

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA TOSCANA
- II[^] SEZIONE -

N. 1413 REG. SENT.
ANNO 2004
N. 1309 REG. RIC.

ANNO 2002
N. 2029 REG. RIC.
ANNO 2002

ha pronunciato la seguente:

S E N T E N Z A

sui ricorsi riuniti nn. **1309/2002** e **2029/2002** proposti il primo dalla **SOCIETA' IMPERIAL S.P.A.**, ed il secondo dalla **SOCIETA' BELUGA S.R.L.**, **NENCINI SPORT S.R.L.**, **FRANCESCHINI EUROMERCATO S.R.L.**, **SCARPE & SCARPE S.P.A.** e dalla **DITTA MEACCI GIORGIO**, rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Andreani e Francesco D'Addario ed elettivamente domiciliate presso lo studio del secondo di tali difensori in Firenze, via Fra' D. Buonvicini n. 21;

c o n t r o

-il **COMUNE DI CALENZANO**, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Stolzi ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Firenze, via dei Della Robbia n. 67;

e n e i c o n f r o n t i

-della **REGIONE TOSCANA**, in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Silvia Fantappiè (ric. n. 2029/2002) e dagli avv.ti Silvia Fantappiè e Fabio Ciari (1309/2002) ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura Regionale a Firenze, in via Cavour n. 18;

PER L'ANNULLAMENTO

del provvedimento n. 11774, in data 8.5.2002, del Sindaco del comune intimato, dell'ordinanza sindacale n. 201, del 12.12.2001, n. 210, del 12.12.2001, n. 137, del 28.11.2000, del Regolamento regionale n. 4 del 26.7.1999, del decreto Dir. Dip. Sviluppo Economico Servizio Commercio e Cooperazione della Regione Toscana n. 1279, del 19.3.2002 e del Piano di indirizzo e regolazione degli orari approvato con delibera C.C. del comune di Calenzano, in data 30.6.2000 n. 98;

Visti i ricorsi e le relative documentazioni;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune e della regione;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 19 novembre 2003 - relatore il Consigliere Vincenzo Fiorentino - gli avv.ti F. D'Addario, P. Stolzi e S. Fantappiè;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

La società Imperial S.p.a. operante nel settore della produzione ed il commercio al dettaglio ed all'ingrosso di elettrodomestici, mobili, articoli casalinghi, materiale elettrico ecc ..., attività che svolge, tra l'altro, dal 4 giugno 1998, nei locali posti alla via V. Emanuele n. 41, del comune di Calenzano, in seguito all'acquisita conoscenza dell'ordinanza del sindaco di tale comune n. 210/2001, del 12 dicembre 2001, con la quale era stato disposto, a far data dal secondo semestre 2002, il cambiamento degli orari di

una parte degli esercizi di vendita posti nel territorio comunale, ed in particolare della riduzione prevista nella stessa ordinanza, dei giorni di apertura domenicale con possibilità di una unica apertura al mese, laddove da oltre 30 anni, per tradizione commerciale dello stesso comune era stata mantenuta l'apertura festiva e domenicale anche durante la stagione estiva, chiedeva, con rispettive istanze del 24 aprile 2002 e del 2 maggio 2002, l'eliminazione del suddetto provvedimento di chiusura domenicale.

Il comune, in esito a tale richiesta con nota n. 1174, dell'8 maggio 2002, faceva presente: che l'ordinanza era stata emessa in applicazione della disciplina statale (D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114) e di quella regionale attuativa (L. Reg. 17 maggio 1999 n. 28) in materia di orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio su aree private in sede pubblica; che la delibera del consiglio regionale n. 368, del 18 dicembre 1990, che aveva riconosciuto il comune quale località interessata da flusso turistico festivo per il periodo dell'intero anno, per l'intero territorio, nell'ambito della disciplina regionale sulla base degli indirizzi espressi dal Consiglio Comunale ed in forza del quale riconoscimento era stata introdotta nel regolamento comunale degli orari di apertura e chiusura dei negozi, l'orario turistico che prevedeva la facoltà di apertura domenicale e festiva aveva cessato di aver efficacia al momento dell'approvazione dell'elenco regionale dei comuni a prevalente economia turistica e città d'arte sulla base dei criteri e parametri del regolamento regionale, del 26 luglio 1999, n. 4, (di attuazione della L. Reg. 17 maggio 1999 n. 28) modificato con regolamento regionale 3 maggio 2000 n. 5; che il comune, non rientrando più nei parametri previsti da tali regolamenti regionali, era stato comunque inserito nel predetto elenco, ai sensi dell'art. 12, comma 5 del Reg. Reg. 26 luglio 1999 n. 4, e successive modificazioni, sulla base di un accordo sottoscritto il 20 dicembre 1999, fra i comuni di Calenzano, Campi Bisenzio, Firenze, Lastra a Signa, Prato, Scandicci, Sesto Fiorentino e Signa ed in data 11 gennaio 2000 con le associazioni delle imprese del commercio e del turismo le organizzazioni sindacali dei lavoratori dipendenti del settore e le organizzazioni dei consumatori; che tale accordo aveva consentito a tutti i comuni sottoscrittori di beneficiare di maggiori aperture domenicali e festive rispetto a quanto previsto dall'art. 11 del D.Lgs. n. 114/1998, ma soprattutto al comune di Calenzano di beneficiare di un periodo transitorio di tre anni per giungere, con una graduale riduzione delle aperture domenicali e festive, a una omogeneizzazione con gli altri comuni dell'accordo.

Con atto notificato il 6 giugno 2002 e depositato il 17 dello stesso mese (ricorso n. 1309/2002) la società impugnava: A) la nota n. 1174, dell'8 maggio 2002; B) l'ordinanza sindacale n. 210, del 12 dicembre 2001; C) il regolamento del Consiglio Regionale n. 4 del 26 luglio 1999 come modificato con Regolamento Regionale n. 5 del 3 maggio 2002; D) il decreto del Dirigente del Dipartimento Sviluppo Economico Servizio Commercio e Cooperazione della Regione Toscana n. 1279 del 19 marzo 2002; E) il piano di Indirizzo e Regolazione degli orari approvato con delibera consiliare del comune di Calenzano n. 98, del 30 giugno 2000.

A fondamento dell'impugnativa la società deduceva il seguente complesso motivo:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 14 Cost.; violazione del D.Lgs. n. 114/1998 (in particolare degli artt. 11 e 12); violazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 54 del D.Lgs. n. 267/2000); violazione dell'art. 3 della L. 241/1990; violazione dei principi regolanti l'apertura festiva e domenicale degli esercizi commerciali; eccesso di potere per disparità di trattamento; contraddittorietà; illogicità manifesta; difetto assoluto di motivazione; travisamento dei fatti; difetto dei presupposti; difetto di istruttoria; sviamento di potere.

Affermava in particolare parte ricorrente che:

- gli atti impugnati si porrebbero in contrasto con il disposto degli artt. 11 e 12 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, che avrebbe instaurato, nell'ottica di una generalizzata liberalizzazione del commercio, un sistema ove la facoltà di apertura domenicale sarebbe la regola e non l'oggetto di espressa deroga e che non avrebbe posto alcuna esigenza di modifica della disciplina previgente;

- l'ordinanza sindacale contenente la disciplina degli orari di apertura degli esercizi commerciali non sarebbe sorretta da una congrua motivazione delle ragioni e delle scelte operate e dei criteri seguiti per contemperare i diversi interessi contrapposti.

- il comune avrebbe ignorato la trentennale tradizione di apertura domenicale e festiva degli esercizi posti nel suo territorio, nonchè la disciplina previgente; in particolare il disposto della delibera del Consiglio regionale n. 368, del 18 dicembre 1990 e la delibera di giunta comunale n. 231, del 27 giugno 1991;

- l'esclusione del comma dall'elenco dei comuni ad "economia prevalentemente turistica" si appaleserebbe illogica ed adottata sulla base di istruttoria inadeguata;

- gli atti impugnati, avrebbero, infine, determinato una ingiusta discriminazione, consentendo agli esercizi posti nelle aree comunali di La Chiusa, Carraia, Legri e Le Croci di non ottemperare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva.

Chiedeva, infine, la società ricorrente il risarcimento del danno derivatole dall'adozione degli atti impugnati.

Si costituiva in giudizio, con atto depositato il 21 giugno 2002, la Regione Toscana resistendo.

Si costituiva in giudizio con atto depositato il 26 giugno 2002 il comune di Calenzano che, in via preliminare, eccepiva l'inammissibilità del ricorso sull'assunto che gli atti impugnati avrebbero consentito di beneficiare, anche se per un periodo transitorio di tre anni, di un maggior numero di aperture domenicali e festive rispetto a quelle previste dalla normativa vigente.

Eccepiva, inoltre, la difesa comunale l'inammissibilità della domanda diretta ad ottenere l'annullamento dell'atto n. 11774, in data 8 maggio 2002, del sindaco del comune di Calenzano, sul rilievo dell'assenza in tale atto del carattere provvedimentoale.

Eccepiva, infine, la difesa comunale la tardività del ricorso sul rilievo della relativa notifica oltre i termini decadenziali di rito decorrenti nella specie, secondo la prospettazione di tale difesa, quanto meno dal 12 febbraio 2001, data questa di emanazione dell'ordinanza sindacale n. 210.

Nel merito veniva contestata la fondatezza della pretesa.

Nella Camera di Consiglio del 27 giugno 2002, come da ordinanza n. 762/2002, veniva respinta la domanda cautelare proposta.

La difesa regionale depositava il 28 giugno 2002 una propria memoria.

Con atto, notificato l'11 settembre 2002 al comune di Calenzano ed alla Regione e depositato il 18 dello stesso mese, la società Imperial S.p.a. impugnava, mediante motivi aggiunti, la comunicazione n. 19836, in data 25 luglio 2002, del Responsabile dell'Ufficio Sviluppo Economico ed ambiente del comune, relativa alla reiezione della istanza presentata da essa società il 18 luglio 2002 e con la quale veniva chiesto l'imposizione della chiusura domenicale alla struttura commerciale "Mercatone Uno" almeno in riferimento ai generi non rientranti nella categoria oggetto della delega (i mobili), generi che essa società avrebbe venduto in concorrenza con tale struttura.

A fondamento di tale impugnativa venivano dedotti i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 41 Cost.; violazione del D.Lgs. n. 114/1998 (in particolare degli artt. 1, 2 e 13); violazione della L. n. 287/1990 e dell'art. 3 della L. n. 241/1990; violazione dei principi regolanti l'apertura festiva e domenicale degli esercizi commerciali; eccesso di potere per disparità di trattamento; contraddittorietà; illogicità manifesta; difetto assoluto ed inesistenza della motivazione; travisamento dei fatti; difetto dei presupposti; difetto di istruttoria e sviamento di potere.

Sosteneva la società ricorrente che l'atto impugnato sarebbe stato emesso disattendendo che, a norma dell'art. 13 del suddetto D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, alla struttura "Mercatone Uno", in quanto commerciando – sebbene in misura non prevalente – anche generi diversi dai mobili, sarebbe dovuta essere inibita almeno la vendita di quest'ultimi.

- violazione degli artt. 3, 85 (ora 81) del Trattato CEE; violazione della L. n. 287/1990; violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 41 Cost.; violazione del D.Lgs. n. 114/1998; violazione dell'art. 3 della L. 241/1990; disparità di trattamento; contraddittorietà; illogicità manifesta; difetto di motivazione, travisamento dei fatti, difetto dei presupposti; difetto di istruttoria e sviamento. L'atto impugnato sarebbe stato emesso disattendendo che si poneva in contrasto con il diritto di libera concorrenza della società ricorrente e con il principio della libertà di scelta nell'acquisto dei consumatori.

Chiedeva, infine, parte ricorrente il risarcimento del danno derivante dall'atto in questione.

Con memoria, del 23 ottobre 2002, la difesa regionale eccepiva in via preliminare l'inammissibilità della suddetta impugnativa mediante motivi aggiunti sia perchè la struttura commerciale il "Mercatone Uno" non era parte nel ricorso principale e sia perchè, comunque, i motivi aggiunti sarebbero dovuti essere notificati a tale struttura quale parte controinteressata.

Nel merito veniva contestata la fondatezza.

Con memoria del 24 ottobre 2002 la difesa comunale deduceva, in via preliminare, le stesse eccezioni formulate dalla Regione, nonchè l'ulteriore profilo di inammissibilità sull'assunto che l'atto impugnato non avrebbe natura provvedimento.

Nel merito la difesa comunale contestava la fondatezza della pretesa.

Nella Camera di Consiglio del 25 ottobre 2002, come da ordinanza n. 1184/2002, veniva respinta la domanda cautelare proposta.

Con atto notificato il 13 gennaio 2003 e depositato il 24 dello stesso mese la società Imperial impugnava, mediante motivi aggiunti, l'ordinanza n. 182/2002, del 15 novembre 2002, con la quale il sindaco del comune di Calenzano disciplinava gli orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio su aree private in sede fissa per l'anno 2003.

L'impugnativa riguardava anche il decreto del Dirigente del Servizio Commercio e Cooperazione della Regione Toscana n. 3906, del 31 luglio 2002, con il quale il comune di Calenzano era stato inserito nell'elenco dei comuni ad economia prevalentemente turistica per il periodo di vigenza dell'ordinanza.

Con l'attuale ricorso la società Imperial chiedeva altresì l'accertamento della natura di centro commerciale ex art. 4 lett. g) del D.Lgs. n. 114 del 1998, del complesso dei punti di vendita al dettaglio esistente nell'area in cui era collocato il negozio dalla stessa gestito e quindi del diritto a mantenere l'apertura domenicale e festiva.

Chiedeva, infine, la società il risarcimento del danno derivante da tali atti.

A fondamento dell'impugnativa la società, dopo aver affermato che l'illegittimità degli atti impugnati con il ricorso principale e con il primo ricorso per motivi aggiunti si rifletterebbe, inficiandola in via diretta sull'ordinanza n. 182/02, del 15 novembre 2002, deduceva il seguente motivo:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 4 del D.Lgs. n. 114/1998; violazione dell'art. 41 Cost.; violazione dei principi regolanti l'orario dei centri commerciali; eccesso di potere per illogicità manifesta; difetto dei presupposti; travisamento dei fatti; inesistente motivazione; contraddittorietà; inesistente istruttoria, sviamento di potere.

Il provvedimento impugnato violerebbe i principi regolanti la determinazione degli orari all'interno dei centri commerciali dovendo essere ricondotto a tale categoria il complesso dei punti vendita al dettaglio esistente nell'area in cui è ubicato il negozio della società ricorrente.

Si appaleserebbe peraltro contraddittoria l'azione del comune laddove consentirebbe l'esercizio della ditta Mercatone Uno vietando contemporaneamente all'esercizio della ricorrente l'apertura domenicale.

Con memoria depositata il 18 febbraio 2003 il comune contestava la fondatezza di tali nuovi motivi.

L'infondatezza di detti motivi veniva sostenuta anche dalla Regione con memoria del 25 febbraio 2003.

Con ordinanza n. 257, del 13 marzo 2003, veniva respinta la ulteriore domanda cautelare.

Con atto notificato il 30 settembre 2002 e depositato il 14 ottobre successivo (ricorso n. 2029/2002) anche la società Beluga S.r.l., Nencini Sport S.r.l., Franceschini Euromercato S.r.l., Scarpe & Scarpe S.p.a. e la ditta Meacci Giorgio impugnavano: A) l'ordinanza del sindaco del comune di Calenzano n. 210, del 12 dicembre 2001; B) il regolamento del Consiglio Regionale n. 5 del 3 maggio 2002; C) il Decreto del Dirigente del Dipartimento Sviluppo Economico Servizio Commercio e Cooperazione della Regione Toscana n. 1279 del 19 marzo 2002; D) il piano di Indirizzo e Regolazione degli orari approvato con delibera Consiliare del comune di Calenzano n. 98 del 30 giugno 2000.

Le ricorrenti dopo aver sottolineato che l'ordinanza sindacale n. 210 del 12 dicembre 2001, imponendo la chiusura domenicale agli esercizi, tra cui quelli delle ricorrenti, posti sia nell'area considerata da 20/25 anni il primo centro commerciale di Firenze, sotto il nome di "Euromercato Franceschini" che nell'area limitrofa prospettante sulle strade che delimitano la prima area, avrebbe disatteso che il complesso di tali punti vendita sarebbe riconducibile di fatto alla tipologia del centro commerciale di cui alla lett. g) dell'art. 4 del D.Lgs. 114/1998, mentre consentendo alla ditta Mercatone Uno l'apertura domenicale in virtù della ritenuta prevalenza della vendita di mobili avrebbe erroneamente ed illegittimamente applicato il disposto di cui all'art. 13 dello stesso decreto, deducevano avverso gli atti impugnati sostanzialmente gli stessi motivi formulati dalla società Imperial con il ricorso n. 1309/2002.

Si costituivano, con rispettivi atti del 24 ottobre 2002, sia il comune che la Regione.

Con atto notificato il 13 gennaio 2003 la società Nencini Sport impugnava mediante motivi aggiunti l'ordinanza n. 182/2002, del 15 novembre 2002 con la quale il sindaco del comune di Calenzano disciplinava gli orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio su aree private in sede fissa per l'anno 2003.

L'impugnativa riguardava anche il decreto del Dirigente del Servizio Commercio e Cooperazione della Regione Toscana n. 3906, del 31 luglio 2002, con il quale il comune di Calenzano era stato inserito nell'elenco dei comuni ad economia prevalentemente turistica per il periodo di vigenza dell'ordinanza.

Con tale ricorso la società Nencini Sport chiedeva altresì l'accertamento della appartenenza del negozio di propria proprietà ubicato alla via Salvanti nn. 47-79 alla struttura come tale definibile ex art. 4 lett. g) D.Lgs. n. 114/98, esistente in Calenzano (ricomprensente le strutture di vendita dell'ex "Euromercato Franceschini" e le strutture limitrofe) e l'accertamento del diritto a mantenere l'apertura domenicale festiva del suddetto negozio in accordo con l'orario di apertura consentito all'esercizio di vendita del Mercatone Uno, posto nello stesso centro commerciale. Veniva chiesto infine il risarcimento del danno.

A fondamento di tale ricorso venivano sostanzialmente dedotti i motivi di cui all'impugnativa per motivi aggiunti notificata dalla società Imperial il 14 gennaio 2003 e depositata il 24 dello stesso mese nell'ambito del ricorso n. 1309/2002.

Con memoria del 4 luglio 2003 la difesa comunale riproponeva le eccezioni preliminari già dedotte nel giudizio attivato dalla società Imperial, mentre nel merito contestava la fondatezza della pretesa.

Anche la difesa regionale, con memoria del 7 luglio 2003, proponeva eccezioni sostanzialmente identiche a quelle dedotte nel giudizio attivato dalla società Imperial.

Le cause passavano in decisione sulle memorie delle parti alla pubblica udienza del 19 novembre 2003.

DIRITTO

Le cause, in quanto oggettivamente connesse ed affidate sostanzialmente agli stessi motivi, possono essere riunite, per ragioni di economia processuale, ai fini di un esame congiunto.

Occorre innanzitutto esaminare le eccezioni di tardività dedotte dalla difesa comunale, sia con riferimento al ricorso n. 1309/2002, proposto dalla società Imperial S.p.a. che al ricorso n. 2029/2002 proposto dalle società Beluga S.r.l., Nencini Sport S.r.l., Franceschini Euromercato S.r.l., Scarpe & Scarpe S.p.a. e dalla ditta Meacci Giorgio, sull'assunto che i ricorsi sarebbero stati notificati oltre i termini decadenziali di rito decorrenti dal 5 giugno 2000, data questa di ultimo giorno di pubblicazione all'albo pretorio del comune del piano di indirizzo e di regolazione degli orari, adottato con deliberazione del Consiglio Comunale di Calenzano n. 23, del 28 febbraio 2000, o comunque, dal 23 agosto 2000, data questa di pubblicazione dell'avviso di approvazione del piano sul Bollettino Ufficiale della Regione Toscana.

L'eccezione va disattesa con riferimento ad entrambi i ricorsi.

E', infatti, pacifico in giurisprudenza che il termine per l'impugnazione di atti amministrativi generali che incidono sulla sfera giuridica dei singoli destinatari decorre dalla data in cui gli stessi ne abbiano avuto sicura e piena conoscenza, a nulla rilevando che tali provvedimenti siano stati assoggettati a forme di pubblicità (cfr. Cons. St. V Sez. 6 febbraio 2001 n. 475; TAR Sicilia, Palermo I Sez. 10 aprile 2002 n. 906).

Nel caso di specie la difesa comunale non ha fornito la prova di quando le ricorrenti abbiano acquisito la piena conoscenza dei provvedimenti impugnati (prova della piena conoscenza che deve essere fornita da chi la eccepisce, in base ad elementi univoci o anche in base a considerazioni presuntive, purchè queste siano gravi, precise e concordanti).

Vanno disattese anche le eccezioni con le quali la difesa comunale sostiene, con riferimento ad entrambe le impugnative, la carenza di interesse delle rispettive parti ricorrenti, sull'assunto che gli atti impugnati, lungi dal danneggiarle avrebbero loro consentito, comunque, almeno fino al termine di validità dell'accordo sottoscritto, dai comuni di Calenzano, Campi Bisenzio, Firenze, Lastra a Signa, Prato, Scandicci, Sesto Fiorentino e Signa, ai sensi dell'art. 12, comma 5 del regolamento 17 maggio 1999 n. 28 (regolamento di attuazione della L. Reg. 17 maggio 1999 n. 28, legge contenente "norme per la disciplina del commercio in sede fissa in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 114) di beneficiare di un maggior numero di aperture domenicali e festive rispetto a quelle previste dalla normativa vigente e di ritardare, in quanto imprese localizzate nel comune di Calenzano, di tre anni l'applicazione del regime ordinario di cui all'accordo, pervenendo in maniera graduale ad una diminuzione delle aperture domenicali e festive.

E', infatti, da premettere che il comune di Calenzano, in applicazione della previgente normativa, essendo stato individuato, con delibera del Consiglio Regionale n. 368, del 18 dicembre 1990, quale "località interessata da flussi turistici mensili" aveva fruito dell'orario turistico, con illimitata facoltà di apertura domenicale e festiva.

Il comune, tuttavia, con l'entrata in vigore del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114 e della normativa regionale attuativa (L. Reg. 7 maggio 1998 n. 28 e regolamento 26 luglio 1994 n. 4, come modificato dal regolamento 3 maggio 2000 n. 5, sopra citati) non risultava in possesso degli interi requisiti previsti dall'art. 12 del regolamento 26 luglio 1999 n. 4 per essere inserito nell'elenco dei comuni ad economia prevalentemente turistica.

Risultava, difatti, possedere i parametri riferiti all'area della domanda (parametri da 1 a 5 dell'allegato D al regolamento) ed a quella dell'incrocio domanda-offerta (parametri 8 e 9 dell'allegato) ma non i parametri positivi relativi all'area dell'offerta (parametri 6 e 7).

Il comune, in particolare, non possedeva il parametro "Strutture ricettive su popolazione residente" costituito dalla "media annua esercizi 1998/popolazione residente (media annua posti letto 1998/popolazione residente al 3 dicembre 1997) x 100"; laddove, ai sensi del comma 2 dell'art. 12 del regolamento in questione "condizione per la presentazione della richiesta di inserimento nell'elenco regionale di cui al comma 1° (elenco regionale dei comuni ad economia prevalentemente turistica) ..." era costituita dalla "sussistenza di almeno tre dei parametri elencati nell'allegato D, di cui almeno uno relativo all'area dell'offerta ed uno relativo all'area della domanda ...".

Trattasi di criteri di valutazione individuati dalla regione nell'esercizio della propria discrezionalità regolamentare; criteri, peraltro, non oggetto di censure.

Quale conseguenza dell'assenza di tutti i parametri previsti, nei confronti del comune avrebbe dovuto trovare immediata applicazione l'art. 11, comma 4, del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, in base al quale comune per gli esercizi di vendita al dettaglio è prevista "la chiusura domenicale e festiva e nei casi stabiliti dai comuni e sentite le organizzazioni di cui al comma 1°, la mezza chiusura infrasettimanale".

Il comune, pur non risultando nei parametri previsti, veniva, comunque, sulla base del richiamato accordo e per la durata dello stesso, inserito nell'elenco regionale dei comuni a prevalente economia turistica.

Come sopra delineato, tale accordo è stato sottoscritto ai sensi dell'art. 12, comma 5°, del regolamento; detto comma prevede che la "Regione favorisce accordi tra le associazioni di categoria delle imprese del commercio e del turismo, le organizzazioni sindacali dei lavoratori dipendenti del settore e le organizzazioni dei consumatori, sottoscritti in più comuni contigui o vicini, anche non in possesso dei requisiti di cui ai commi 2 e 3 ma interessati comunque a flussi turistici diretti ai comuni in possesso di tali requisiti. Negli accordi i comuni disciplinano congiuntamente, in relazione alle esigenze di sviluppo turistico, le deroghe di cui all'art. 12, comma 1, del decreto nei rispettivi territori".

Quindi è esatto che gli atti impugnati, che trovano il proprio presupposto in tale accordo, hanno consentito alle ricorrenti di beneficiare, al pari di altre imprese site nei comuni di cui all'accordo e, comunque, fino al termine di validità dell'accordo stesso, di un maggiore numero di aperture domenicali e festive, rispetto a quelle previste dalla disciplina generale di cui al D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, ma è altrettanto esatto che le ricorrenti si dolgono sia delle ordinanze del comune di Calenzano che hanno disciplinato gli orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio su aree private in sede fissa per i periodi previsti dall'accordo sia, e soprattutto, delle presupposte determinazioni della Regione dirette a collocare il territorio comunale fuori dal campo dei comuni a diretta vocazione turistica, sostenendo, in particolare, che dall'accoglimento delle censure in merito formulate deriverebbe non già l'applicazione del regime di chiusura, ma l'apertura domenicale continuativa

degli esercizi commerciali sull'assunto che del combinato disposto di cui agli artt. 11 e 12 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, si rileverebbe, quale regola generale, la facoltà degli esercizi di apertura domenicale.

Può quindi procedersi all'esame delle doglianze formulate con gli atti introduttivi di giudizio.

In entrambi i ricorsi, con il primo mezzo di gravame, come già delineato, si sostiene che gli atti impugnati contrasterebbero con il disposto di cui agli artt. 11 e 12 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, dal quale si rileverebbe, quale regola generale, la facoltà degli esercizi di apertura domenicale.

La doglianza è infondata.

Il comma 1° dell'art. 11 pone la regola generale secondo cui "gli orari di apertura e di chiusura al pubblico degli esercizi di vendita al dettaglio sono rimessi alla libera determinazione degli esercenti".

La scelta degli orari, pur rimessa alla "libera determinazione degli esercenti", deve, tuttavia, esercitarsi "nel rispetto delle disposizioni del presente articolo", "e dei criteri emanati dai comuni, sentite le organizzazioni locali dei consumatori, delle imprese del commercio e dei lavoratori dipendenti, in esecuzione di quanto disposto dall'art. 36, comma 3°, della L. 8 giugno 1990 n. 142" (dispone tale comma, per quanto qui interessa, che il "sindaco è competente, nell'ambito della disciplina regionale e sulla base degli indirizzi espressi dal consiglio comunale, a coordinare gli orari degli esercizi commerciali". La scelta degli orari da parte dei titolari di esercizi di vendita al dettaglio, deve, quindi, innanzitutto, avvenire "nel rispetto delle disposizioni del presente articolo").

E l'articolo fissa alcuni punti fermi in tema di orari.

Il comma 4°, infatti, prevede per gli esercizi di vendita al dettaglio, la chiusura domenicale e festiva, e, nei casi stabiliti dai comuni e sentite le organizzazioni di cui al comma 1°, la mezza chiusura infrasettimanale.

Il comma 2°, precisa che tutti gli esercizi possono restare aperti "tutti i giorni della settimana dalle 7 alle ore 22", e che, entro tali limiti, l'esercente ha la facoltà di scegliere liberamente il proprio orario, non superando comunque le 13 ore giornaliere, cioè l'intero orario possibile.

L'ultimo comma dell'art. 11, rimette ancora al comma le determinazioni (con le modalità sopraindicate) l'individuazione delle zone del territorio comunale e dei giorni in cui è possibile derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, prescrivendo che tali giorni "comprendono comunque quelle del mese di dicembre, nonchè ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno".

I provvedimenti impugnati risultano, quindi, emanati in corretta applicazione di tale articolo, nonchè delle disposizioni regionali attuative del decreto.

Nè le ricorrenti possono invocare a sostegno della loro tesi l'art. 12 di tale decreto.

Mentre l'art. 11 detta la disciplina generale degli orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio, il successivo art. 12, contiene alcune eccezioni alle regole generali ivi previste, in ragione della specificità di determinati comuni, definiti "ad economia prevalentemente turistica", nonchè delle "città d'arte", o di loro particolari ambiti.

Il comma 3° attribuisce alle Regioni (entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114) la competenza a provvedere alla individuazione di detti comuni e città d'arte, zone del territorio dei medesimi ed i periodi di maggior afflusso turistico.

La legge non fornisce alcun criterio per determinare quali siano “i comuni ad economia prevalentemente turistica”, rimettendone quindi la predisposizione alla Regione e, come già delineato, la Regione Toscana, sulla base dei criteri di valutazione dalla stessa individuanti con il regolamento 26 luglio 1994 n. 4, come modificato dal regolamento, 3 maggio 2000 n. 5, ha escluso il comune di Calenzano dall'elenco dei suddetti comuni. E, come già sottolineato, i suindicati criteri di valutazione non sono stati oggetto di censure.

Con riferimento ai motivi aggiunti proposti in entrambi i ricorsi e diretti a censurare una disparità di trattamento rispetto all'esercizio “Mercatone Uno” sull'assunto che a questo verrebbe consentita l'apertura domenicale nonostante la relativa attività di vendita interesserebbe oltre ai mobili, elettrodomestici, telefonia, casalinghi, abbigliamento, prodotti dell'igiene della casa ed una infinità di altri articoli, va innanzitutto rilevata l'infondatezza delle eccezioni di inammissibilità di tali motivi dedotte dalla difesa comunale sul rilievo della loro mancata notifica al suddetto esercizio.

Nel processo amministrativo la qualità di controinteressato cui il ricorso deve essere notificato va individuata con riferimento alla titolarità di un interesse analogo e contrario a quello che legittima la proposizione del ricorso (c.d. elemento sostanziale) ed alla circostanza che il provvedimento impugnato riguardi nominativamente un soggetto determinato, esplicitamente menzionato o comunque agevolmente individuabile (c.d. elemento formale), il quale abbia un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento.

Nel caso di specie non è assolutamente individuabile una siffatta posizione dell'esercizio “Mercatone Uno” atteso il contenuto generale dei provvedimenti con cui il comune ha disciplinato gli orari di apertura e chiusura domenicale nel proprio territorio. Ed è peraltro da rilevare che mentre la posizione del ricorrente presuppone una lesione già avvenuta, la posizione del controinteressato deve essere valutata in via ipotetica, in relazione all'eventuale annullamento dell'atto a cui tende il ricorso avverso.

Si deve trattare però, come già delineato, di una posizione qualificata, che si ricolleggi per effetto diretto ed immediato al provvedimento impugnato (l'art. 21 L. 6 dicembre 1971 n. 1034 impone la notifica ai controinteressati “ai quali l'atto direttamente si riferisce”; per cui nel caso, come quello di specie, nel quale il provvedimento viene censurato per eccesso di potere per disparità di trattamento, non sussiste alcun obbligo di notifica ai soggetti nei cui confronti il ricorrente lamenta la disparità di trattamento cfr. Cons. St. IV Sez. 21 aprile 1970 n. 308?).

Peraltro, come affermato dalla difesa comunale con la memoria dell'8 novembre 2003 e comprovato dalla documentazione da tale difesa prodotta il 13 febbraio 2003 (relazioni del Comando di polizia Municipale del 23 ottobre e del 6 novembre 2002) l'attività svolta dall'esercizio “Mercatone Uno”, riguardava prevalentemente la vendita di mobili, cui è destinato il 60/65% della superficie commerciale.

Conseguentemente l'attività di tale esercizio rientra nella disciplina di cui al comma 1° dell'art. 13 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114.

L'articolo contiene ulteriori eccezioni al sistema generale di cui all'art. 11.

Il comma 1° stabilisce che l'intero titolo non si applica ad alcune particolari tipologie di attività, che, per la propria specificità, non possono esservi soggette, senza disagi per l'utenza e difficoltà per gli imprenditori.

Tali attività costituiscono un insieme del tutto eterogeneo che va dagli esercizi di vendita interni ai campeggi, ai villaggi e ai complessi turistici e alberghieri, agli esercizi di vendita al dettaglio situati nelle aree di servizio lungo le autostrade, nelle stazioni ferroviarie marittime ed aeroportuali; dalle rivendite di giornali a quelle di piante e articoli da giardinaggio; dai mobili alle opere d'arte e oggetto di antiquariato.

Dato che si tratta di disciplina eccezionale, che fuoriesce da quella prevista per la generalità della attività di vendita, l'elenco di cui al comma in questione va inteso come tassativo.

Al fine di evitare abusi, il comma 1° prescrive che tali attività di vendita sono escluse dalla disciplina generale purchè siano svolte "in maniera esclusiva e prevalente".

E' ovvio che l'inciso deve intendersi come "in maniera esclusiva o prevalente", dato che altrimenti il legislatore si sarebbe limitato al termine "esclusiva", comprendendo tale espressione in sè, quella di "prevalente".

La norma, quindi, esclude dalla disciplina generale anche quei casi di attività di vendita a merceologia multipla e differenziata in cui sia comunque preponderante una delle tipologie indicate nel comma 1°.

Va, infine, disatteso il motivo con cui le ricorrenti sostengono che le ordinanze sindacali impugnate violerebbero i principi regolanti la determinazione degli orari all'interno dei centri commerciali come definiti dall'art. 4 lett. g) del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, ed alla quale tipologia sarebbe di fatto riconducibile l'insieme dell'esercizio gestito dalla ditta "Mercatone Uno" e di quelli gestiti dalle ricorrenti; ciò, in quanto gli esercizi in questione condividerebbero i parcheggi esterni, la viabilità di accesso all'area e quella interna al complesso.

La lett. g) dell'art. 4 del suddetto Decreto definisce "centro commerciale, una media o una grande struttura di vendita nella quale più esercizi sono inseriti in una struttura a destinazione specifica e usufruiscono di infrastrutture comuni e spazi di servizi gestiti unitariamente ...".

Quindi, ai fini della individuazione del concetto di "centro commerciale" è necessario, sia che in "una media o grande struttura di vendita" ... "più esercizi commerciali" siano "inseriti in una struttura a destinazione specifica" e che tali esercizi "usufruiscano di infrastrutture comuni" (parcheggi, scale, ascensori etc ...) e di "spazi di servizio gestiti unitariamente" (spazi pubblicitari, ingressi ...). Ebbene, nel caso di specie, anche a voler ritenere la sussistenza del requisito costituito dalle "infrastrutture comuni e spazi di servizio gestiti unitariamente", non è assolutamente individuabile il requisito "della struttura a destinazione specifica" essendo gli esercizi delle ricorrenti, per loro stessa ammissione ubicati in aree limitrofe.

I ricorsi, concludendo vanno respinti.

Sussistono, tuttavia, ragioni, per compensare tra le parti le spese ed onorari di causa.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione II^a, definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa loro riunione li respinge;

spese ed onorari di causa compensati;

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

Così deciso in Firenze, il 19 novembre 2003, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei signori:

Dott. GIUSEPPE PETRUZZELLI - Presidente

Dott. VINCENZO FIORENTINO - Consigliere, rel. est.

Dott. LYDIA A.O. SPIEZIA - Consigliere

F.to Giuseppe Petruzzelli

F.to Vincenzo Fiorentino

F.to Silvana Nannucci - Collaboratore di Cancelleria

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 29 APRILE 2004

Firenze, lì 29 aprile 2004

Il Collaboratore di Cancelleria

F.to Silvana Nannucci