



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 10823 del 2009, proposto dalla:

società Soc s.r.l., in persona del legale rapp.te p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lucio Anelli, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, via della Scrofa n. 47;

contro

Comune di Roma, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Rizzo, elettivamente domiciliato presso gli uffici dell'Avvocatura comunale, in Roma, via Tempio di Giove n. 21;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione dirigenziale n. 1843 del 27.10.09, notificata il 14.12.2009, a firma del Dirigente della UOA del Municipio Roma

Centro Storico, Sportello Unico per il Commercio, del Comune di Roma, avente ad oggetto: "cessazione attività di vendita con esclusione della sola profumeria a carico della società S.O.C. s.r.l., e per essa del legale rappresentante sig. Portuesi Paolo, attività sita in Roma, in via Filippo Turati n. 54";

- della deliberazione del Consiglio comunale di Roma n. 10/2009;
- della nota di cui al prot. n. VA/154346 del 24.8.2009 della Polizia Municipale;

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 10 maggio 2010 il cons. Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso notificato e depositato nei termini, la società ricorrente ha impugnato la determinazione dirigenziale n. 1843 del 27.10.09, notificata il 14.12.2009, a firma del Dirigente della UOA del Municipio Roma- Centro Storico, Sportello Unico per il Commercio, del Comune di Roma, avente ad oggetto la cessazione dell'attività di vendita nel settore non alimentare (intimo ed accessori, calzature,

cinture, profumeria e bigiotteria) con esclusione della sola profumeria – in quanto con la deliberazione del Consiglio comunale di Roma n. 10/2009, nel Rione Esquilino, “ è stata inibita l’apertura di nuove attività di produzione e/o vendita di ogni genere di abbigliamento e accessori, ogni tipo di calzature (anche sportive) e pelletteria, di bigiotteria compresa la vendita di pietre dure non preziose e la vendita esclusiva di souvenir” - nonché la detta presupposta deliberazione del Consiglio comunale di Roma n. 10/2009.

Ne ha dedotto l’illegittimità con un unico complesso motivo di censura per violazione e falsa applicazione della L. n. 223/2006, del D.Lgs. n. 114/1998, della L.R. n. 33/1999 e dell’art. 3 della L. n. 241/1990 per difetto di motivazione nonché per eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto dei presupposti, sviamento di potere, violazione dei principi generali in materia di autotutela della pubblica amministrazione.

La deliberazione del Consiglio comunale di Roma n. 10/2009- con la quale si è voluto, nel Rione Esquilino, inibire l’apertura di nuove attività di produzione e/o vendita di ogni genere di abbigliamento e accessori, ogni tipo di calzature (anche sportive) e pelletteria, di bigiotteria compresa la vendita di pietre dure non preziose e la vendita esclusiva di souvenir- sarebbe illegittima per contrasto con la disposizione di cui all’art. 3 del D.L. n. 223/2006 che vieterebbe limitazioni all’assortimento merceologico ad eccezione della

distinzione in alimentare e non alimentare.

Inoltre la detta deliberazione sarebbe in contrasto con i principi della concorrenza e della iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione.

L'amministrazione potrebbe impedire che la denuncia di inizio di attività produca i suoi effetti soltanto attraverso l'adozione di un formale provvedimento nel termine dei 30 gg., ossia prima del formarsi di un provvedimento tacito (mentre nel caso di specie la società ha presentato la denuncia in data 16.6.2009 ed il Comune ha espresso il diniego in data 27.10.2010); successivamente potrebbe soltanto agire in autotutela con il rispetto di tutti i requisiti prescritti al riguardo e di cui al richiamato art. 15 della L. n. 15/2005, che ha introdotto l'art. 21 nonies della L. n. 241/1990.

E, nel caso di specie, i detti requisiti non sussisterebbero affatto, atteso il notevole lasso di tempo intercorso e la mancata esplicitazione dell'interesse pubblico sottostante all'adozione dell'atto di autotutela..

Il Comune di Roma si è costituito in giudizio in data 8.1.2010, depositando memoria difensiva con la quale ha argomentatamente dedotto la infondatezza nel merito del ricorso del quale ha chiesto il rigetto.

Con l'ordinanza n. 123/2010 dell'11.1.2010 (confermata in sede di appello con l'ordinanza del C.d.S. n. 1843/2010 del 9.3.2010) è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività dei provvedimenti

impugnati ed è stata rinviata la trattazione del merito alla udienza del 10.5.2010.

Con la memoria del 7.4.2010 la società ricorrente ha ribadito i motivi di censura di cui al ricorso introduttivo del presente giudizio, insistendo per il suo accoglimento.

Con la memoria del 27.4.2010 il Comune di Roma ha, a sua volta, ribadito le proprie osservazioni, insistendo per il rigetto.

Alla pubblica udienza del 10.5.2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla presenza degli avvocati delle parti costituite come da separato verbale di causa.

DIRITTO

Il ricorso è infondato nel merito e va, pertanto, respinto per le considerazioni che seguono.

Con il provvedimento impugnato il Comune di Roma ha disposto la cessazione dell'attività di vendita esercitata da parte della società ricorrente nei locali di via Turati con esclusione della sola profumeria, in esecuzione della deliberazione di C.C. n. 10/2009 con la quale è stato approvato il “ Piano di intervento per la tutela e la riqualificazione del commercio e dell'artigianato nel Rione Esquilino ed aree adiacenti”.

La detta presupposta deliberazione di C.C. n. 10/2009 è stata impugnata congiuntamente e ne è stata dedotta l'illegittimità- nella parte in cui si è voluto, nel Rione Esquilino, inibire l'apertura di nuove attività di produzione e/o vendita di ogni genere di

abbigliamento e accessori, ogni tipo di calzature (anche sportive) e pelletteria, di bigiotteria compresa la vendita di pietre dure non preziose e la vendita esclusiva di souvenir- per contrasto con la disposizione di cui all'art. 3 del D.L. n. 223/2006 che vieterebbe limitazioni all'assortimento merceologico ad eccezione della distinzione in alimentare e non alimentare e con i principi della concorrenza e della iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione.

È stato, altresì, dedotto che l'amministrazione potrebbe impedire che la denuncia di inizio di attività produca i suoi effetti soltanto attraverso l'adozione di un formale provvedimento nel termine dei 30 gg., ossia prima del formarsi di un provvedimento tacito (mentre nel caso di specie la società ha presentato la denuncia in data 16.6.2009 ed il Comune ha espresso il diniego in data 27.10.2010) e che successivamente potrebbe soltanto agire in autotutela con il rispetto di tutti i requisiti prescritti al riguardo e di cui al richiamato art. 15 della L. n. 15/2005, che ha introdotto l'art. 21 nonies della L. n. 241/1990, che, tuttavia, nel caso di specie, non sussisterebbero affatto

In relazione al primo motivo di censura si osserva quanto segue.

Il D.L. 4 luglio 2006, n.223, recante le “ Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale.”, all'art. 3, nel testo

risultante dalle legge di conversione n. 248/2006, rubricato “ Regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale”, dispone testualmente che “ 1. Ai sensi delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione delle merci e dei servizi ed al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, comma secondo, lettere e) ed m), della Costituzione, le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni:

...

c) le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali;

...”.

Si premette che è stata ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 D.L. 4 luglio 2006, n. 223, conv., con modif., in legge 4 agosto 2006, n. 248, nella parte in cui stabilisce che le attività commerciali, come individuate dal D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte senza una serie di limiti e prescrizioni espressamente individuati, in

riferimento agli art. 117 e 118 Cost., in quanto la norma avrebbe ad oggetto la disciplina del "commercio", materia attribuita alla competenza legislativa residuale, alla quale sarebbero riconducibili anche le materie concernenti lo sviluppo dell'economia, atteso che, invece, le prescrizioni recate dall'art. 3 sono coerenti con l'obiettivo di promuovere la concorrenza, e in quanto tali riconducibili alla materia di competenza esclusiva "tutela della concorrenza" di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., risultando proporzionate allo scopo di garantire che le attività di distribuzione dalle stesse considerate possano essere svolte con eguali condizioni (Corte cost., 14-12-2007, n. 430).

Pertanto “ La "ratio" dell'art. 3 della legge n. 248 del 2006 è nel senso di precludere misure regolamentari che incidano direttamente o indirettamente sull'equilibrio tra domanda e offerta, che deve essere invece determinato dalle sole regole del mercato.” (T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, 12-11-2007, n. 6259).

Tanto premesso il Comune ritiene che la dedotta illegittimità della deliberazione di C.C. n. 10/2009 debba essere esclusa sulla base del combinato disposto del D. L.gs. n. 114/1998 e della L.R. n. 33/1999, nella parte in cui consentirebbero una disciplina speciale per la tutela e la valorizzazione dei centri storici delle città.

In ordine all'evoluzione nella materia specifica delle diverse tipologie merceologiche si può osservare quanto segue.

Per quasi 30 anni la normativa nazionale di riferimento nella materia

del commercio è stata rappresentata dalla legge n. 426/1971.

Tra i fondamentali capisaldi della legge in questione vi fu l'introduzione delle tabelle merceologiche, determinate dal Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato; ed infatti, secondo quanto sancito dall'art. 37 della predetta legge, le tabelle merceologiche dovevano prevedere il massimo raggruppamento delle voci salvo, per il settore alimentare, le limitazioni previste dalle disposizioni igienico-sanitarie. Ai Comuni, era data la facoltà, previo consenso del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di introdurre parziali modifiche alle tabelle stesse in relazione alle esigenze e alle tradizioni locali, sentito il parere delle associazioni locali dei commercianti.

Nell'ambito della gamma merceologica consentita, l'autorizzazione rilasciata dal sindaco permetteva l'impiego di qualsiasi organizzazione di vendita, sia specializzata che a libero servizio.

Tuttavia tra i limiti della predetta legge vi era proprio l'incapacità di favorire lo sviluppo della rete distributiva, per modernizzarla e per aprirla a nuove esperienze più vicine alle esigenze del mondo delle imprese e di quelle dei consumatori.

Ciò costituì la premessa per la successiva emanazione del decreto legislativo del 31 marzo 1998, recante la «Riforma della disciplina relativa al commercio» che ha costituito, nell'ambito della regolamentazione di questo settore, un'importante innovazione legislativa.

La riforma del commercio introdotta con il cd. decreto Bersani ha, infatti, abrogato la precedente normativa basata sulla L. n. 426/71 ed ha rappresentato un decisivo passo avanti verso la liberalizzazione del settore.

L'elemento principale introdotto dalla riforma era dato certamente dalla rimozione di una serie di disposizioni che costituivano barriere all'entrata nel settore di nuovi operatori ed alle modifiche delle situazioni esistenti.

Il d.lgs. 114/98 riduceva, inoltre, per quanto interessa nello specifico in questa sede, le tabelle merceologiche da quattordici a due: alimentare e non alimentare (ponendo fine ad un vincolo all'entrata nel settore ancora di natura corporativa, atteso che le tabelle merceologiche consentivano, infatti, di contingentare l'entrata nel mercato di negozi specializzati in merceologie particolarmente richieste ed allo stesso tempo impedivano agli esercizi già presenti di operare estensioni dell'assortimento).

Ed infatti, ai sensi dell'art. 5, rubricato "Requisiti di accesso all'attività.", "1. ... l'attività commerciale può essere esercitata con riferimento ai seguenti settori merceologici: alimentare e non alimentare." E, ai sensi del successivo art. 25, rubricato "Disciplina transitoria.", "1. I soggetti titolari di autorizzazione per l'esercizio dell'attività di vendita dei prodotti appartenenti alle tabelle merceologiche di cui all'allegato 5 al decreto ministeriale 4 agosto 1988, n. 375, e all'articolo 2 del decreto ministeriale 17 settembre

1996, n. 561, hanno titolo a porre in vendita tutti i prodotti relativi al settore merceologico corrispondente, fatto salvo il rispetto dei requisiti igienico-sanitari, e ad ottenere che l'autorizzazione sia modificata d'ufficio con l'indicazione del settore medesimo a partire dalla data di pubblicazione del presente decreto”.

La logica consecuzione nel progetto riformista nella materia è rappresentata dal D.L. n. 223/06 e, in merito al settore delle attività commerciali, genericamente inteso, è utile prendere in esame proprio il richiamato art. 3.

Ed infatti, nel rispetto dei principi comunitari di tutela della concorrenza e di libera circolazione delle merci e dei servizi, l'articolo 3 sancisce una serie di interventi che coadiuvano la liberalizzazione del commercio.

In particolare, le attività economiche, secondo quanto previsto dalla lettera c) del richiamato art. 3 del decreto, devono essere, svolte senza il rispetto “di limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare”.

La disposizione non può essere interpretata nel senso prospettato nelle difese da parte del Comune, secondo cui la limitazione di cui trattasi opererebbe sul piano meramente e squisitamente quantitativo e non invece su quello qualitativo, ossia riferito alle diverse tipologie merceologiche.

E' evidente, infatti, anche alla luce della ratio della norma in cui si

inserisce la richiamata disposizione intesa nel suo complesso, che il dato quantitativo si riferisce proprio alla assenza di una limitazione certamente di tipo numerico ma alle diverse tipologie merceologiche. La disposizione definisce, pertanto, incompatibile con il principio di tutela della concorrenza, la previsione di limiti quantitativi all'offerta merceologica presente negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare.

L'obiettivo della norma è, infatti, evidentemente quello di evitare che, tra i due settori in cui siano suddivisi i prodotti, siano poste limitazioni con riferimento ai prodotti vendibili.

E' consentito, quindi, al singolo operatore commerciale diversificare liberamente l'offerta merceologica, all'interno del settore di appartenenza (alimentare o non alimentare), nel rispetto comunque dei requisiti igienico-sanitari.

Scompare, pertanto, ogni forma di limitazione, fissata per legge o per via amministrativa, alla libera scelta dell'imprenditore di determinare l'assortimento merceologico del proprio esercizio commerciale, ritenuto più idoneo a soddisfare le esigenze dei consumatori.

Tuttavia la richiamata disposizione si presta a facili incomprensioni ed infatti, a tal proposito, è intervenuto il Ministero dello sviluppo economico con una apposita circolare che chiarisce, tra le altre cose, anche in merito alla corretta interpretazione da darsi al principio di cui trattasi introdotto dal decreto in questione.

Con la circolare n. 3603/c del 28 settembre 2006, predisposta dalla

Direzione Generale per il Commercio, le Assicurazioni e i Servizi, il Ministero dello sviluppo economico ha, infatti, provveduto a dare chiarimenti sulle norme disciplinate dagli articoli 3, 4 e 11 del decreto Bersani (DL n. 223/06, convertito in legge n. 248/06), in tema di commercio.

Premesso che “ Il provvedimento è inerente alla legislazione statale da applicarsi in quelle Regioni che non hanno provveduto ad adottare una propria disciplina nel campo della somministrazione di alimenti e bevande; le altre Regioni che hanno adottato leggi nuove, esse continuano ad essere vigenti con l'obbligo di adeguarsi ai principi del decreto Bersani entro il 1° gennaio 2007.”, al punto n. 4 viene testualmente rilevato che “ 4. Art. 3, comma 1, lett. c).

"(..) le attività commerciali, come individuate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande, sono svolte senza (..): c) le limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare (..)"

4.1 La disposizione sancisce l'incompatibilità con il principio di tutela della concorrenza della prescrizione di limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare.

In conseguenza dell'utilizzo, nel contenuto testuale della norma, dei termini "esercizi commerciali" e "settore alimentare e non alimentare" si ritiene che la disposizione sia riferita agli esercizi di

vendita in sede fissa e che non comporti conseguenze sulla programmazione del territorio nel caso di esercizio dell'attività sulle aree pubbliche.

Il principio introdotto intende impedire che all'interno del settore alimentare o non alimentare siano posti obblighi, riserve o limitazioni con riferimento ai prodotti esitabili, fatto salvo, ovviamente, il rispetto, ove sussistano, dei requisiti igienico sanitari previsti.

La prescrizione va riferita, quindi, anche ai casi di eventuale programmazione territoriale caratterizzata dalla previsione di ulteriori suddivisioni all'interno del settore merceologico alimentare o non alimentare, con riferimento a categorie merceologiche.

Si ritiene che il principio enunciato a tutela della concorrenza non sia applicabile nel caso in cui prescrizioni relative a limitazioni dell'assortimento merceologico siano emanate per finalità di valorizzazione e salvaguardia delle aree o degli edifici aventi valore storico, archeologico, artistico o ambientale e, pertanto, per finalità costituzionalmente garantite.”.

Con la richiamata circolare, pertanto, il Ministero per lo sviluppo economico ha fatto esplicitamente e senza alcun dubbio presente che la norma non si applica ed il principio in questione, potrà essere derogato nel caso di disposizioni limitative all'assortimento merceologico finalizzate alla valorizzazione e/o salvaguardia di aree ed edifici di pregio storico, archeologico, artistico, ambientale e pertanto fa salva la programmazione comunale che limita le merci

esitabili in certe zone od edifici di pregio.

Il Collegio ritiene che le indicazioni interpretative fornite nella richiamata circolare debbano essere condivise.

Ed infatti, nel caso in cui vi sia la necessità della salvaguardia di aree di particolare pregio, deve ritenersi che vengano in rilievo principi di matrice costituzionale che debbano essere posti sul medesimo piano del principio della iniziativa economica di cui all'art. 41 e del principio della libera concorrenza tra gli operatori commerciali e con questi temperati; i detti ultimi principi, pertanto, devono arretrare dinanzi all'insorgenza di contrapposte esigenze che trovano il proprio fondamento in principi che possono essere valutati in termini di prevalenza.

Indubbiamente nelle dette aree di pregio vi rientrano i centri storici delle città, ed in particolare, per quanto interessa in questa sede, il centro storico della città di Roma.

E la salvaguardia del centro storico, o meglio della cd. città storica, od almeno di una sua parte, passa anche attraverso la limitazione all'assortimento merceologico, come inteso ai sensi del richiamato art. 3, co. 1, lett. c), del D. Lgs. n. 223/2006, qualora proprio l'apertura, in modo massiccio, continuo ed apparentemente inarrestabile, di esercizi commerciali aventi ad oggetto la vendita di determinate tipologie merceologiche sia in grado di determinare lo snaturamento dell'area stessa (con profonda modifica del tessuto commerciale ivi in precedenza esistente) e la sua inarrestabile

modificazione e di incidere negativamente sulla vivibilità del quartiere da parte della stessa popolazione ivi residente, non più in grado di rinvenire all'interno dello stesso gli esercizi commerciali cd. di vicinato necessari alla soddisfazione delle diverse e variegate esigenze del vivere quotidiano.

D'altronde, in esecuzione del Decreto Legislativo n. 114/98, della legge regionale n. 33/99 e della legge regionale n. 22/2001, con la deliberazione n. 41 del 27 marzo 2002 il Consiglio Comunale ha approvato “Indirizzi per il programma di tutela e riqualificazione del commercio, dell’artigianato e delle altre attività di competenza della Città Storica”, con la quale sono stati indicati i criteri direttivi e gli indirizzi generali per la progettazione del programma di tutela e qualificazione del commercio, dell’artigianato e delle altre attività all’interno della cd. città storica e, sulla base dei predetti indirizzi, sono state attivate le attività propedeutiche per la predisposizione di un organico programma di salvaguardia e riqualificazione delle attività produttive riferite al commercio, ai pubblici esercizi ed all’artigianato “ compatibili con le caratteristiche tipiche degli ambiti territoriali”; ed anche il Consiglio Regionale del Lazio ha adottato, con deliberazione n. 131 del 22 novembre 2002, il documento programmatico delle attività commerciali su aree private ai sensi dell’art. 11 della legge regionale 18 novembre 1999 n. 33 e l’art. 20 della legge regionale n. 33/99 ed il punto 8 del documento programmatico dettano norme per la riqualificazione e la

salvaguardia del tessuto urbano.

In particolare il richiamato punto n. 8 dispone testualmente che “8. CENTRI STORICI. Nei piani di intervento per la riqualificazione e la salvaguardia del tessuto urbano dei centri storici, i Comuni possono escludere l'insediamento di attività che non siano tradizionali e/o qualitativamente rapportabili ai caratteri storici, architettonici ed urbanistici dei centri medesimi, ferme restando le facoltà di cui all'articolo 20, comma 3, della legge.”.

Si ritiene, pertanto, che in attuazione del D. lgs. n. 114/1998 e della L.R. n. 33/1999 sia consentito individuare, all'interno degli ambiti territoriali, luoghi caratterizzati da particolari tessuti insediativi e da particolari dinamiche della rete di vendita per i quali prevedere piani di intervento di valorizzazione.

D'altronde già in precedenza, ai fini di un opportuno chiarimento del portato delle norme di cui al D.Lgs. n. 114/1998, con la circolare n. 3446, “Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114 recante “Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59”. Art. 25, commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6. Disciplina transitoria.”, è stato specificato che “... 1.5 Resta fermo il rispetto dei provvedimenti eventualmente adottati dai comuni in applicazione dell'art. 4 della legge 6 febbraio 1987, n. 15, il quale prevede che “al fine di tutelare le tradizioni locali e le aree di particolare interesse del proprio territorio i comuni possono stabilire voci merceologiche specifiche

nell'ambito delle tabelle (...)"

Quanto sopra, considerato che il predetto art. 4 resta vigente nel periodo transitorio e che le disposizioni programmatiche e attuative da emanare ai sensi del decreto legislativo devono tenere conto dell'obiettivo di "salvaguardare e riqualificare i centri storici anche attraverso il mantenimento delle caratteristiche morfologiche degli insediamenti e il rispetto dei vincoli relativi alla tutela del patrimonio artistico ed ambientale" (cfr. art. 6, comma 1, lett. d), e la possibilità di prevedere "i limiti (...) ai quali sono sottoposte le imprese commerciali nei centri storici" (cfr. art. 6, comma 2, lett. b).

Il rispetto delle disposizioni emanate ai sensi del citato art. 4 della legge 15 resta fermo anche in tutti i casi di trasferimento ed ampliamento della superficie di vendita. ...".

Proprio in questa ottica rientrano i provvedimenti comunali, succedutisi nel tempo, finalizzati alla tutela ed alla valorizzazione del Rione Esquilino.

I detti provvedimenti sono pertanto riconducibili al disposto di cui all'art. 6 del D. Lgs n. 114/1998, rubricato " Programmazione della rete distributiva.", il quale dispone testualmente che "1. Le regioni, entro un anno dalla data di pubblicazione del presente decreto definiscono gli indirizzi generali per l'insediamento delle attività commerciali, perseguendo i seguenti obiettivi:

...

d) salvaguardare e riqualificare i centri storici anche attraverso il

mantenimento delle caratteristiche morfologiche degli insediamenti e il rispetto dei vincoli relativi alla tutela del patrimonio artistico ed ambientale;

...

2. Le regioni, entro il termine di cui al comma 1, fissano i criteri di programmazione urbanistica riferiti al settore commerciale, affinché gli strumenti urbanistici comunali individuino:

...

b) i limiti ai quali sono sottoposti gli insediamenti commerciali in relazione alla tutela dei beni artistici, culturali e ambientali, nonché dell'arredo urbano, ai quali sono sottoposte le imprese commerciali nei centri storici e nelle località di particolare interesse artistico e naturale;

...

3. Le regioni, nel definire gli indirizzi generali di cui al comma 1, tengono conto principalmente delle caratteristiche dei seguenti ambiti territoriali:

...

c) i centri storici, al fine di salvaguardare e qualificare la presenza delle attività commerciali e artigianali in grado di svolgere un servizio di vicinato, di tutelare gli esercizi aventi valore storico e artistico ed evitare il processo di espulsione delle attività commerciali e artigianali;

...”.

Pertanto, sebbene “ I precetti contenuti nell’art. 6 del D.Lgs. n. 114/1998 vanno collegati con il principio di libera concorrenza che costituisce il parametro di riferimento dell’intera materia e vanno interpretati nel senso di vietare qualsiasi misura che inibisca l’applicazione generale e coerente del principio stesso.” (Cons. Stato Sez. V Sent., 28-11-2008, n. 5912”, tuttavia, “ L’art. 6, terzo comma, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114, prevede espressamente, come uno degli obiettivi da perseguire sia quello di salvaguardare e riqualificare i centri storici anche attraverso il mantenimento delle caratteristiche morfologiche degli insediamenti ed il rispetto dei vincoli relativi alla tutela del patrimonio artistico ambientale; del pari le Regioni, nel definire gli indirizzi generali dovranno tener conto principalmente della caratteristiche dei centri storici al fine di salvaguardare e qualificare la presenza delle attività commerciali ed artigianali in grado di svolgere un servizio di vicinato ed evitare il processo di espulsione delle attività commerciali e artigianali più radicate nel tessuto sociale.” (T.A.R. Veneto-Venezia, Sez. III, 20-02-2006, n. 380).

Lo scopo da perseguire, pertanto, è quello di mantenere, rivitalizzare e incentivare la struttura commerciale nelle aree di centro storico quale funzione concorrente alla aggregazione del contesto sociale, nonché quale elemento primario della riqualificazione, salvaguardia e decoro del tessuto urbano di antica origine.

E’ evidente, dunque, che la salvaguardia e la valorizzazione delle aree

del centro storico della città di Roma passa anche e proprio attraverso la tutela del tessuto commerciale esistente che deve assicurare alla popolazione residente la fruizione di ogni tipologia di esercizio di vicinato.

La norma richiamata, pertanto, pur valorizzando i principi e i valori della concorrenza quali strumenti di tutela fondamentali dell'efficienza del commercio e del benessere del consumatore, rileva l'esigenza di intervenire, tramite adeguati incentivi, laddove essa non funzioni affatto oppure appaia distorsiva dell'interesse della comunità locale; in altri termini, secondo tale orientamento, il mercato deve poter agire liberamente al fine di generare i suoi positivi effetti economici e sociali, ma in aree come i centri storici, dove si possono generare effetti negativi, il soggetto pubblico deve poter intervenire, tramite adeguati strumenti di incentivazione, al fine di contenerli. Inoltre, assai positivamente, questa normativa invita le Regioni ad assumere un approccio integrato sul piano territoriale, urbanistico e commerciale rispetto al problema della valorizzazione dei centri storici, evitando regolamentazioni regionali e municipali differenziate nei metodi, nelle logiche e nei contenuti.

Il D.Lgs.114/98 ha, peraltro, abrogato l'art. 4 della Legge n.15/1987 (che disponeva "misure urgenti in materia di contratti di locazione di immobili adibiti ad uso diverso da quello di abitazione"), attribuendo ai Comuni maggiori poteri in tema di apertura e localizzazione di esercizi di vendita nei centri storici , conformemente agli indirizzi

dettati dalle normative regionali (la legge n.15/1987, ha introdotto per la prima volta, in riferimento alle problematiche del commercio, una tutela specifica per i centri storici e per le aree di particolare pregio ambientale, culturale e monumentale).

Per quanto attiene all'aspetto della concorrenza deve rilevarsi come questo Tribunale ha già avuto modo di rilevare come una disciplina limitativa del commercio ai fini della valorizzazione e tutela di determinate aree del territorio comunale non sia illegittima per violazione dei principi della concorrenza (vedi al riguardo TAR Lazio, sez. II ter, n. 6523/2008).

La impugnata deliberazione comunale n. 10/2009, nella parte contestata, si limita a statuire che:

“ b) E' inibita l'apertura di nuove attività nei seguenti generi merceologici:

- produzione e/o vendita di ogni genere di abbigliamento e accessori;
- produzione e/o vendita di ogni tipo di calzature (anche sportive) e pelletteria;
- produzione e/o vendita di bigiotteria, compresa la vendita di pietre dure non preziose e la vendita esclusiva di “souvenir”.

Ad esclusione dei casi di sfratto dell'operatore commerciale per finita locazione, non è consentito il trasferimento di sede all'interno del Rione Esquilino e aree adiacenti di attività nel settore merceologico di abbigliamento e accessori, calzature (anche sportive), pelletteria e bigiotteria, compresa la vendita di pietre dure non preziose e la

vendita esclusiva di “souvenir”. ...”.

Ed è vero che le tipologie merceologiche ivi indicate sono numerose e soprattutto rilevanti dal punto di vista qualitativo e determinano indubbiamente una compressione della iniziativa economica privata, tuttavia, la loro esclusione é finalizzata alla salvaguardia di valori che si ritengono costituzionalmente protetti e prevalenti (tutela delle aree di pregio delle città e salvaguardia dei diritti dei cittadini).

Peraltro la compressione alla iniziativa privata che ne consegue è limitata ad una determinata zona del territorio comunale ed è motivata dalla esistenza di condizioni particolari di sviluppo del tessuto commerciale dell'area stessa nella direzione in precedenza rilevata.

Dalle considerazioni tutte che precedono deriva la infondatezza nel merito del primo motivo di censura.

Altrettanto infondato nel merito è anche il secondo motivo di censura, con il quale è stata dedotta la violazione dell'art. 7 del D. Lgs. n. 114/1998, per essere intervenuto il provvedimento di diniego successivamente al decorso del termine dei 30 gg. decorrenti dalla comunicazione di avvio dell'attività, ed a seguito della formazione del cd. silenzio assenso sulla istanza.

Al riguardo si rileva come il richiamato art. 7, rubricato “ Esercizi di vicinato.”, nel testo in vigore alla data di adozione dell'impugnato provvedimento (prima di essere abrogato dall'articolo 85, comma 5, lettera b), del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59 e dall' articolo 65 del

D.Lgs. 26 marzo 2010 n.59), disponesse testualmente, al co. 1, che “ 1. L'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie fino ai limiti di cui all'art. 4, comma 1, lettera d), di un esercizio di vicinato sono soggetti a previa comunicazione al comune competente per territorio e possono essere effettuati decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione.”.

Analogamente l'art. 25 della L.R. n. 33/1999, rubricato “Esercizi di vicinato”, dispone che “ 1. L'apertura, il trasferimento di sede e l'ampliamento della superficie di vendita degli esercizi di vicinato, entro i limiti fissati nell'articolo 24, comma 1, lettera a), numero 1), sono soggetti a previa comunicazione al comune competente per territorio e possono essere effettuati dal trentesimo giorno e non oltre il centottantesimo giorno dal ricevimento della comunicazione, fermo restando il rispetto delle determinazioni dei comuni ai sensi dell'articolo 19, comma 1, lettera f). ...”.

E nonostante vi sia un orientamento nella materia secondo cui “ Ai sensi dell'art. 7 d.lg. 31 marzo 1998 n. 114, il silenzio del comune successivo alla decorrenza di trenta giorni dalla comunicazione per l'apertura di un esercizio commerciale di vicinato implica la formazione del silenzio assenso in ordine all'attività oggetto della comunicazione medesima, con conseguente perdita del potere autorizzatorio al riguardo ed acquisizione, ove ne sussistano i presupposti, del potere di procedere in autotutela.” (T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 13 aprile 2005 , n. 814), deve rilevarsi

che, recentemente, lo stesso è stato motivatamente superato, atteso che si è ritenuto che “ Ai sensi degli artt. 7, comma 1, 8 e 9, ultimo comma, del d.lg. 31 marzo 1998 n. 114, mentre per le domande di trasferimento di sede delle medie e delle grandi strutture di vendita è previsto l'istituto del silenzio assenso per la conclusione dell'iter procedurale amministrativo di valutazione, il trasferimento degli esercizi di vicinato, nonché l'apertura e l'ampliamento di superficie dei medesimi, sono subordinati alla sola comunicazione del gestore all'Amministrazione locale e possono avere luogo decorsi i trenta giorni dalla stessa “ (Consiglio Stato , sez. V, 10 maggio 2010, n. 2758).

Nella specie, prima del decorso del termine stabilito dalla legge (30 giorni a decorrere dal 16.6.2009, data di presentazione al Comune della comunicazione di apertura del nuovo esercizio di vicinato da parte del legale rappresentante della società), è intervenuta la tempestiva nota comunale del 2.7.2009 recante una puntuale indicazione delle ragioni ostative all'intrapresa dell'attività denunciata. La detta nota, per un verso, ha interrotto i termini per la definizione del procedimento, alla stregua della regola sottesa all'art. 10 bis della legge n. 241/1990 , estensibile, per identità di ratio, anche alla fattispecie della denuncia di inizio attività oltre che al silenzio assenso; sotto altro, assorbente, profilo, ha impedito la maturazione del legittimo affidamento in ordine alla possibilità di esercitare l'attività comunicata. Ne deriva, alla stregua di tali considerazioni,

che, con il provvedimento adottato il successivo 27.10.2009, l'amministrazione comunale ha fatto uso del generale potere di controllo concessole dall'ordinamento giuridico sulle attività denunciate, senza incontrare i limiti che derivano, sul piano di una puntuale valutazione comparativa degli interessi in gioco, dalla maturazione si un affidamento legittimo in base ai principi comunitari oggi recepiti dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, alla luce delle modifiche apportate dall'art. 21, comma 1, lett. a, della legge 11 febbraio 2005, n. 15.

Per le considerazioni tutte che precedono il ricorso deve pertanto essere respinto siccome infondato nel merito.

Il Collegio ritiene, tuttavia, opportuno disporre tra le parti costituite la compensazione delle spese del presente giudizio in considerazione della novità della questione oggetto della trattazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio-Roma, sez. II ter, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso di cui in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Riccio, Presidente FF

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Giuseppe Chine', Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/07/2010

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

IL SEGRETARIO