

Publicato il 07/06/2022

N. 07372/2022 REG.PROV.COLL.
N. 11318/2016 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 11318 del 2016, proposto da Soc Antica Gelateria Trevi S.r.l., Pietro Demofonti, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Gianfabio Brandi, Aldo Valentini, con domicilio eletto presso lo studio Gianfabio Brandi in Roma, via Padova. 33;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Barbara Battistella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento del provvedimento di rigetto della richiesta di deroga per attivazione di un laboratorio di produzione artigianale e vendita di gelato - locale Via del Lavatore n. 54 Roma

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Roma e di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2022 la dott.ssa Francesca Mariani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente – che esercita attività di somministrazione di alimenti e bevande, produzione e vendita di gelato artigianale, nonché il commercio al dettaglio di generi alimentari – ha gravato il provvedimento indicato in epigrafe con cui Roma Capitale ha respinto una richiesta di autorizzazione “in deroga” per l’apertura di un esercizio di vicinato per la vendita di gelato artigianale nel locale di Via del Lavatore n. 54.

Risulta da quanto esposto e versato in atti che:

- in data 14.04.2014 la ricorrente ha presentato SCIA per apertura laboratorio artigianale gelateria nonché per apertura di esercizio di vicinato;
- in data 5.06.2014 Roma Capitale ha notificato un provvedimento di inefficacia delle predette SCIA, in quanto la Via del lavatore rientra tra le vie e piazze “tutelate” (come da Delibera del consiglio Comunale n. 36/2006, poi n. 35/2010), nelle quali è possibile svolgere solo attività tutelate, tra le quali non rientra il laboratorio artigiano di gelateria;
- la stessa Amministrazione, nel provvedimento di inefficacia, ha

specificato che per il caso in cui si intenda esercitare la vendita artigianale di un prodotto certificato e non omologabile a quello commerciale, con elementi qualificanti, si può ricorrere alla deroga *ex* DCC 86/2009, inoltrando apposita domanda alla Commissione istituita presso il Dipartimento Attività Economiche e Produttive;

- con sentenza n. 6761/2015 questo Tribunale ha confermato il predetto provvedimento indicando, in sostanza, la necessità di presentare un'istanza di autorizzazione "in deroga" alle predette previsioni limitative, al fine di ottenere un provvedimento ampliativo classico (autorizzazione) posto che *"la disamina degli interessi che vengono in rilievo comporta la spendita di poteri pubblicistici e lo svolgimento di un procedimento adeguato"* (dunque non attivabile tramite mera SCIA), considerato che *"l'assentibilità di un laboratorio artigianale di gelateria nelle zone tutelate dipende da valutazioni inerenti la qualità dell'attività ed il suo inserimento nel contesto"*;

- in data 4.05.2015 la ricorrente ha dunque presentato istanza di autorizzazione in deroga per l'apertura delle attività di interesse, successivamente integrata anche a seguito di richiesta pervenuta dai competenti uffici;

- Roma Capitale ha avviato il procedimento trasmettendo l'istanza alla competente Commissione;

- nelle more del procedimento sono stati elevati nei confronti della ricorrente alcuni verbali di accertamento di violazione (contestati) per esercizio dell'attività e per occupazione di suolo pubblico senza autorizzazioni;

- in esito al procedimento, l'Amministrazione ha respinto l'istanza di autorizzazione in deroga, ritenendo non sussistenti gli elevati standard

qualitativi necessari per la deroga.

Avverso detto provvedimento (e gli atti presupposti) la ricorrente si è rivolta al Tribunale, denunciando la violazione del principio di libertà di iniziativa economica e di stabilimento, la violazione e falsa applicazione delle norme sulla costituzione della Commissione tecnica, la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento per carenza di criteri precostituiti ai fini dell'esame della pratica, la violazione dell'art. 11 delle preleggi e del principio del *tempus regit actum*, difetto di istruttoria, carenza di motivazione ed eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti.

In estrema sintesi, la ricorrente ha lamentato che la Commissione non ha fissato alcun criterio prima dell'esame dell'istanza (avendo per contro fissato dei criteri soltanto una volta che l'istanza era stata presentata e persino integrata) e che ha dunque proceduto sulla base di valutazioni vaghe e generiche che, per quanto connotate da discrezionalità tecnica, non possono sfociare in valutazioni illogiche e contraddittorie, prive peraltro di attinenza alla fattispecie concreta. La ricorrente ha altresì denunciato che l'Amministrazione capitolina non ha prospettato eventuali soluzioni alternative o prescrizioni specifiche che permettessero di avviare l'attività, che non ha esaminato le integrazioni presentate e che ha dato illegittimamente rilievo alla circostanza che l'attività fosse già in essere.

L'Amministrazione intimata si è costituita in resistenza con formula di rito in data 25.10.16.

Con atto depositato in data 27.10.2016 e 4.11.2016 la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare svolta.

In vista della discussione del ricorso, Roma Capitale ha depositato la

documentazione relativa al procedimento e la ricorrente ha insistito nelle proprie conclusioni con memoria.

Alla pubblica udienza del 22.03.2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento, ritenendo il Collegio di condividere nel loro complesso le doglianze svolte, anche con specifico riferimento alle violazioni procedurali e motivazionali.

Va infatti ricordato che con la Deliberazione del Consiglio Comunale n. 86/2009 (che ha parzialmente modificato la Deliberazione n. 36/2006) l'Amministrazione capitolina, nell'individuare, modificandole, le "attività tutelate" e i vincoli per determinate zone del territorio comunale, tra cui ricade anche la Via del Lavatore, qui di interesse in quanto sita nell'area del sito Unesco, ha previsto altresì che *"La Giunta Comunale, entro 60 giorni dall'approvazione della presente deliberazione istituirà, con proprio atto, una Commissione Tecnica, con potere meramente istruttorio, finalizzata a verificare eventuali deroghe nel caso di presentazione di proposte d'attivazione commerciale caratterizzate da elevati standard qualitativi."*

Tale Commissione è stata successivamente istituita con D.G.C. 125/2010 e risulta in atti – anche per espressa ammissione dell'Amministrazione – che la stessa ha fissato i propri criteri valutativi soltanto dopo la presentazione dell'istanza (avvenuta in data 4.05.2015) e, in parte, dopo le relative integrazioni (che sono intervenute in data 16.07.2015 e 8.03.2016).

E' invero chiarito nella Relazione versata in atti dall'Amministrazione in data 18.03.2022 che *"in considerazione della scarsa definizione dei suddetti standard e dell'assenza di criteri con cui effettuare la*

valutazione istruttoria delle proposte di attivazione c.d. in deroga, la Commissione Tecnica, al fine di autoregolamentare la propria attività, ha ritenuto necessario procedere ad un'enucleazione condivisa dei criteri di valutazione finora utilizzati nell'espletamento dei compiti istituzionali. Tali criteri sono stati formalizzati nelle sedute del 28.01.2016 e 22.04.2016 e, sulla base degli stessi, è stata definitivamente valutata l'istanza in parola".

Sul punto il Collegio osserva che – sebbene non debba considerarsi a priori illegittima, tenuto conto della peculiarità della materia di cui trattasi (autorizzazioni in deroga in zone di pregio del territorio), la fissazione di criteri valutativi in corso di procedimento sulla base dell'esperienza maturata, e sebbene lo sforzo esplicativo e classificatorio perseguito, come in atti, dalla Commissione possa ritenersi apprezzabile in ottica di trasparenza e di buona amministrazione – è tuttavia evidente che la ricorrente avrebbe dovuto essere edotta (se non prima, quantomeno) nel corso del procedimento dei criteri così stabiliti dalla Commissione ai fini della valutazione.

Soltanto in questa maniera, infatti, l'istante per l'autorizzazione in deroga avrebbe potuto effettivamente godere delle garanzie partecipative previste dalla legge, avendo la possibilità di rimodulare, all'occorrenza, e anche illustrare più compiutamente, nel rispetto dei principi di buona fede e di leale collaborazione che devono permeare i rapporti tra il privato cittadino e la p.a., la propria offerta commerciale, al fine di soddisfare, se possibile, gli standard qualitativi ritenuti essenziali dalla Commissione e intraprendere, di conseguenza, l'attività ambita.

Per contro, nella fattispecie, è avvenuto che a seguito dell'istanza in deroga presentata il 4.05.2015, la Commissione, dopo la riunione del

28.01.2016, nel corso della quale sono stati fissati dei criteri di valutazione, per il tramite degli Uffici si è limitata a richiedere alla ricorrente fotografie dell'esterno del locale e il progetto definitivo degli arredi e stigliature (ritenendo, peraltro, di non dover rendere un'indicazione di preferenza sui tre possibili progetti proposti dalla ricorrente proprio per soddisfare eventuali specifiche esigenze); successivamente, nel corso della riunione del 22.04.2016, la Commissione ha valutato negativamente la proposta alla luce dei criteri come sopra stabiliti, così adottando una valutazione (poi pedissequamente fatta propria dagli Uffici) che, come correttamente denunciato, è obiettivamente "a sorpresa", in quanto fondata su presupposti e limiti precedentemente non noti.

Inoltre, come giustamente evidenziato nel ricorso, la Commissione, ai sensi della DCC 86/2009, ha un potere "*meramente istruttorio*". Di conseguenza, gli uffici ben avrebbero potuto rivalutare la fattispecie o, comunque, interloquire con il privato interessato al fine di permettere di colmare, se del caso, le lacune evidenziate.

Peraltro, sotto diverso profilo, il provvedimento risulta affetto dal lamentato vizio di motivazione.

Sia sufficiente evidenziare, al riguardo, quanto rilevato dalla Commissione sotto il criterio "*Qualità dell'offerta merceologica*", per cui non sarebbero state descritte caratteristiche qualitative che rendono il prodotto offerto di elevata e differente qualità.

In verità, l'intero paragrafo 3 della integrazione alla istanza (presentata dalla ricorrente il 16.07.2015) è dedicato ad una minuziosa descrizione dell'attività di laboratorio artigianale; pertanto, esso non risulta essere stato valutato, con conseguente carenza istruttoria e motivazionale del

diniego gravato (ovvero, per altro verso, quand'anche tale paragrafo fosse stato effettivamente esaminato, ciò che tuttavia resta indimostrato, la valutazione negativa svolta – a fronte della completezza della descrizione fornita dalla ricorrente – sarebbe comunque, parimenti, sguarnita di una sufficiente motivazione in relazione alle integrazioni fornite dalla ricorrente).

Per contro si ricorda che *“La funzione della motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al cittadino la ricostruzione dell'iter logico-giuridico attraverso cui l'Amministrazione si è determinata ad adottare un atto, al fine di controllare il corretto esercizio del potere, onde far valere, eventualmente, le proprie ragioni; occorre, in altri termini, che l'autorità emanante ponga il destinatario dell'atto amministrativo in condizione di conoscere le ragioni ad esso sottese”* (T.A.R. Venezia, (Veneto) sez. II, 01/10/2020, n.879) costituendo, la motivazione del provvedimento, *“il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo (art. 3 della l. 241/1990) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile”* (tra le molteplici, Consiglio di Stato sez. VI, 20/12/2021, n.8449).

Pertanto, per quanto non sia naturalmente possibile definire uno schema rigido, fisso ed immutabile di corredo motivazionale, atteso che la profondità dell'impianto varia in ragione del variare degli effetti dell'atto, dei suoi destinatari, dell'incidenza dell'interesse pubblico perseguito sugli interessi privati *et similia*, è sempre invece necessario che siano palesate le ragioni giustificatrici della decisione racchiusa nel provvedimento impugnato, non potendo la motivazione esaurirsi in mere enunciazioni generiche.

A ciò si aggiunga, infine, che – come correttamente lamentato nel ricorso – risulta in atti che la Commissione ha introdotto un ulteriore criterio ostativo alla autorizzazione in deroga (coincidente con la circostanza che l'attività da autorizzare sia già in essere, come nel caso specifico) che, in realtà, obiettivamente esula dai possibili criteri connessi alla attività di verifica degli “*elevati standard qualitativi*” demandata alla Commissione dalla citata Deliberazione del Consiglio Comunale n. 86/2009.

In conclusione, per quanto detto il ricorso è fondato e va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e degli atti ad esso presupposti, nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Le spese di lite 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 accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Condanna Roma capitale al pagamento in favore della ricorrente delle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 (duemila,00) oltre accessori come per legge e oltre la restituzione del contributo unificato, ove versato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Achille Sinatra, Consigliere

Francesca Mariani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Mariani

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO