

N. 01150/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00384/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 384 del 2015, proposto da:

Vishnu Lakshmi Ji s.a.s., Ajit India Store e C. s.a.s., rappresentati e difesi dall'avv. Agnese Del Nord, con domicilio eletto presso Agnese Del Nord in Firenze, Via dei Servi, 38;

contro

Comune di Firenze in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Sansoni, Gianna Rogai, domiciliata in Firenze, Palazzo Vecchio - piazza Signoria;

per l'ottemperanza

al giudicato formatosi in relazione alla sentenza n. 388 del 7 marzo 2013 pronunciata dalla Seconda Sezione del TAR Toscana, definitiva dal 24 ottobre 2013 e per la conseguente dichiarazione di nullità dell'ordinanza del Sindaco n. 2014/00635 del 31 dicembre 2014, avente ad oggetto la "proroga delle misura di contrasto all'abuso delle bevande alcoliche", a tempo indeterminato; nonché di ogni altro provvedimento ad essa presupposto, consequenziale o connesso, ancorchè incognito alle ricorrenti;

e, per quanto occorrer possa, delle ordinanze contingibili ed urgenti, del Sindaco, n. 2014/00371 e n. 2014/00372, entrambe del 18 settembre 2014, con termine di validità al 30 dicembre 2014;

in subordine, per l'annullamento, previa conversione del rito e declaratoria di illegittimità delle predetta ordinanza n. 2014/00635 del 31 dicembre 2014 e, per quanto occorrer possa, delle ordinanze contingibili ed urgenti n. 2014/00371 e 2014/00372 del 18 settembre 2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Firenze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2015 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ordinanza 11 dicembre 2012 prot. n. 2012/00370, il Sindaco di Firenze adottava il divieto, per gli esercizi al dettaglio in sede fissa e per altri esercizi commerciali (tra cui gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande per asporto), di vendere bevande alcoliche oltre le ore 21,15, prevedendo una serie di deroghe (tra cui la notte tra il 31 dicembre ed il 1° gennaio) e l'obbligo per gli esercizi commerciali di apporre apposito cartello all'interno dell'esercizio; l'adozione del provvedimento, qualificato di carattere <<strutturale e stabile>>, era determinata dalla necessità di prevenire il degrado urbano e la pratica dell'abuso di bevande alcoliche.

L'ordinanza era impugnata da alcuni titolari di esercizi di vicinato interessati dal divieto (tra cui gli attuali ricorrenti) con il ricorso R.G. 282/2013 e la Sezione, con la sentenza 7 marzo 2013 n. 388, accoglieva il gravame, annullando l'atto impugnato; la detta sentenza non era impugnata e passava pertanto in giudicato.

Con ordinanze 18 settembre 2014 n. 2014/00371 (espressamente qualificata contingibile ed urgente) e 2014/00372, il Sindaco di Firenze imponeva nuovamente il divieto di vendere e somministrare alcolici e ogni altra bevanda in contenitore di vetro, ad eccezione del servizio al tavolo, dalle ore 22,00 alle ore 6,00, prevedendo le relative sanzioni; con la successiva ordinanza 31 dicembre 2014 n. 2014/00635 imponeva nuovamente, a decorrere dal 2 gennaio 2015, il divieto di vendere e somministrare alcolici e ogni altra bevanda in contenitore di vetro, ad eccezione del servizio al tavolo, dalle ore 22,00 alle ore 6,00.

Con il ricorso, la Vishnu Lakshmi Ji s.a.s. e la Ajit India Store s.a.s. (già ricorrenti nel ricorso R.G. 282/2013) propongono ricorso per ottemperanza alla sentenza 7 marzo 2013 n. 388 della Sezione, chiedendo la declaratoria di nullità delle ordinanze 18 settembre 2014 n. 2014/00371, 2014/00372 e 31 dicembre 2014 n. 2014/00635 del Sindaco di Firenze; in via subordinata, chiedono l'annullamento (e la sospensione di via cautelare) delle dette ordinanze, previa conversione del rito ex art. 32, 2° comma c.p.a.

A base del ricorso sono poste censure di: 1) nullità ex art. 21-septies l. 241 del 1990, violazione o elusione del giudicato; 2) nullità ex art. 21-septies l. 241 del 1990, violazione o elusione del giudicato; in subordine, illegittimità per violazione artt. 38, 40, 50, 54 del T.U.E.L.; 3) nullità per violazione o elusione del giudicato; in subordine, illegittimità per violazione e falsa applicazione art 15 bis e 42, 4° comma l.r. 28 del 2005, incompetenza, violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione, eccesso di potere sotto i profili della contraddittorietà del difetto dei presupposti e del travisamento dei fatti.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione comunale di Firenze, controdeducendo sul merito del ricorso e formulando eccezione preliminare di inammissibilità ed irricevibilità del ricorso, sotto vari profili.

Alla camera di consiglio del 14 maggio 2015, il patrocinio di parte ricorrente rinunciava all'istanza cautelare proposta con il ricorso (con riferimento all'azione di annullamento), in considerazione della fissazione al 9 luglio 2015 della pubblica udienza per la decisione contestuale delle azioni di ottemperanza e di annullamento proposte in giudizio (con contestuale rinuncia di ambedue le parti ai termini per la comunicazione dell'udienza di discussione fissati dal c.p.a.); con l'ordinanza 15 maggio 2015 n. 346, la Sezione prendeva pertanto atto della rinuncia all'istanza cautelare e fissava udienza per la decisione del merito del ricorso.

Alla pubblica udienza del 9 luglio 2015 il ricorso era quindi trattenuto in decisione.

Per quello che riguarda i problemi processuali derivanti dal cumulo delle azioni proposte in giudizio, la Sezione deve preliminarmente rilevare, in accordo con un ormai stabilizzato orientamento giurisprudenziale (Consiglio di

Stato ad. plen. 15 gennaio 2013 n. 2; sez. IV, 19 marzo 2015 n. 1502), la pacifica ammissibilità dell'azione di annullamento, anche se proposta in via subordinata e congiuntamente all'azione di esecuzione del giudicato e l'opportunità di procedere ad una trattazione unitaria delle due azioni, in sostanziale applicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale posto a base della sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato sopra richiamata; anche al fine di soddisfare le dette esigenze di effettività della tutela giurisdizionale e concentrazione ed in applicazione espressa della previsione dell'art. 32, 1° comma c.p.a. (<<è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale. Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dal Titolo V del Libro IV>>), l'intero ricorso è stato pertanto trattenuto in decisione nelle forme della pubblica udienza, senza alcuna necessità di procedere alla cd. conversione delle azioni di cui all'art. 32, 2° comma del codice (che riguarda le ipotesi in cui il Giudice qualifichi <<l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali>> ed in maniera difforme da quanto prospettato dal ricorrente e non l'ipotesi di cumulo originario di diverse azioni soggette a diverso rito, come già rilevato, regolamentata dal primo comma dell'art. 32 c.p.a.).

L'azione di esecuzione del giudicato deve poi essere dichiarata inammissibile.

Come esattamente rilevato dalla difesa dell'Amministrazione comunale di Firenze, la vicenda che ci occupa non ruota, infatti, intorno alla reiterazione dell'ordinanza 11 dicembre 2012 prot. n. 2012/00370 del Sindaco di Firenze già annullata dalla Sezione con la sentenza 7 marzo 2013 n. 388 o, comunque, alla rinnovazione di un'attività amministrativa resa necessaria dall'annullamento, ma a due vicende completamente autonome che hanno visto l'emanazione di due serie di ordinanze caratterizzate da un contenuto dispositivo che evidenzia qualche similitudine rispetto all'ordinanza già annullata dalla Sezione, ma che si riferisce a diversi periodi temporali e la cui emanazione è stata preceduta da autonomi procedimenti; sotto il profilo temporale e procedimentale, è pertanto già evidente l'impossibilità di estendere il giudicato formatosi sulla sentenza 7 marzo 2013 n. 388 della Sezione anche a vicende successive e del tutto autonome.

La detta impossibilità è poi ancora più evidente alla luce dell'esame del contenuto dispositivo delle due diverse serie di provvedimenti; rispetto all'ordinanza già annullata dalla Sezione (l'ord. 11 dicembre 2012 prot. n. 2012/00370 del Sindaco di Firenze), i provvedimenti più recenti (ordd. 18 settembre 2014 n. 2014/00371 e 2014/00372 e 31 dicembre 2014 n. 2014/00635, sempre del Sindaco di Firenze) sono indubbiamente caratterizzati da un contenuto dispositivo più ampio, sia per quello che riguarda la disciplina della vendita di bevande alcoliche (oggetto di un divieto assoluto di vendita, a decorrere dalle ore 2,00, anche da parte degli esercizi cd. assistiti e con riferimento alla somministrazione di alcolici a gruppi organizzati, i cd. "alcohol tour") che per quello che riguarda gli obblighi connessi (come il divieto di pubblicità di bevande alcoliche, in precedenza non previsto); è pertanto impossibile prospettare una similitudine (anche solo sostanziale) tra distinte serie di provvedimenti caratterizzate da differenziazioni importanti sotto gli aspetti dell'efficacia temporale, della scaturigine procedimentale e del contenuto dispositivo.

Non avendo l'Amministrazione comunale di Firenze provato la pubblicazione o la conoscenza delle deliberazioni da parte dei ricorrenti in data incompatibile con la proposizione del ricorso, l'impugnazione delle ordinanze 18 settembre 2014 n. 2014/00371 e 2014/00372 deve poi essere dichiarata inammissibile per difetto di interesse; le stesse hanno, infatti esaurito i propri effetti in data 30 dicembre 2014 ed era pertanto ormai decorso il periodo di validità degli atti impugnati, già alla data di proposizione del ricorso; per di più, parte ricorrente non ha esplicitamente evidenziato la sussistenza di un interesse ex art. 34, 3° comma c.p.a.

all'accertamento dell'illegittimità degli atti e ogni interesse relativo alla successive riedizioni dell'attività amministrativa è sostanzialmente soddisfatto da quanto si dirà con riferimento all'ultima ordinanza impugnata.

L'impugnazione dell'ordinanza 31 dicembre 2014 n. 2014/00635 del Sindaco di Firenze è poi sicuramente tempestiva e deve trovare accoglimento sostanzialmente per le stesse ragioni già esplicitate nella precedente sentenza 7 marzo 2013 n. 388 della Sezione che può essere richiamata, anche in funzione motivazionale della presente decisione: <<la Sezione deve rilevare come la possibilità, per l'Amministrazione comunale di Firenze, di adottare una disciplina limitativa della vendita di bevande alcoliche non sia seriamente discutibile, essendo, allo stato, assicurata dalle previsioni degli artt. 15 bis, 3° comma (<<la vendita di bevande alcoliche può essere limitata o vietata dal comune in relazione a comprovate esigenze di prevalente interesse pubblico>>) e 42, 4° comma della l.r. 7 febbraio 2005 n. 28 (codice del commercio); con tutta evidenza, si tratta però di un compito genericamente attribuito all'Amministrazione comunale e non, nello specifico, al Sindaco.

Se quindi merita approvazione la rivendicazione all'Amministrazione comunale del compito di disporre una disciplina limitativa della vendita di bevande alcoliche, non altrettanto è possibile dire per il riconoscimento della competenza Sindacale ad adottare i provvedimenti relativi.

Al proposito, la competenza del Sindaco ad adottare la disciplina restrittiva della vendita degli alcolici è giustificata, dall'Amministrazione comunale di Firenze, attraverso il riferimento all'art. 50, 7° comma del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u. enti locali): <<poiché si verte in materia di orari delle attività commerciali si ritiene opportuno adottare la decisione come Ordinanza sindacale ai sensi dell'art. 50, comma 7 del TUEL Testo unico Enti locali decreto legislativo 267/2000, conformemente all'indirizzo del Consiglio comunale del 2004/C/00014 del 23.02.04>>.

Il riferimento all'art. 50, 7° comma del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 non convince però, per un duplice ordine di considerazioni.

La prima è strettamente letterale ed attiene alla sostanziale impossibilità di riportare alla materia degli <<orari delle attività commerciali>> una disciplina limitativa che non ha niente a che fare con l'apertura dell'esercizio commerciale, attenendo, in realtà, all'impossibilità di vendere un determinato bene (le bevande alcoliche) in determinate fasce orarie ed in determinate circostanze.

La seconda investe il sostanziale "smantellamento" della possibilità per l'Amministrazione comunale di regolamentare gli orari di apertura degli esercizi commerciali che deriva dalle modificazioni disposte all'art. 3, 1° comma lett. d-bis del d.l. 4 luglio 2006 n. 223 (conv. in l. 4 agosto 2006 n. 248) dall'art. 31, 1° comma del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201 (conv. in l. 22 dicembre 2011 n. 214); ove si dovesse riportare la possibilità di regolamentare la vendita di bevande alcoliche alla disciplina in materia di orari degli esercizi commerciali, la conseguenza inevitabile sarebbe quindi l'intervenuta abrogazione della detta possibilità, per effetto del definitivo passaggio ad un regime di completa liberalizzazione dei detti orari.

Del resto, la possibilità per l'Amministrazione comunale di regolamentare gli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali non può neanche trovare giustificazione nella previsione dell'art. 81 della l.r. 7 febbraio 2005 n. 28 (come modificato dall'art. 89 della l.r. 27 dicembre 2011 n. 66) che è stata dichiarata incostituzionale da Corte cost. 13 febbraio 2013 n. 27, proprio per il chiaro contrasto con il principio di liberalizzazione previsto dalla normativa nazionale.

In definitiva, deve concludersi per l'impossibilità di riportare la disciplina limitativa della vendita di bevande alcoliche alla disciplina degli orari degli esercizi commerciali e quindi per l'incompetenza del Sindaco ad

adottare i relativi provvedimenti; del resto, l'emanazione dell'atto impugnato non può neanche trovare giustificazione nella previsione dell'art. 54 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in considerazione del carattere <<strutturale e stabile>> e non contingibile ed urgente del provvedimento (ed a questo proposito, il carattere strutturale del provvedimento non è certo escluso dal fatto che sia prevista una verifica in ordine all'efficacia della misura, una volta decorso un primo periodo applicativo, senza però che tale verifica espliciti effetto automaticamente caducativo dell'efficacia del provvedimento)>> (T.A.R. Toscana, sez. II, 7 marzo 2013 n. 388).

A quanto già rilevato nella precedente sentenza 7 marzo 2013 n. 388, la Sezione deve poi aggiungere l'ulteriore precisazione (resa necessaria anche dalle argomentazioni articolate in questa sede dalla difesa dell'Amministrazione comunale di Firenze, successivamente esaminate) relativa alla necessità di riportare la disciplina limitativa della vendita di bevande alcoliche alla competenza del Consiglio comunale e non della Giunta; il carattere "stabile" della disciplina (evidente anche nel caso dell'ordinanza 31 dicembre 2014 n. 2014/00635) e l'indubbia attinenza alla regolamentazione generale dello svolgimento di attività economiche (come la vendita di bevande alcoliche) evidenziano, con sufficiente evidenza, come si tratti di disciplina di carattere sostanzialmente regolamentare, da attribuire alla competenza del Consiglio comunale, ai sensi della previsione dell'art. 42, 2° comma lett. a) del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali).

Le considerazioni già poste a base della precedente sentenza della Sezione e della precedente precisazione non sono poi certo modificate dai due atti di Consiglio e di Giunta comunale depositati in giudizio dalla difesa dell'Amministrazione comunale di Firenze.

La deliberazione 23 febbraio 2004 n. 14 del Consiglio comunale, oltre ad essere molto risalente, si riferisce, infatti, alla problematica degli orari di apertura degli esercizi commerciali e, pertanto, non può superare le argomentazioni già articolate nella precedente sentenza, in ordine alla differenziazione sostanziale tra la disciplina degli orari e la disciplina della vendita di bevande alcoliche ed al sostanziale "smantellamento" del sistema normativo presupposto ad opera delle modificazioni disposte dall'art. 31, 1° comma del d.l. 6 dicembre 2011 n. 201 (conv. in l. 22 dicembre 2011 n. 214) all'art. 3, 1° comma lett. d-bis del d.l. 4 luglio 2006 n. 223 (conv. in l. 4 agosto 2006 n. 248).

La deliberazione 9 settembre 2014 n. 278 della Giunta comunale di Firenze è poi irrilevante, per quanto sopra rilevato in ordine alla competenza del Consiglio comunale in ordine all'introduzione di una disciplina regolamentare limitativa della vendita degli alcolici e per una seconda serie di considerazioni, strettamente attinenti al contenuto dispositivo del provvedimento.

Con la detta determinazione, la Giunta comunale di Firenze ha, infatti, espresso il proprio <<indirizzo favorevole volto ad esercitare la facoltà prevista prevista dagli artt. 15 bis comma 3 e 42 comma 4 della L.R. 07/02/2005 n. 28 di limitare la vendita e la somministrazione di bevande alcoliche>> rispetto a due ordinanze sindacali (di cui una contingibile ed urgente), all'epoca, di imminente emanazione; anche ove dovesse concludersi per la rilevanza della detta deliberazione al fine dell'imputazione della relativa decisione alla Giunta comunale (esprimere il proprio <<indirizzo favorevole>> appare però cosa assai diversa e minore della volontà di fare propria un'iniziativa e di assumersene le conseguenti responsabilità che è alla base del sistema delle competenze amministrative), appare di tutta evidenza come si tratti di provvedimento riferito alle sole due ordinanze 18 settembre 2014 n. 2014/00371 e 2014/00372 del Sindaco di Firenze (la cui impugnazione è già

stata dichiarata inammissibile) e la cui efficacia non può, in alcun modo, essere estesa alla successiva ordinanza 31 dicembre 2014 n. 2014/00635, non contemplata (neanche in maniera implicita) nella delibera giuntale e caratterizzata da importanti differenziazioni sotto l'aspetto temporale (durata illimitata, in luogo della durata limitata al 30 dicembre 2014 prevista per le precedenti ordinanze).

L'azione di annullamento dell'ordinanza 31 dicembre 2014 n. 2014/00635 del Sindaco di Firenze è pertanto fondata e deve essere disposto l'annullamento dell'atto impugnato; la reciproca soccombenza rispetto alle diverse azioni proposte in giudizio giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- a) dichiara inammissibile l'azione di esecuzione del giudicato, come da motivazione;
- b) dichiara inammissibile per difetto di interesse l'azione di annullamento delle ordinanze 18 settembre 2014 n. 2014/00371 e 2014/00372 del Sindaco di Firenze;
- c) accoglie, come da motivazione, la residua parte dell'azione di annullamento e, per l'effetto, dispone l'annullamento dell'ordinanza 31 dicembre 2014 n. 2014/00635 del Sindaco di Firenze.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/07/2015

IL SEGRETARIO

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