

Pubblicato il 10/05/2021

N. 05413/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 05017/2019 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**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 5017 del 2019, proposto da Antonio Franzese, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Cardilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Siracusa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

Roma Capitale IV Municipio non costituito in giudizio;

*per l'annullamento della determinazione dirigenziale del iv municipio di Roma*

*Capitale n. CE/204/219 del 24.01.2019 e atti presupposti*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Considerato che l'udienza è soggetta alla disciplina dell'art. 25 del D.L. n.137 del 28.10.2020, e si svolge attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2021 la dott.ssa Francesca Mariani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Il ricorrente – titolare di un'autorizzazione per la vendita di generi alimentari e della correlata concessione di osp per banco mobile di 6 mq. a posto fisso su Via Tiburtina – ha gravato dinanzi a questo Tribunale, con il ricorso r.g. 13023/2018, la determina prot. 25768 del 27/09/18 con cui la resistente ha disposto la decadenza da tali autorizzazioni a causa del mancato pagamento di alcune sanzioni.

In quella sede, con ordinanza 7477/2018 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare ai fini del riesame, rilevando però che l'occupazione appariva posta in essere con ampiezza maggiore di quella autorizzata (il Tribunale in particolare ha rilevato che *“l'Amministrazione comunale fonda i provvedimenti gravati sulle risultanze di presupposti accertamenti - rectius verbali sanzionatori - adottati antecedentemente alle deliberazioni comunali di cui il ricorrente lamenta la retroattiva applicazione, nonostante che la struttura di vendita presenti, ictu oculi, caratteristiche (banco inamovibile) nonché una estensione di occupazione di suolo pubblico di mq. 32 maggiore di quella autorizzata (mq. 6), manifestamente difformi rispetto a quanto assentito dall'Amministrazione comunale con apposito titolo abilitativo”*).

In esito al riesame, la resistente ha adottato la determina qui gravata con cui – richiamate le norme della DAC 39/2014 (Regolamento OSP e **Cosap**

applicabile) – ha determinato la decadenza della concessione di OSP e della relativa autorizzazione di vendita, vietando la prosecuzione dell'attività e ordinando la rimozione di ogni manufatto e/o opera ivi presenti.

In particolare, nel provvedimento l'Amministrazione ha motivato sul mancato rispetto delle prescrizioni e dei limiti previsti nell'atto di concessione, elencando gli accertamenti compiuti nel tempo, in base ai quali è risultato che il ricorrente – a fronte di una concessione per banco mobile di 6 mq. – ha occupato la sede stradale con una struttura (gazebo in metallo) che è pervenuta fino a circa 60 mq., all'interno della quale sono stati posizionati 3 frigo per gelati, 2 banchi frigo per frutta e vendita stagionale di cocomeri, 1 frigo per alimenti, 10 sedie e che da ultimo è risultata chiusa, in stato di abbandono e non smantellata.

Avverso tale determina il ricorrente si è nuovamente rivolto al Tribunale, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, sulla base delle seguenti censure: *“I - Violazione ed errata applicazione dell'art. 8 - n. 2 della d.a.c. 39/2014 - (nuovo regolamento osp) omesso invio della prevista relazione particolareggiata del responsabile del procedimento - omesso ordine di adeguamento con prefissazione di termine perentorio per l'adempimento. II - Difetto di motivazione - omessa valutazione delle precedenti “scia” inoltrate dal ricorrente per l'ampliamento delle superfici assentite per osp. III - Eccesso di potere per irragionevolezza e sviamento di potere - omesso collegamento con la precedente determina di decadenza rep. n. ce1907/2018 oggetto di autonoma impugnativa dinanzi il Tar del Lazio (ric. n. 13023/2018)”*.

In sintesi, il ricorrente non ha contestato l'ampliamento dell'OSP rispetto al titolo concessorio, sopra descritto, bensì ha dichiarato di averlo richiesto con apposite SCIA, mai riscontrate o contestate dall'Amministrazione, il cui operato sarebbe pertanto illegittimo; egli ha inoltre dedotto che l'Amministrazione avrebbe omesso la relazione particolareggiata dal

responsabile del procedimento al dirigente, prevista dall'art. 8, n. 2, della DAC 39/2014 e che non lo avrebbe diffidato al rispetto delle prescrizioni prima di adottare la determina di decadenza qui gravata. Infine, Roma Capitale avrebbe insufficientemente motivato il provvedimento, reiterando, peraltro, contestazioni già mosse nel provvedimento sospeso dal Tribunale nel precedente giudizio di cui si è detto.

Con ordinanza 4105/2019 il Tribunale ha respinto l'istanza cautelare proposta *“Atteso che dagli atti emerge che l'area concessa risulta tuttora occupata, non con un banco mobile di 6 mq, come da autorizzazione, bensì con un manufatto composto da un tendone su supporto in ferro di circa 40 mq recintato con materiale vario, come accertato della Polizia Locale nella relazione di Servizio del 02/10/2018 acquisita al prot. CE131954 del 02/10/2018 (con la quale, in particolare comunicava di aver rilevato l'esistenza di “un tendone su supporto di ferro di circa 40 mq, recintato con materiale vario, all'interno del quale sono risultati presenti: nr 3 frigo per gelati, nr 2 banco-frigo per frutta, nr 1 frigo per alimenti, nr. 10 sedie, nr 1 lavandino con lavello grande e sotto lavello, altro materiale non identificabile dall'esterno”); Ritenuto che non sussistono specifici titoli amministrativi espressi da parte dell'Ente, validi ai fini di considerare assentito l'ampliamento dell'area originariamente concessa (come da difese di Roma Capitale, punto 2); Rilevato che l'art. 2, lett. g) della DAC 29/2018, applicabile alla fattispecie, definisce banco mobile “la struttura aperta formata da componenti mobili rimovibili alla fine della giornata”;”.*

Con istanza di prelievo del 28.10.2020 il ricorrente ha richiesto fissarsi l'udienza di discussione del ricorso e non ha poi svolto ulteriore attività difensiva.

All'udienza del 9 febbraio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Ed invero, contrariamente a quanto ritenuto dal ricorrente e come già affermato in sede cautelare, l'ampliamento della OSP che il ricorrente (per sua

stessa ammissione) ha nel tempo posto in essere è privo di titolo legittimante: l'ordinamento, infatti, non prevede la possibilità di occupare il suolo pubblico tramite la mera presentazione di una SCIA (peraltro nei fatti, come evidenziato da Roma Capitale, si tratta di istanze), dovendo l'Amministrazione espressamente pronunciarsi al riguardo, irrilevante essendo – ai fini autorizzativi – il mancato riscontro da parte della p.a..

Sul punto è chiaro il disposto dell'art. 2, comma 1, della DAC 39/2014 (secondo cui *“E' vietato occupare il suolo pubblico, anche temporaneamente e con qualsiasi mezzo, senza il rilascio di un'apposita concessione preventiva dell'ufficio comunale competente”*) ed è unanime la giurisprudenza, anche della Sezione, per cui *“Il provvedimento con cui la pubblica amministrazione assente ad una occupazione di suolo pubblico [...] non può formarsi per silenzio assenso, tenuto conto della sua natura concessoria e dei rilevanti interessi pubblici connessi alla corretta pianificazione del territorio [...]. Con tale provvedimento, infatti, la P.A. trasferisce in capo al privato istante una posizione giuridica attiva, che fino a quel momento era nella sua titolarità esclusiva, e ne regola l'uso, previa valutazione della ricorrenza dei requisiti previsti dalla normativa applicabile e previa comparazione della complessa compagine dei contrapposti interessi in gioco”*. (cfr. sul punto Tar Lazio, Roma, sez. II ter, sentenza n. 3994/2020 e numerose sentenze ivi richiamate).

Parimenti infondate sono le doglianze relative ai pretesi vizi motivazionali e procedurali. Nella fattispecie, invero, Roma Capitale ha correttamente richiamato e proceduto ad applicare il Regolamento in materia.

Si consideri, infatti, che l'art. 8, al comma 1, del Regolamento, il cui testo è stato richiamato nel provvedimento gravato, prevede che *“Sono cause di decadenza dalla concessione: a) il mancato rispetto delle prescrizioni previste nell'atto di concessione, nel presente regolamento, nelle norme regolamentari e legislative vigenti in materia; b) l'uso improprio del suolo pubblico; c) l'occupazione eccedente lo spazio*

*autorizzato dall'atto di concessione (...)*” e che risulta in atti che il ricorrente era stato espressamente autorizzato soltanto ad un'occupazione di 6 mq.

Inoltre, nel provvedimento è specificato che, come previsto dall'art. 8, comma 2, il ricorrente è stato diffidato, a seguito delle ripetute contestazioni di occupazione abusiva, dal persistere nell'abuso e al ripristino dello stato dei luoghi, con prot. CE56265 del 9.06.2017 (e che nei suoi confronti è stata altresì adottata determinazione dirigenziale di sospensione dell'attività commerciale per tre giorni per reiterazione occupazione abusiva di suolo pubblico, con D.D. notificata il 27.11.2017).

Né la pretesa mancanza di una relazione del responsabile del procedimento – che peraltro è indicato nel provvedimento – potrebbe integrare un vizio caducante, anche alla luce del disposto dell'art. 21 *octies*, comma 2, della legge 241/1990, considerato che, come correttamente argomentato dalla resistente, al ricorrere dei casi previsti dal regolamento la decadenza dalla concessione è atto vincolato per l'Amministrazione.

A ciò si aggiunga che il provvedimento qui gravato è stato adottato in esito all'ordinanza 7477/2018 con cui, come sopra ricordato, il Tribunale ha accolto – ai (soli) fini del riesame – la domanda cautelare presentata dal ricorrente con ricorso r.g. 13023/2018; da ciò consegue che, necessariamente e correttamente, la p.a., nel riesaminare la fattispecie su impulso del Tribunale, ha richiamato anche accertamenti e contestazioni già evidenziati nel provvedimento sospeso con la detta ordinanza, senza per ciò solo violarne il relativo *dictum*.

In conclusione, per quanto sopra il ricorso deve essere integralmente respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come nel dispositivo.

P.Q.M.

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

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore di Roma Capitale, delle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 (duemila,00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 9.02.2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 25 del D.L. 28.10.2020, n. 137, con l'intervento dei Magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Francesca Mariani, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Francesca Mariani**

**IL PRESIDENTE**  
**Pietro Morabito**

**IL SEGRETARIO**