

N. 12908/2009 REG.SEN.
N. 06285/2005 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 6285 del 2005, proposto da:
Fiocchetto Natalia, rappresentata e difesa dagli avv.ti Kristian Cosmi e
Michele Pontecorvo, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in
Roma, via A. Cantore, 5;

contro

Comune di Roma, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall'avv. Cristina Montanaro, con domicilio eletto in Roma, via del Tempio
di Giove, 21 presso la sede dell'Avvocatura comunale;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della D.D. n. 38854 del 3 giugno 2005 con cui il Comune di Roma ha ordinato alla ricorrente la sospensione dell'attività commerciale esercitata nel locale di via degli Orfani nn. 84/86 (caffè Tazza d'oro) per la durata di gg. 3 e la rimozione dell'occupazione abusiva di suolo pubblico;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2009 il Primo Ref. Daniele Dongiovanni.

Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con D.D. n. 38854 del 3 giugno 2005, il Comune di Roma ha ordinato alla ricorrente la sospensione dell'attività commerciale esercitata nel locale di via degli Orfani nn. 84/86 (caffè Tazza d'oro) per la durata di gg. 3 e la rimozione dell'occupazione abusiva di suolo pubblico, in ragione del posizionamento all'esterno del locale di n. 6 fioriere del diametro di m. 0,80 ciascuno.

Avverso tale atto ed ogni altro a questo connesso, ha proposto impugnativa l'interessata chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, per i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 6 della legge n. 77/1997 per l'inconfigurabilità della recidiva; violazione della legge n. 241/90.

Il provvedimento impugnato è stato adottato anche in ragione della mancata ottemperanza alla diffida inviata dal Comune di Roma.

Pur tuttavia, nel caso di specie, non è stata seguita la procedura di cui all'art. 6 della legge n. 77/1977 secondo cui la diffida deve essere inviata dopo l'accertamento della recidiva che è, invece, stata notificata nel luglio 2003 ovvero prima della contestazione della recidiva avvenuta con verbale del gennaio 2005.

Né vi è stata la previa comunicazione di avvio del procedimento, in violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90;

2) violazione dell'art. 6 della legge n. 77/1977 e dell'art. 14 della delibera

comunale n. 339/98 per la mancata previa decisione da parte del Comune sull'istanza di concessione per occupazione di suolo pubblico presentata dalla ricorrente.

Il Comune di Roma ha disposto la rimozione delle n. 6 fioriere del diametro di m. 0,80 ciascuno senza che la stessa amministrazione si pronunciasse sulla domanda di concessione per occupazione di suolo pubblico di mq 32,35 presentata dalla ricorrente per la parte antistante il locale di che trattasi (e comprensiva della parte di suolo occupata dalle 6 fioriere).

Peraltro, le predette fioriere rispettano i parametri imposti a tutela del centro storico;

3) violazione della legge n. 77/1977 e della delibera comunale n. 339/98 sotto altro profilo; eccesso di potere per travisamento, sviamento ed omessa attività istruttoria nonché per disparità di trattamento.

Le predette fioriere sono state collocate non solo per ragioni estetiche ma anche per preservare l'incolumità dei terzi.

Ed invero, la zona è stata interessata dai lavori di pedonalizzazione del percorso compreso tra L.go Argentina e Piazza Capranica che hanno causato danni ingenti anche alla ricorrente.

Ciò ha suggerito l'opportunità di coprire i danni cagionati dai lavori effettuati alle lastre di marmo che coprono le facciate degli edifici, al fine di salvaguardare l'incolumità degli avventori.

Non può, poi, sottacersi che lo stesso rigore non è stato utilizzato nei confronti di altri esercizi commerciali della zona che, allo stesso modo, hanno posizionato all'esterno fioriere analoghe a quelle della ricorrente.

Si è costituito in giudizio il Comune di Roma per resistere al ricorso.

Con ordinanza n. 4175/05, preceduta dal decreto cautelare n. 3667 del 5 luglio 2005 adottato "inaudita altera parte", è stata accolta la domanda di sospensiva.

Con il predetto decreto cautelare n. 3667/05, il Presidente della Sezione ha

altresì disposto incumbenti istruttori che il Comune di Roma non ha adempiuto.

Alla pubblica udienza del 4 dicembre 2009, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. In ragione della loro fondatezza, riveste carattere assorbente l'esame del secondo e del terzo motivo che possono essere trattati congiuntamente in quanto connessi.

Giudizio di fondatezza che va effettuato anche in ragione della mancanza di smentite da parte dell'amministrazione resistente seppure, con decreto cautelare n. 3667/05, sia stato richiesto di fornire "una documentata relazione sui fatti di causa, gli atti del procedimento contestato in questa sede ed ogni altro atto ritenuto utile ai fini del decidere".

Il Comune, invero, a fronte del principio di prova fornito dalla ricorrente, non ha assolto all'onere probatorio su di esso incumbente, il che impone al Collegio di dover decidere allo stato degli atti prodotti in giudizio.

Ed invero, la ricorrente ha occupato il suolo pubblico, anche per esigenze di incolumità degli avventori in ragione dei lavori di pedonalizzazione della zona di che trattasi, attraverso il posizionamento di n. 6 fioriere del diametro di m. 0,80 ciascuno, per un totale di mq. 4.

Risulta anche dalla documentazione fotografica depositata in giudizio – e ciò non è stato smentito – che analoghe fioriere sono posizionate nella zona di che trattasi dinanzi ad altrettanti esercizi e non causano alcun ingombro alla viabilità, ormai inibita al traffico veicolare.

Peraltro, la ricorrente ha acquistato le predette fioriere da colui al quale il Comune di Roma aveva affidato il servizio di manutenzione del verde pubblico nella zona di riferimento e, quindi, deve presumersi - in assenza di smentite sul punto - che le stesse rispettino i parametri dettati a tutela del centro storico.

Non va, infine, sottaciuto che la ricorrente, prima dell'adozione del provvedimento impugnato (giugno 2005) ovvero nell'ottobre 2004, aveva presentato al Comune di Roma istanza per l'occupazione di mq 32,35 di suolo pubblico nella parte antistante al locale di che trattasi (comprensiva, tra l'altro, della parte di suolo occupata dalle 6 fioriere) ma l'amministrazione resistente non ha fornito alcuna risposta né ha valutato la legittimità di un'occupazione più limitata che includesse, se del caso, il solo spazio occupato dalle predette fioriere.

Di fronte all'inerzia dimostrata nell'intera vicenda dall'amministrazione comunale, non può non rilevarsi come la decisione assunta nel caso di specie sia inficiata da difetto di istruttoria e disparità di trattamento, sintomatico di un approccio non esaustivo nell'esercizio dell'azione amministrativa.

2. In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.
3. Le spese di giudizio possono essere compensate tra le parti, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. Seconda Ter, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Contributo unificato di euro 340,00 a carico del Comune di Roma, ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis, del DPR n. 115/2002.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente FF

Germana Panzironi, Consigliere

Daniele Dongiovanni, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO