



Venezia, 19-11-2010

nr. ordine 323

Prot. nr. 67

All'Assessore Carla Rey

e per conoscenza

Al Sindaco

Al Presidente del Consiglio comunale

Al Presidente della IX Commissione

Ai Capigruppo consiliari

Al Capo di Gabinetto del Sindaco

Al Vicesegretario Vicario

INTERPELLANZA

Oggetto: Legittimità (rispetto della legalità) della nuova ordinanza sindacale in materia di deroghe all'obbligo di chiusura domenicale degli esercizi commerciali per l'anno 2011

Tipo di risposta richiesto: in Commissione

Premesso

che il D.Lgs. n. 114 del 1998, di riforma della disciplina del commercio, prevede all'art. 11 "Orario di apertura e di chiusura" comma V che "il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno" e che la normativa regionale su questo punto è, allo stato attuale, ancora conforme;

che le sentenze 135 e 137 del 26.01.2010 del TAR Veneto (nei cui giudizi si sono fronteggiati l'Outlet di Noventa di Piave e alcuni piccoli commercianti) hanno approfondito il tema di cui sopra;

che il giudice amministrativo ha affermato, inequivocabilmente, che "...Il riferimento alle otto giornate domenicali o festive deve essere inteso come numero massimo, e non minimo, assentibile, dato che si tratta di una disposizione che deroga al principio, tuttora vigente, di obbligatorietà delle chiusure domenicali e festive" ed ancora (citando una precedente sentenza sempre del TAR Veneto III sezione, la n. 3819 del 23.12.2009): "...la vigente disciplina in materia di commercio (D.Lgs. n. 114/98 e d.l. n. 223/06, convertito in Legge n. 248/06) non persegue in via esclusiva una finalità liberalizzatrice, connessa al solo scopo di tutelare la libertà delle imprese e la concorrenza, in una prospettiva di sostanziale deregolamentazione del settore, giacché questo obiettivo "avrebbe quale esito estremo il rafforzamento sul mercato (delle imprese) di maggiori dimensioni a discapito proprio di un mercato concorrenziale, ed esaurirebbe l'intera disciplina nell'ambito della competenza legislativa statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. e) della Costituzione, giungendo a negare una propria autonomia al "commercio" inteso come "materia attribuita alla competenza legislativa residuale delle regioni...In ragione dei rilevanti effetti di carattere urbanistico e sociale che derivano dalla presenza o meno di esercizi commerciali sul territorio, la predetta disciplina mira a una regolamentazione finalizzata a contemperare i principi e i valori della concorrenza con la salvaguardia delle aree urbane, dei centri storici, della pluralità tra diverse tipologie delle strutture commerciali e della funzione sociale svolta dai servizi commerciali di prossimità...per l'art. 1, comma 3, lett. b), d), ed e) del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, la disciplina sul commercio persegue anche le finalità della "tutela del consumatore, con particolare riguardo (...) alla possibilità di approvvigionamento, al servizio di prossimità", del "pluralismo ed equilibrio tra le diverse tipologie delle strutture distributive e le diverse forme di vendita, con particolare riguardo al riconoscimento e alla valorizzazione del ruolo delle piccole e medie imprese", e della "valorizzazione e salvaguardia del servizio commerciale nelle aree urbane, rurali, montane, insulari...";

considerato

che i giudici del TAR Veneto hanno spiegato chiaramente che sussiste il requisito della "vicinitas" economica tra piccoli esercizi commerciali ed alcune grandi strutture di vendita, lontane geograficamente ma la cui sfera d'influenza economica è particolarmente ampia, perché "...l'attuale facilità degli spostamenti e l'ampiezza della scelta tra una vasta gamma di prodotti, a prezzi normalmente assai competitivi, che contraddistingue gli outlet, sono elementi che consentono di superare il limite tradizionale costituito da un collegamento, per dir così, rigoroso, della struttura di vendita con il territorio di riferimento. Rientra infatti nella comune esperienza la considerazione secondo cui l'Outlet propone la propria attività a un mercato vasto, l'ampiezza del quale sicuramente oltrepassa i confini dell'area sovra comunale che costituisce il suo (apparente) bacino di utenza";

che, dunque, secondo il giudice esiste un interesse economico, degno di tutela giuridica, in capo ai piccoli esercizi commerciali a veder ridimensionato il numero di aperture domenicali che favoriscono la concorrenza posta in essere dalla grande distribuzione.

La sentenza recita infatti: "...Quanto al carattere lesivo del provvedimento impugnato, il collegio ritiene evidente che consentire l'apertura (anche) degli esercizi dell'Outlet Noventa in due domeniche aggiuntive rispetto alle otto giornate nelle quali, durante l'anno, è permessa l'apertura domenicale e festiva, costituisca una decisione idonea a determinare un incremento del fatturato degli esercizi dell'Outlet, con un correlativo –perlomeno potenziale- sviamento di clientela ai danni di esercizi come quelli degli odierni ricorrenti, in modo tale da arrecare, ai ricorrenti stessi, quel pregiudizio che la giurisprudenza amministrativa richiede per giudicare sussistente l'interesse a ricorrere..." e poi ancora "...il cliente, il quale non possa fare acquisti, a prezzi competitivi, negli esercizi dell'Outlet Noventa, la domenica, potrà essere indotto più facilmente a comprare prodotti di abbigliamento e/o articoli sportivi nei negozi dei ricorrenti durante la settimana. In considerazione, pertanto, della particolare capacità di attrazione commerciale dell'Outlet Noventa, accentuata dalle due aperture domenicali aggiuntive, il fatto che alla maggior parte dei ricorrenti...sia riconosciuta la facoltà di tenere aperto il proprio negozio la domenica, analogamente a quanto avviene per l'Outlet Noventa, non vale a escludere la probabilità di uno sviamento di clientela a danno, appunto, dei negozi gestiti dai ricorrenti...";

che la ricordata sentenza n. 1548 del 05.04.2005 del Consiglio di Stato, V sezione, ha stabilito, sempre con riferimento all'art. 11 comma V, che "...la norma, pur includendo nella previsione le giornate festive del mese di dicembre, non comportava un'automatica e generalizzata deroga all'obbligo di chiusura domenicale e festiva sancito in via di principio dal comma 4 dello stesso articolo 11, in quanto recante anche l'individuazione di zone del territorio comunale all'interno delle quali applicare la deroga. "La disposizione quindi", secondo il TAR, "reca al suo interno una limitazione alla deroga, che è rimessa alla discrezionalità del comune, esplicitandosi nell'individuazione di specifiche zone comunali"; con la conseguenza che essa non poteva essere invocata come fonte di una posizione di diritto perfetto degli esercizi commerciali ad operare nei giorni domenicali e festivi del mese di dicembre...È vero che, in base alla seconda parte della norma in esame, i giorni festivi e le domeniche di dicembre sono da ricomprendere nelle deroghe all'obbligo di chiusura festiva e domenicale; non di meno, tale parte della norma poggia sulla prima parte ed acquista efficacia se ed in quanto l'Amministrazione eserciti i poteri conferitile con la prima parte del comma stesso. In altre parole, il Comune individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva e, nell'esercitare tale potestà, deve ricomprendere nelle deroghe anche le domeniche e le festività del mese di dicembre; fino a che tale potestà non viene esercitata, non può ritenersi che domeniche e festività del mese di dicembre debbano costituire oggetto di deroga ex lege, la deroga dovendosi pur sempre ritenere subordinata all'azione amministrativa contemplata nella prima parte della norma, spettando ai soggetti singoli o collettivi interessati attivarsi, in caso di inerzia da parte della P.A., per farle dare corso al procedimento. Si noti anche che l'estensione della deroga a tutte le domeniche e festività del mese di dicembre può operare sempre e soltanto nel contesto della prima parte della norma stessa e, quindi, in funzione di quelle scelte, latamente discrezionali, di competenza della P.A., volte ad individuare le zone di territorio in cui, in quei giorni festivi e domenicali, la deroga può operare... In definitiva, il legislatore ha imposto ai Comuni la deroga di cui si tratta per otto domeniche – a scelta - nel corso dell'anno e per specifiche aree territoriali, oltre che in tutte le domeniche e le altre festività del solo mese di dicembre; ma, per queste ultime, non ha inteso estendere la facoltà di deroga a tutto indistintamente il territorio comunale, avendo, anche in questo caso, fatto salvo il potere di programmazione territoriale delle singole deroghe previsto dalla prima parte della norma ed al suo concreto esercizio subordinato";

che, già con interrogazione n. 115 del 02.07.2010, lo Scrivente consigliere poneva la questione dell'illegittimità delle diverse ordinanze, adottate dall'assessore alle Attività Produttive, con le quali si era fissato per il 2010 un numero di deroghe domenicali ben più alto rispetto a quello stabilito dalla normativa: 19 deroghe più le 5 domeniche e festivi di dicembre;

che soltanto con risposta del 05.10.2010 l'assessore ha confermato, implicitamente, che gli uffici comunali hanno effettivamente operato in violazione della legge nazionale e regionale, stabilendo più deroghe di quelle ammesse;

che, da notizie apprese nella stampa locale, l'Assessore al Commercio ha intenzione di replicare per l'anno 2011 la violazione di legge dell'anno in corso ammettendo, complessivamente, nel territorio comunale 15 deroghe al posto di 8: secondo la giurisprudenza, sopra ricordata, e la norma di legge vanno conteggiate infatti nel novero tutte le deroghe, anche quelle limitate territorialmente (ad esclusione del centro storico veneziano);

che il comportamento tenuto dagli Uffici dell'Assessorato al commercio (ex Attività Produttive) può seriamente dare adito al dubbio che vi siano gli elementi del reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p. posto che c'è stata la violazione di legge e si è procurato, in base a quanto affermato dalla giurisprudenza, un danno economico alla categoria dei piccoli esercizi commerciali;

che il settore del commercio soffre già in tutta la terraferma per la concomitante situazione di crisi economico-finanziaria, per la carenza di parcheggi pubblici con adeguata mobilità interna alla città e per i forti disagi recati dalla presenza dei cantieri del tram;

si chiede al Sindaco e all'assessore competente

- di apprendere innanzitutto se gli uffici e i Dirigenti dell'assessorato alle Attività Produttive siano a conoscenza dell'esistenza delle decisioni dei giudici amministrativi citate;
- di porre in essere tempestive misure di correzione, in via di autotutela ex art. 21 nonies Legge 241/90, dell'ordinanza prevista per l'anno 2011 nel senso di una decisa riduzione "a legalità" delle deroghe previste che debbono tornare ad essere al massimo 8. Una rettifica in tal senso risulta necessaria non solo per una maggior tutela del commercio di vicinato, come sottolineato dai giudici amministrativi, ma anche per una miglior tutela delle casse comunali di fronte a possibili contenziosi che potrebbero risolversi sfavorevolmente per il Comune e comportare pure un risarcimento del danno patito da tanti piccoli esercenti;

- di predisporre l'ordinanza per le deroghe del prossimo anno favorendo nettamente i piccoli negozi del centro (mese di settembre ed ottobre) rispetto alle strutture della grande distribuzione le quali hanno peraltro già beneficiato illegittimamente del favore amministrativo negli anni passati;
- di revocare/diminuire la "retribuzione di risultato" (premio di produzione) per quei dirigenti comunali il cui comportamento abbia portato l'amministrazione a commettere tali macro errori nell'applicazione della normativa sul commercio e di presentare l'apposita denuncia/querela alla Procura della Repubblica nell'ipotesi in cui si riscontri il verificarsi di una qualche condotta penalmente rilevante;
- di relazionare infine i consiglieri comunali, nell'apposita commissione competente, circa le misure intraprese rispetto al grave problema segnalato.

Marco Gavagnin