

N. 05613/2010 REG.SEN.
N. 06111/2005 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 6111 del 2005, proposto da:
Monteforte Salvatore + 1, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Postoli e
Vagnozzi Daniele con domicilio eletto in Roma, via L. Bissolati, 76;

contro

Comune di Roma, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall' avv. Angelo Delfini, domiciliato in Roma, via Tempio di Giove, 21;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

sospensione per la durata di gg. 3 lavorativi dell'attività di vendita settore
alimentare e non alimentare in esercizio di vicinato - risarcimento danni -
cautelare provvisoria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2009 il Cons.

Germana Panzironi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso ritualmente notificato il ricorrente, in persona del rappresentante legale, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione in via cautelare, dei provvedimenti adottati dal Comune deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

Il ricorrente premette in fatto quanto segue:

- di essere titolare di un esercizio commerciale sito in Roma, Vicolo della Moretta n. 10/11, ove svolge l'attività di vendita di prodotti alimentari e non;

- di aver ricevuto in data 14-06-2005 la notifica della Determinazione Dirigenziale del Comune di Roma - Municipio I n. 1138 del 26-05-2005, qui impugnata, che, sulla base del rapporto amministrativo di P.M. n. 74577 del 09-06-2009, della diffida ad esso conseguente n. 60138 del 06-09-2004 e del rapporto amministrativo di P.M. n. 24085 del 08-02-2005 (tutti atti contestati), attestava la perpetrata occupazione abusiva del suolo pubblico antistante il proprio esercizio con carrelli e disponeva dunque la sospensione dell'attività ivi svolta per n. 3 giorni e l'obbligo al ripristino dello stato dei luoghi;

Con Decreto Cautelare n. 3557 del 30-06-2005 il Presidente di questo TAR, sez. II-Ter, accoglieva l'istanza della ricorrente, e disponeva la sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato sino alla pubblicazione dell'ordinanza collegiale relativa alla domanda di sospensione cautelare. Ordinava inoltre al Comune di Roma il deposito di ogni atto utile ai fini del decidere, ed in particolare:

- documentata relazione sui fatti di causa;
- atti del procedimento contestati;

Si costituiva il Comune resistente che sosteneva la legittimità dell'atto impugnato, deduceva l'infondatezza delle censure denunciate e chiedeva infine il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare.

Con Ordinanza n. 3885/2005, pronunciata da questo TAR, Sezione Seconda-Ter, nella Camera di Consiglio dell' 11 luglio 2005, veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione del provvedimento oggetto di censura e per l'effetto veniva sospesa l'esecuzione dell'atto impugnato.

In data 23-11-2009 il Comune di Roma depositava documenti relativi ai fatti di causa, ed in data 20-11-2009 depositava una memoria di parte.

Il ricorrente depositava un'ulteriore memoria in data 23-11-2009.

Alla pubblica udienza del 4 dicembre 2009 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

La società ricorrente sostiene l'illegittimità della determinazione impugnata per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

I - II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 14 della Delibera del Consiglio Comunale di Roma n. 339/98 e del D. Lgs. 114/98, in particolare l'art. 29. Violazione del principio di legalità. Eccesso di potere nella forma del difetto assoluto dei presupposti di fatto e di diritto, del travisamento e dell'illogicità manifesta.

I - II) Il ricorrente contesta la determinazione dirigenziale impugnata, la cui rilevata occupazione abusiva in violazione dell'art. 14 della Delibera del Consiglio Comunale n. 339/98 sarebbe illegittima, rientrando l'occupazione in oggetto tra le ipotesi previste ex art. 2, comma 1, della stessa Delibera.

In particolare, il ricorrente sottolinea il carattere episodico dell'occupazione del suolo pubblico, che egli non avrebbe in alcun modo utilizzato ai fini dello svolgimento della propria attività, esercitata unicamente all'interno dei locali di proprietà.

Tali censure appaiono infondate.

L'articolo 14 della Delibera del Consiglio Comunale di Roma n. 339/98 prevede al primo comma che "è considerata abusiva:

- a) l'occupazione realizzata senza il rilascio dell'atto di concessione;
- b) l'occupazione eccedente lo spazio autorizzato dall'atto di concessione;
- c) l'occupazione non rimossa alla scadenza oppure che permanga dopo decadenza, estinzione, modifica, sospensione, revoca, disdetta o annullamento dell'atto di concessione".

Il primo comma dell'art. 2 di detta Delibera prevede le eccezioni al generale divieto di occupare il suolo pubblico. In particolare dispone che esulino da tale divieto le "(...) seguenti fattispecie:

- a) sosta dei veicoli, per il tempo ocorrente alle operazioni di carico e scarico;
- b) occupazioni occasionali, ai sensi del regolamento di polizia urbana;
- c) occupazioni soprastanti il suolo pubblico (...)"

Dall'analisi degli atti depositati, emerge come, anteriormente al provvedimento oggetto di contestazione, al ricorrente siano stati contestati due distinti episodi di occupazione abusiva del suolo pubblico, a distanza di pochi mesi.

In data 05-05-2004, nei suoi confronti veniva elevato dalla P.M. un verbale di contestazione per l'occupazione con carrelli di 3 mq del suolo pubblico antistante l'esercizio in violazione degli art. 20 del Codice della Strada e dell'art. 14 della Delibera Consiliare n. 339/98.

Del provvedimento veniva informato con rapporto amministrativo di P.M. n. 74577 del 09-06-2009 il Comune – Municipio I Centro Storico, che provvedeva a notificare al ricorrente la diffida (n. 60138 del 06-09-2004) dal persistere nell'occupazione abusiva, con l'avvertimento che in caso contrario si sarebbe proceduto ai sensi dell'art. 6 della legge n. 77/97.

In data 16-11-2004 al ricorrente veniva elevato dalla P.M. un ulteriore

verbale di contestazione per aver occupato con carrelli 10 mq del suolo pubblico antistante l'esercizio: di tale ulteriore verbale veniva altresì informato con rapporto amministrativo di P.M. n. 24085 del 08-02-2005 il primo Municipio, che provvedeva con l'impugnata Determinazione Dirigenziale.

Dalla riportata ricostruzione è evidente l'infondatezza del rilievo mosso dall'istante. L'occupazione del suolo stradale che esso ha determinato infatti, lungi dal soddisfare il requisito dell'occasionalità (necessario ai fini dell'applicazione dell'art. 2 della Delibera C.C. n. 339/98), si è perpetrata per diversi mesi, per giunta aumentando di volume (dai 3 mq iniziali si è passati a 10 mq), ed è dunque da qualificare come illegittima.

Manifestamente infondato è il rilievo mosso secondo cui l'art. 14 della Delibera Consiliare non prevederebbe in alcun modo la sanzione della sospensione dell'attività commerciale.

Oltre a prevedere espressamente tale misura, il quinto comma dell'articolo 14 rimanda espressamente al disposto dell'art. 6 della legge n. 77/97, che prevede la misura della sospensione dell'attività commerciale per tre giorni in caso di "recidiva (...) nella occupazione di suolo pubblico in violazione delle norme di legge e del regolamento comunale (...)".

Altrettanto infondata è la contestazione secondo cui non troverebbe in alcun modo applicazione alla fattispecie il disposto dell'art. 29 del D.Lgs. n. 114/1998, in quanto il ricorrente avrebbe svolto la propria attività solo all'interno dei locali.

L'occupazione del suolo antistante il proprio esercizio con carrelli su cui vengono poste cassette ha difatti un evidente carattere funzionale all'esercizio dell'attività di vendita, e come tale rende legittima l'applicazione di detto art. 29, in particolare per quanto attiene all'individuazione della recidività di un'attività posta in essere.

III - IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della Legge 25 marzo

1997, n. 77 e della legge 7 agosto 1990, n. 241, in particolare degli articoli 7 e ss. Eccesso di potere nella forma dell'assoluta carenza dei presupposti, del difetto di istruttoria, dell'incompetenza e del difetto di motivazione.

III – IV) Il ricorrente lamenta la violazione del procedimento previsto dall'articolo 6 della legge n. 77/1997 ai fini dell'applicazione della sanzione della sospensione dell'attività commerciale, nonché la violazione delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui agli artt. 7 e ss. della l. n. 241/90, per non aver il Municipio proceduto alla comunicazione di avvio del procedimento relativo al provvedimento impugnato.

Tali rilievi sono parimenti infondati.

Secondo il testo dell'art. 6 della legge n. 77/1997, “in caso di recidiva (...) nella occupazione di suolo pubblico in violazione delle norme di legge e del regolamento comunale, l'autorità che ha rilasciato l'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di vendita (...) dispone, previa diffida, la sospensione dell'attività per un periodo non superiore a tre giorni”.

Secondo quanto già esposto in relazione ai punti I e II, risulta come il Comune abbia proceduto nel pieno rispetto delle disposizioni di cui al riportato art. 6, avendo provveduto a diffidare appositamente il ricorrente ed avendo adottato l'atto di sospensione solo successivamente all'accertata ulteriore occupazione illegittima di suolo pubblico.

Altrettanto soddisfatta appare la condizione che richiede la recidività del comportamento illegittimo: secondo quanto previsto dall'art. 29 del D. Lgs. n. 114/1998, “la recidiva si (verifica) qualora sia stata commessa la stessa violazione per due volte in un anno (...)”.

Manifestamente infondata è la lamentata violazione dell'art. 7 della legge 241/1990.

Con l'atto di diffida notificato all'istante, questi veniva avvertito che nel caso avesse persistito nell'occupazione abusiva il Comune avrebbe provveduto ai sensi dell'art. 6 della legge n. 77/97.

In calce all'atto di diffida era poi disposto come "la presente (valesse) come comunicazione di avvio del procedimento ai sensi degli artt. 7 e 8 legge 241/90". Venivano altresì indicati il soggetto responsabile del procedimento, nonché l'ufficio competente.

V) Eccesso di potere in forma di errore nei presupposti, carenza di istruttoria, illogicità e contraddittorietà manifeste, vessatorietà e violazione del principio di proporzionalità.

V) Il ricorrente contesta l'eccessiva gravosità della sospensione di tre giorni disposta dal Comune con l'atto impugnato. Tale sanzione è quella massima prevista dalla legge 25 marzo 1997, n. 77, ed in tale considerazione l'applicazione della stessa costituirebbe un evidente abuso di potere.

Tale rilievo è infondato, e non potrebbe essere altrimenti, attesa la discrezionalità caratterizzante la determinazione del quantum della sanzione amministrativa.

Conclusivamente il Collegio respinge il ricorso siccome infondato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione II ter, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali liquidate in euro 2000,00 a favore del Comune costituito.

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, Estensore

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/04/2010

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

IL SEGRETARIO