



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 885 del 2014, proposto dal sig. Antonio Fabiani, in proprio e quale titolare dell'impresa individuale Fabiani Edoardo di Fabiani Antonio, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Paolini, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, Via F. Puccinotti 30;

contro

- Comune di Firenze in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Sansoni e Gianna Rogai e domiciliati in Firenze, Palazzo Vecchio - Piazza Signoria;
- Ministero dello Sviluppo economico in persona del Ministro p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Firenze, Direzione Attività economiche, Servizio Commercio su aree pubbliche, occupazione suolo pubblico e taxi, prot. 37564 del 23.10.2013, avente ad oggetto “*decadenza dell'autorizzazione e concessione n.*

111 del 17.09.2002, per la vendita di generi non alimentari nel posteggio n. 2 specializzato Pellicceria del giovedì”;

- del provvedimento del Comune di Firenze, Direzione Attività economiche, Servizio Commercio su aree pubbliche, occupazione suolo pubblico e taxi, prot. 37557 del 23.10.2013, inviato via p.e.c. il 28.10.2013, avente ad oggetto *“decadenza dell’autorizzazione e concessione n. 1172 del 28.09.2000, per la vendita di generi non alimentari nel posteggio n. 64 del Mercato Lincoln del martedì”;*

- ove occorrer possa, del presupposto regolamento del Comune di Firenze per l’applicazione del canone per l’occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP), approvato con deliberazione C.C. n. 73 del 24.01.2000 (e successive modifiche), nella parte in cui, all’art. 15, comma 1, dispone che *“il titolare della concessione o autorizzazione incorre nella decadenza del provvedimento dichiarato dalla Direzione che a suo tempo rilasciò l’atto autorizzatorio nei seguenti casi: [...] b) in caso di mancato pagamento del canone previa comunicazione da parte della Direzione Risorse Finanziarie”.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2015 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1) Il sig. Antonio Fabiani era titolare delle concessioni n. 1172 del 28/9/2000 e n. 111 del 17/9/2002 rilasciate dal Comune di Firenze per esercitare il commercio al dettaglio per la vendita di prodotti appartenenti al settore non alimentare,

rispettivamente, nel posteggio n. 64 del mercato di viale Lincoln (il martedì) e nel posteggio n. 2 del mercato specializzato Pellicceria (il giovedì).

Con atti n. 30281 e n. 30336 del 22/8/2013 la Direzione attività economiche del predetto Comune ha dato avviso al sig. Fabiani dell'avvio del procedimento di decadenza delle concessioni predette a causa del mancato versamento di somme relative al canone COSAP. Con successivi provvedimenti nn. 37557 e 37564 del 23/10/2013 il Dirigente della Direzione attività economiche, premesso che non erano pervenute memorie difensive e che i debiti non erano stati pagati, ha dichiarato la decadenza delle concessioni citate.

2) Contro tali provvedimenti l'interessato ha proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto in sede giurisdizionale a seguito dell'opposizione del Comune di Firenze; per ottenere l'annullamento degli atti in questione ha formulato censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Per resistere al gravame si è costituito in giudizio il Comune di Firenze, che ha depositato una memoria corredata da documentazione.

3) Nella camera di consiglio del 26 giugno 2014 questo Tribunale, con ordinanza 324, ha accolto la domanda incidentale di sospensione proposta dal ricorrente limitatamente al provvedimento di decadenza relativo al posteggio del mercato Lincoln.

4) Le parti hanno depositato memorie e repliche in vista dell'udienza del 29 gennaio 2015, in cui la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1) Preliminarmente occorre puntualizzare quanto segue:

- i provvedimenti di decadenza impugnati sono stati adottati dal Comune di Firenze in quanto il ricorrente non ha ottemperato al versamento delle somme relative al canone COSAP per l'anno 2011 (mercato Lincoln) e per gli anni 2008 e 2011 (mercato Pellicceria);

- conseguentemente l'Amministrazione ha fatto applicazione di quanto previsto dall'art. 15 comma 1 lett. b) del Regolamento comunale relativo al canone in questione, a norma del quale il titolare della concessione o autorizzazione incorre nella decadenza del provvedimento *"in caso di mancato pagamento del Canone, previa comunicazione da parte della Direzione Risorse Finanziarie"*.

2) Nel ricorso sono articolati quattro motivi che possono essere così sintetizzati:

a) le comunicazioni di avvio del procedimento di decadenza, nonché gli stessi provvedimenti impugnati, sono stati trasmessi al ricorrente tramite posta elettronica certificata; ciò ha impedito al predetto di venire tempestivamente a conoscenza della situazione e di provvedere al pagamento del debito; il sig. Fabiani aveva attivato la propria casella di p.e.c. da pochissimo tempo e non era ancora in grado di farne buon uso; se l'Amministrazione avesse osservato i principi di buon andamento, trasparenza e leale collaborazione avrebbe dovuto comunicare gli atti del procedimento anche nelle forme tradizionali, le uniche in grado di assicurare l'effettiva conoscenza degli stessi; la condotta del Comune di Firenze è in contrasto con i principi del giusto procedimento;

b) sussiste anche il vizio di disparità di trattamento in relazione alla circostanza che in casi analoghi l'avviso di avvio del procedimento è stato comunicato nelle forme tradizionali (per via postale o con consegna a mano);

c) i provvedimenti impugnati sono stati adottati in violazione del combinato disposto degli artt. 15 e 31 del Regolamento COSAP del Comune di Firenze, non essendo stata previamente notificata all'interessato una diffida ad adempiere; in particolare, al ricorrente è stata notificata in passato un'unica diffida relativa a rate arretrate del 2008 per la concessione del mercato Pellicceria; dunque in un caso (mercato Lincoln) nessuna diffida è stata notificata, mentre nell'altro la diffida è parziale e risalente nel tempo; in ogni caso non può tener luogo della diffida la comunicazione di avvio del procedimento;

d) il provvedimento di decadenza è sproporzionato e irragionevole rispetto ai fatti in relazione ai quali è stato disposto; in tal senso risulta illegittimo (e viene pertanto impugnato in via subordinata) l'art. 15 comma 1 lett. b) del Regolamento COSAP.

3) Il primo motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

Non è in discussione che il Comune di Firenze abbia correttamente operato nell'utilizzare la posta elettronica certificata per le comunicazioni con il sig. Fabiani; e in effetti tale modalità corrisponde a quanto previsto dalla normativa vigente (artt. 5-bis e 48 del D.Lgs. n. 82/2005, nonché DPCM 22 luglio 2011; art. 5 del D.L. n. 179/2012). Ciò che lamenta il ricorrente è che l'Amministrazione resistente non abbia, almeno in una prima fase, proceduto ad effettuare le comunicazioni in doppia modalità, tramite p.e.c. e nelle forme tradizionali (a mezzo posta o mediante consegna a mano). Si tratta però di una pretesa infondata.

L'art. 6 comma 3 del D.P.R. 11 febbraio 2005 n. 68 (*"Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della L. 16 gennaio 2003, n. 3"*) dispone: *"La ricevuta di avvenuta consegna fornisce al mittente prova che il suo messaggio di posta elettronica certificata è effettivamente pervenuto all'indirizzo elettronico dichiarato dal destinatario e certifica il momento della consegna tramite un testo, leggibile dal mittente, contenente i dati di certificazione"*. È allora onere del destinatario (imprenditore titolare di indirizzo di p.e.c.) verificare i messaggi pervenuti nella sua casella di posta elettronica, senza che il mittente (in questo caso il Comune di Firenze) debba porsi il problema delle competenze tecniche del predetto. In altre parole, tornando al caso in esame, si può affermare che l'Amministrazione avrebbe potuto utilizzare un doppio canale di comunicazione, ma non era tenuta a farlo; né la scelta più rigorosa (conforme all'evoluzione tecnica e all'obiettivo di semplificazione delle procedure) concretava violazione dei principi invocati nel ricorso.

4) È infondato anche il secondo motivo. Una volta riconosciuta la legittimità della notifica a mezzo p.e.c. degli atti comunali, non c'è spazio per il vizio di disparità di

trattamento, che peraltro il ricorrente deduce con riguardo ad una singola posizione, facendo poi generico riferimento ad altre comunicazioni notificate dai messi comunali. In tale quadro la censura risulta priva di consistenza e comunque indimostrata, tenuto anche conto della replica comunale secondo cui le notifiche sono state effettuate non in forma digitale nei casi in cui gli operatori non hanno comunicato l'indirizzo di p.e.c.

5) È invece parzialmente fondato il terzo motivo di ricorso.

Si deve premettere che in data 3/3/2011 è stato notificato al sig. Antonio Fabiani un atto a firma del Dirigente del Servizio entrate del Comune di Firenze recante la diffida a provvedere entro 60 giorni al versamento dell'importo pari a € 1.637,00 relativo al canone COSAP anno 2008 per il posteggio del mercato Pellicceria, non corrisposto. Nessuna diffida è invece mai stata notificata al ricorrente per il mancato pagamento di canoni relativi al mercato Lincoln.

Come illustrato da questa Sezione nella sentenza n. 1191 del 3 luglio 2014, l'art. 31 comma 1 del Regolamento per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche (COSAP) del Comune di Firenze (approvato con delibera consiliare n. 73 del 24/1/2012) prevede, in caso di *"omesso, tardivo o parziale pagamento del canone"*, l'obbligo per la Direzione risorse finanziarie del Comune di notificare al titolare del provvedimento concessorio *"apposita diffida ad adempiere, assegnando il termine di 60 giorni dall'avvenuta ricezione per provvedere al versamento di quanto dovuto a titolo di canone, penalità ed interessi"*; ed è a questo adempimento prodromico che si riferisce la previsione dell'art. 15 comma 1 lett. b) del medesimo Regolamento che condiziona l'applicazione della sanzione della decadenza per mancato pagamento del canone alla *"previa comunicazione a parte della Direzione Risorse Finanziarie"* (vale dire, alla diffida prevista dall'art. 31 comma 1).

Nel caso di specie occorre distinguere:

- come già rilevato, l'Amministrazione resistente non ha inviato al ricorrente nessuna diffida al pagamento dei canoni dovuti per il mercato Lincoln; è mancato dunque un passaggio procedimentale necessario per giungere poi, legittimamente, a dichiarare la decadenza della concessione; né le funzioni della diffida ad adempiere prevista dall'art. 31 comma 1 possono essere surrogate dalla comunicazione di avvio del procedimento, che non conteneva l'elemento essenziale (l'assegnazione di un termine ultimativo non inferiore a 60 giorni per il versamento di quanto dovuto a titolo di canoni non corrisposti, penalità ed interessi) proprio della diffida (in senso conforme si veda la già citata sentenza di questo TAR n. 1191/2014);
- per quanto riguarda il mercato Pellicceria la procedura è stata invece correttamente seguita; la circostanza che la diffida risalga al 2011 e riguardi solo il canone del 2008 (e non anche quello del 2011) è irrilevante: il ritardo con cui il Comune ha avviato il procedimento di decadenza ha, semmai, giovato al ricorrente, né questi può pretendere di interpretare il ritardo come rinuncia; d'altra parte, l'art. 15 correla la decadenza al "*mancato pagamento del canone*", dunque anche solo di una rata.

In relazione a quanto sopra risulta illegittimo il provvedimento dirigenziale n. 37557 del 23/10/2013 con cui è stata dichiarata la decadenza del ricorrente dalla concessione n. 1172 del 28/9/2000.

6) Resta da esaminare l'ultimo motivo di ricorso, che investe anche l'art. 15 comma 1 lett. b) del Regolamento comunale per l'applicazione del canone COSAP, di cui questa Sezione si è già occupata nella sentenza n. 1404 del 2/8/2012 in cui si legge: "*la pronuncia di decadenza consiste nel ritiro di un provvedimento conseguente all'inadempimento da parte del destinatario di obblighi imposti dal disciplinare di concessione ovvero al venir meno dei requisiti di idoneità del destinatario, non comportando un riesame dell'atto, alla stregua della sua legittimità o opportunità, bensì una valutazione del*

comportamento tenuto dal destinatario durante lo svolgimento del rapporto o un nuovo accertamento dei requisiti di idoneità per la titolarità dell'atto ampliativo;

- in entrambe le ipotesi la decadenza dall'autorizzazione amministrativa, è un atto dovuto, vincolato ed espressione di un potere di autotutela ad avvio doveroso, che non richiede specifiche valutazioni in ordine all'interesse pubblico alla sua adozione, rientrando il suddetto provvedimento nella generale e tipica categoria della revoca (T.A.R. Liguria sez. I, 21 settembre 2011, n. 1393);

- il potere esercitato nella fattispecie dal Comune può essere qualificato come una potestà pubblicistica di carattere sanzionatorio-ripristinatorio, rientrante nell'ampio concetto di autotutela, riconosciuta alla P. A. nel pubblico interesse e diretta a salvaguardare il medesimo interesse di settore protetto con la concessione dell'occupazione di suolo pubblico (T.A.R. Veneto, sez. III, 24 marzo 2010, n. 895) ".

Il ricorrente lamenta che la sanzione prevista dalla norma citata sarebbe sproporzionata e illogica. Il Collegio è di diverso avviso. Il pagamento del canone costituisce la controprestazione rispetto alla concessione dell'occupazione di suolo pubblico e le modalità e i termini previsti per l'adempimento di tale obbligazione (cfr. art. 28 del Regolamento) non risultano affatto vessatori. In caso di inadempimento, poi, il Comune è tenuto (come detto in precedenza) a inviare una diffida all'interessato prima di avviare la procedura di decadenza e, come è agevole rilevare nel caso in esame, i tempi dell'azione amministrativa sono tutt'altro che accelerati. In tale quadro non si ravvisano i profili di sproporzione e illogicità denunciati nel ricorso, tenuto anche conto che la previsione della decadenza in caso di mancato pagamento del canone costituisce un deterrente volto a garantire l'adempimento dell'obbligazione, altrimenti rimesso - in assenza di sanzioni efficaci - alla discrezione dei concessionari, con evidenti conseguenze negative per le entrate dell'Ente pubblico.

7) In conclusione, il ricorso deve essere accolto limitatamente all'impugnazione del provvedimento dirigenziale n. 37557 del 23/10/2013 con cui è stata dichiarata la decadenza del ricorrente dalla concessione n. 1172 del 28/9/2000 riguardante il posteggio del mercato Lincoln: tale provvedimento va conseguentemente annullato; per la restante parte il ricorso deve essere respinto.

In relazione all'esito del ricorso le spese del giudizio vanno integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe limitatamente all'impugnazione del provvedimento dirigenziale n. 37557 del 23/10/2013 con cui è stata dichiarata la decadenza del ricorrente dalla concessione n. 1172 del 28/9/2000 riguardante il posteggio del mercato Lincoln; conseguentemente annulla il provvedimento impugnato. Respinge il ricorso per la restante parte.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/02/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)