richiedente persona fisica o giuridica intende avviare l'attività." Pertanto, la competente direzione concludeva che, in via generale, non si può che sostenere che l'esercizio dell'attività su aree pubbliche è strettamente correlata all'uso di un'area di proprietà pubblica e che quindi rientra nella potestà dell'ente locale stabilire limiti e modalità di utilizzo. Restando fermo che ai fini dell'applicazione delle norme di liberalizzazione degli orari, eventuali limiti all'esercizio temporale possono essere posti solo in applicazione e conformemente ai principi di indirizzo espressamente richiamati al comma 13 dell'articolo 28 del d.lgs 114/1998, come modificato dal comma 3 dell'articolo 70 del decreto legislativo n. 59 del 2010. Non risponderebbe, infatti, conclude il Mise, a criteri di equità porre limitazioni temporali nei casi di esercizio dell'attività sulle aree pubbliche eventualmente svolto in ambiti territoriali nei quali non possono essere addotte ragioni o esigenze di sostenibilità ambientale e sociale di mobilità, di viabilità, di vivibilità del territorio di riferimento e per ultimo ma non in ordine di importanza nel caso di attività di vendita al dettaglio di alimenti e bevande, di controllo del consumo degli alcolici."

### **Il commercio nelle aree di pregio**

Nella citata nota dell'ottobre 2012, il Mise ha soltanto marginalmente preso in considerazione un aspetto che, invece, si ritiene di rilevante importanza. E nemmeno il Tar ha considerato la questione sotto lo specifico punto di vista della tutela dei beni artistici, storici ed architettonici.

E' ben noto, a tale proposito, che il Ministero dei beni culturali in questi ultimi anni, ha costantemente preso in considerazione le problematiche connesse alla tutela e alla valorizzazione del territorio, con riferimento specifico alle attività commerciali su aree pubbliche.

Relativamente a tale tema, è necessario rilevare come il commercio su area pubblica si possa svolgere sia su aree appositamente attrezzate che, in base alle disposizioni codicistiche, appartengono al demanio comunale unitamente ai cimiteri, sia su aree la cui destinazione d'uso è l'utilizzo pubblico ma che in particolari giorni della settimana e per un particolare orario, vengono destinate all'utilizzo commerciale.

Dovrebbe apparire evidente, a tale proposito, riguardo alle considerazioni alle quali è pervenuto il Mise, che i mercati su aree pubbliche vanno trattati in maniera diversa siano essi, o meno, attrezzati. Se, infatti, la struttura in cui si svolge l'attività è a destinazione specifica, fermo restando le problematiche connesse ai costi gestionali, non potrebbe essere posto un vincolo di orario all'apertura e chiusura, mentre in maniera diversa si dovrebbe operare nel caso i cui il mercato si svolge nella piazza centrale nell'orario stabilito dal regolamento comunale.

In tale caso, infatti, l'interesse del privato deve essere inevitabilmente temperato con l'interesse pubblico relativo alla fruizione del bene pubblico – piazza, interesse che dovrebbe prevalere rispetto quello meramente economico dell'imprenditore commerciale.

La più recente direttiva Ornaghi, come anche le modifiche normative apportate all'articolo 52 del codice Urbani non possono, in sostanza, che portare ad una interpretazione coerente con la necessità di valorizzare i beni storici, artistici ed architettonici del nostro territorio. Restando fermo ovviamente che spetta proprio al Comune la valutazione circa il bilanciamento degli interessi in gioco.