

**Sentenza Tar Lazio – SezII
6610/2005
L'AUTORIZZAZIONE ITINERANTE è
valida su tutto il territorio nazionale**

sommario

SENTENZA
FATTO e DIRITTO
PQM

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio
Sede di Roma, Sez. II ter

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 10355/2004 proposto da Adducchio Giuliano, rappresentato e difeso dall'avv. Orazio Castellana ed elettivamente domiciliato in Roma alla Innocenzo XI n. 8 presso lo studio del difensore
CONTRO

- Comune di Roma, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Cristina Montanaro, dell'Avvocatura comunale ed elettivamente domiciliato in Roma alla via del Tempio di Giove n. 21

per l'annullamento

del diniego di permesso per la vendita di prodotti tipici stagionali (caldarroste) in via Tuscolana, alt. civ. 745- 747, comunicato con nota del Municipio X del Comune di Roma, prot. CL 75604 del 11 ottobre 2004; in uno a tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 23 maggio 2005 la relazione del dr. Silvia Martino e uditi altresì gli avv.ti presenti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Espone il ricorrente di avere ottenuto dal Comune di Roma autorizzazione amministrativa valida per il commercio su aree pubbliche in forma itinerante, originariamente recante il n. 9118 del 8.11.1997.

Detta autorizzazione, a seguito dell'aggiunta di alcune tabelle merceologiche, ha successivamente assunto il n. 920 del 24.3.1999.

Il ricorrente ha poi affidato la gestione dell'azienda al sig. Balal Mohamed il quale ha conseguito, sempre dal Comune di Roma, il titolo autorizzativo n. 1713 del 22 luglio 2002. Al termine della gestione, il sig. Adducchio ha richiesto al Comune di Roma la reintestazione della licenza. L'intero fascicolo è stato però trasmesso al Comune di Trivento (CB), ove il ricorrente ha la propria residenza. Preoccupato di perdere la possibilità di effettuare la propria attività stagionale di vendita di caldarroste, che esercita ormai da alcuni anni nel Comune di Roma, egli ha quindi espresso le proprie perplessità al competente Municipio X, il quale gli ha tuttavia fornito ampie rassicurazioni. Il Comune di Trivento gli ha rilasciato l'autorizzazione n. 6 del 4.8.2003. In virtù dei titoli in precedenza richiamati, il sig. Adducchio, fra il 1999 e il 2003, ha ottenuto dal Comune di Roma, Municipio X, il permesso stagionale e la relativa concessione di osp. per la vendita stagionale di caldarroste. Ha quindi presentato domanda anche per il periodo 1.10.2004 – 31.3.2005, relativamente al posteggio di via Tuscolana, alt. civico 745 -747. Con nota n. CL 75604 del 11.10.2004, l'Amministrazione, facendo riferimento alla sentenza di questa Sezione n. 3332/02, ha però respinto la domanda, sostenendo che l'esercizio del commercio su aree pubbliche in forma itinerante è consentito solo nell'ambito della Regione che ha rilasciato il titolo autorizzativo. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi: 1) Violazione di legge (legge regione Lazio n. 33/99, art. 43; d.lgs. 114/1998, art. 28, comma 4; legge regione Molise n. 33/99, artt. 20 e ss.; Trattato CEE art. 43 e ss. e 81 e ss.; art. 3, 4, 16 35 e 41 Cost). Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti, abuso, contraddittorietà, illogicità : il ricorrente evidenzia come il d.lgs. n. 114/98 nulla disponga in ordine alla validità territoriale delle licenze in forma itinerante che debbono quindi ritenersi valide per l'intero territorio nazionale. Un'espressa previsione in tal senso è anzi contenuta nella l. Regione Lazio n. 33/99 (siccome modificata e integrata dalla l.r. n. 12/2001), all'art. 43, comma 1. Nè limitazioni di tal genere (in particolare relativamente all'ingresso di operatori provenienti da altre Regioni), risultano contenute nel Documento programmatico approvato dalla Giunta regionale con la delibera n. 139 del 19 febbraio 2003. Allo stesso modo, alcuna limitazione alla validità extra districtum delle autorizzazioni rilasciate dai Comuni del Molise, è posta dalla legislazione di tale Regione (contenuta nella l.r. n. 33 del 27.9.1999). Una simile interpretazione è poi non solo illogica (in quanto il rilascio dell'autorizzazione da parte del Comune di residenza è solo una formalità sancita dal d.lgs. n. 114/98, ma non attiene al contenuto dell'autorizzazione) ma altresì contrastante con i

principi comunitari in materia di libertà di circolazione e di stabilimento nonché con la stessa Carta Fondamentale che, all'art. 16, garantisce a ciascuno il diritto di scegliere liberamente la propria residenza. L'Amministrazione non ha poi considerato che l'autorizzazione in esame è nata proprio nel Comune di Roma, avendo il Comune di Trivento soltanto provveduto alla reintestazione. Di talché, a ben vedere, alcuna interferenza può esservi con la programmazione effettuata dalla Regione Lazio. Pone altresì in luce come la peculiarità dell'attività stagionale in esame non sia in realtà collegata ad alcuna programmazione delle licenze itineranti bensì alla definizione, a livello locale, di tali caratteristiche forme commerciali tipiche della stagione invernale. Il sig. Adducchio ha domandato infine anche il risarcimento dei danni derivanti dall'impossibilità di poter esercitare la propria attività nel periodo richiesto, altamente redditizio per la vendita delle caldarroste.

Resiste il Comune di Roma.

Con l'ordinanza n. 6491/2004, resa nella c.c. del 6 dicembre 2004, è stata accolta l'istanza cautelare.

Il ricorrente ha quindi depositato una memoria conclusiva, sviluppando le proprie difese e precisando le proprie richieste risarcitorie.

Il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla pubblica udienza del 23.5.2005.

2. Il ricorso deve essere accolto nella parte impugnatoria.

In proposito è sufficiente richiamare i passaggi principali della sentenza n. 16245 del 15 dicembre 2004, con la quale la Sezione, re melius perpensa, ha operato un deciso revirement dell'orientamento espresso con la sentenza n. 3332 del 18 aprile 2002. In particolare, ha evidenziato la differenza sussistente tra terzo e quarto comma dell'art. 28 del d.lgs. n. 114/98. Il terzo comma riguarda le autorizzazioni a posto fisso, che sono abilitanti anche per il commercio itinerante, ed esplicitamente ne riconosce l'efficacia regionale, ciò in quanto evidentemente l'effetto solo abilitante è accessorio all'effetto più propriamente autorizzativo; il quarto comma disciplina esclusivamente le autorizzazioni al commercio itinerante e non reca alcuna limitazione territoriale di efficacia e validità: si dice solo che vengono emanate in base alla disciplina specifica dettata con legge regionale. Mentre quindi nel caso del terzo comma si ha una autorizzazione anche a commercio itinerante direttamente efficace e valida su tutto il territorio regionale; nel secondo caso, del comma quarto, non vi è alcuna indicazione esplicita dell'ambito territoriale di efficacia. Nè la stessa, potrebbe desumersi dal riferimento alla normativa regionale, la quale non può ovviamente disporre al di fuori delle sue competenze territoriali. Venendo ora alla disciplina regionale, risulta che l'art. 43 della L.r. 33/99 come modificato dall'art. 10 della L.r. 12/01, ha previsto al secondo comma l'efficacia

su tutto il territorio nazionale dell'autorizzazione al commercio su aree pubbliche in forma itinerante, ed al comma sesto la presa in carico nel nuovo comune di residenza dell'autorizzazione rilasciata da altro comune, in ipotesi appunto di cambiamento di residenza. A prescindere quindi dalla possibilità o meno per la regione di "impegnare" il territorio nazionale, resta il fatto di una chiara volontà della Regione Lazio di disciplinare la materia in modo da consentire una efficacia nazionale, che non può essere che reciproca, delle autorizzazioni in questione, o quanto meno non può escludersi che lo sia.

Comunque, né dalla normativa statale né da quella regionale risulta vietato consentire che le autorizzazioni in forma itinerante possano avere una efficacia su tutto il territorio nazionale, trattandosi sostanzialmente, come detto, di "abilitazioni" nelle quali rilevano essenzialmente i requisiti soggettivi, non dovendosi assegnare uno specifico posteggio, e non rimanendo pertanto l'autorizzazione impegnata dalla programmazione territoriale sotto tale profilo.

Nella fattispecie, inoltre, come ben evidenziato dal ricorrente, l'attività stagionale di vendita delle caldarroste (peculiare della tradizione romana) risponde, semmai, ad esigenze esclusivamente locali per cui la disciplina dell'uso delle aree utilizzabili a tal fine da parte di soggetti abilitati al commercio in forma ambulante, appare essenzialmente prerogativa del Comune.

Quanto, infine, alla disposizione contenuta nel più volte citato comma 4 dell'art. 28 del d.lgs. n. 114/98, relativa al rilascio dell'autorizzazione da parte del Comune della Regione di residenza del richiedente, la stessa ha mera valenza organizzatoria, rimanendo estranea al contenuto dell'autorizzazione la quale, secondo un'interpretazione delle norme, statali e regionali, costituzionalmente orientata, non può che ritenersi valida ed efficace su tutto il territorio nazionale.

In definitiva, per quanto argomentato, il ricorso deve essere accolto nella parte impugnatoria.

3. La domanda di risarcimento del danno deve invece essere respinta per mancanza dell'elemento soggettivo.

Il risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, laddove tale danno discenda da un'attività provvedimentale, non può prescindere dall'accertamento della colpa dell'Amministrazione responsabile. Secondo l'orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza amministrativa, è indispensabile accedere ad una nozione di tipo oggettivo della colpa, che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento, della gravità della violazione commessa, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'Amministrazione, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel

procedimento; pertanto, potrà riconoscersi la colpa della p.a. se la violazione appare grave e se essa matura in un contesto nel quale all'indirizzo dell'amministrazione sono formulati addebiti ragionevoli, specie sul piano della diligenza e della perizia (Cons. St., sez. V, 28 maggio 2004, n. 3465; Cons. Stato, sez. IV, 14.6.2001, n. 3169; Cons. Stato, sez. VI, 18.12.2001, n. 6281). Così, nella fattispecie, esclusa la sussistenza di negligenze o ritardi da parte degli uffici comunali che si sono occupati della domanda del sig. Adducchio, è in definitiva unicamente l'incertezza del quadro normativo e giurisprudenziale ad avere determinato l'errore in cui l'Amministrazione è incorsa.

Il carattere scusabile dell'errore rende non meritevole di accoglimento la domanda di risarcimento del danno.

Sussistono, infine, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

PQM

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sez.II - ter, lo accoglie in parte, e, per l'effetto, annulla il diniego impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23.5.2005.

Roberto Scognamiglio Presidente

Silvia Martino Estensore

note

Id. 1.272