

Errore di fatto, legittimo affidamento e proporzionalità nei provvedimenti di chiusura dell'attività commerciale

di Lydia Martucci

Data di pubblicazione: 10-2-2026

Non integra un errore di fatto la deduzione che investe valutazioni giuridiche o apprezzamenti discrezionali già esaminati dal giudice, **anziché un mero abbaglio materiale** su circostanze decisive. **Il legittimo affidamento del privato non può fondarsi su atti interni o informali dell'amministrazione**, privi di efficacia provvedimentoale e non idonei a ingenerare aspettative giuridicamente tutelabili.

Guida alla lettura

Nella sentenza in commento l'appellante deduce in via preliminare la presenza di un errore di fatto revocatorio, rivendica l'esistenza del legittimo affidamento e da ultimo lamenta la violazione del principio di proporzionalità delle sanzioni.

Il Consiglio di Stato è intervenuto respingendo l'appello e chiarendo alcune questioni.

In limine, giova precisare che **per errore di fatto si intende “una mera svista dal carattere materiale, obiettivamente ed immediatamente rilevabile, che abbia portato ad affermare o supporre l'esistenza di un fatto decisivo incontestabilmente escluso dagli atti e documenti, deve dunque trattarsi di un errore che attiene alla sfera della mera percezione e di conseguenza consistere in un mero abbaglio dei sensi”** (Cons. Stato, II, 13 dicembre 2024, n. 10072) e, inoltre, per essere considerato tale deve rispondere a tre requisiti: **“i) deve derivare da una pura e semplice errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio; ii) deve attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; iii) deve sussistere un nesso causale diretto tra l'errore e la decisione finale.”** (Cons. Stato, sez. V, 2 luglio 2025, n. 5714; sez. VI, 5 marzo 2024, n. 2168; 19 agosto 2022, n. 7294; Cass. civ., sez. VI, 5 febbraio 2020, n. 2726.) Pertanto, l'eccezione è stata dichiarata **infondata**, non avendo riguardato **un mero abbaglio materiale** ma questioni valutative e interpretative già ben motivate dal giudice di primo grado.

In secondo luogo, si è contestata l'esclusione del legittimo affidamento in capo all'appellante. A tal proposito giova precisare che la tutela dell'affidamento, incarnava, inizialmente, un principio non scritto, tuttavia, **la Corte di Giustizia a partire dalla storica sentenza del 3 maggio 1978 (causa 112/77, Töpfer c. Commissione)** ha chiarito che il principio facesse parte dell'ordinamento giuridico comunitario, rinviando all'art. 1 L.241/1990 e ai principi generali dell'ordinamento comunitario per la regolazione dell'azione amministrativa. Tale

situazione **si consolida tra il privato e la pubblica amministrazione al verificarsi di tre condizioni tassative, quali: un elemento soggettivo consistente nella buona fede del privato, l’emanazione di un provvedimento certo in grado di generare affidabilità nel privato e da ultimo, un ampio lasso temporale che garantisca la concretizzazione del provvedimento. Dunque, ogni qualvolta la p.a. abbia emesso un provvedimento a favore del privato e decida di ritirarlo, incontrerà il limite dell’affidamento.** Nel caso di specie il Consiglio di Stato ha ritenuto che l’atto contestato fosse un **atto interno** e non idoneo a creare aspettative legittime tutelabili.

Da ultimo, l’appellante lamentava la violazione del principio di proporzionalità delle sanzioni, in particolare la violazione dell’art. 22 di cui al d.lgs. n. 114/1998, ma anche tale motivo è stato ritenuto infondato dai Giudici di Palazzo Spada. Invero, la sanzione applicata dall’amministrazione è espressamente prevista dalla norma escludendo la discrezionalità della p.a. Infatti in presenza di attività commerciale esercitata in assenza di titolo, la misura di chiusura dell’esercizio è espressione della legge e non subordinata ad una valutazione dell’amministrazione. La ratio della doppia sanzione risiede in una duplice funzione: reprimere la condotta abusiva dell’interessato ed evitare la prosecuzione della condotta. In particolare, il principio di proporzionalità è una manifestazione del principio di ragionevolezza, **per cui la Pubblica Amministrazione deve valutare le esigenze dei privati e individuare la soluzione che comporti il minor sacrificio per il raggiungimento degli interessi. Il suo fondamento è individuato nel principio di legalità volto a limitare il potere punitivo dello Stato** e la sua ingerenza nella sfera privatistica. Il procedimento di verifica della proporzionalità dell’azione amministrativa si articola secondo diversi criteri: *in primis* accertare che la soluzione della p.a., in base ad un giudizio prognostico, realizzi gli interessi dei privati, in secondo luogo se la misura scelta dall’amministrazione sia necessaria e determini un sacrificio minore per il privato. Infine, il terzo criterio di indagine si basa su una ponderazione della misura, verificando che essa non sia eccessiva. Ciononostante, nel caso di specie non si ravvisa l’esigenza di applicare il principio di proporzionalità trattandosi di una sanzione espressamente prevista dalla norma, che esclude qualsiasi valutazione discrezionale della p.a.

Pubblicato il 18/04/2025

N. 03405/2025REG.PROV.COLL.

N. 06503/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6503 del 2023, proposto da Zazzera Sergio, in proprio e quale titolare dell'omonima impresa individuale agricola Zazzera Sergio, rappresentato e difeso dall'avvocato Samantha Battiston, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Comune di Inveruno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Carlo Cerami e Chiara Maria Lorenzin, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Cerami in Roma, piazza dei Caprettari, 70;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sez. IV, n. 734 del 2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2024 il Cons. Stefano Fantini; si dà atto che gli avvocati Battiston per la parte appellante e Cerami e Lorenzin per la parte appellata hanno depositato istanze di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Il sig. Zazzera Sergio ha interposto appello nei confronti della sentenza 24 marzo 2023, n. 734 del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sez. IV, che, riuniti i ricorsi dell'appellante (l'uno esposto avverso l'ordinanza del Comune di Inveruno n. 24 in data 20 settembre 2021, disponente il divieto di prosecuzione dell'attività di vendita al commercio al dettaglio esercitata nel complesso edilizio di Corso Europa n. 1 per carenza del titolo abilitativo per il commercio al dettaglio, l'altro avverso il provvedimento comunale prot. n. 763 del 17 gennaio 2022 con cui gli è stato ingiunto di cessare *ad horas*, sempre per mancanza di titolo,

l'attività commerciale esercitata nel predetto locale a seguito di SCIA del 10 gennaio 2022), li ha respinti entrambi.

L'appellante è titolare dell'omonima impresa individuale agricola, operante nel settore florivivaistico (attività di coltivazione e produzione), ed inoltre esercita attività commerciale in una porzione dell'immobile di Corso Europa 1, a suo dire in forza di subentro, a fare tempo dal 2006, nella licenza commerciale n. 331 del 1998, rilasciata al padre Zazzera Luigi, deceduto il 25 giugno 2011.

2. – Con il ricorso in primo grado (iscritto al n. 1680/2021 del R.G.) il sig. Zazzera ha dunque impugnato l'ordinanza del Comune di Inveruno n. 24 del 20 settembre 2021 deducendone l'illegittimità per violazione degli artt. 8 e seguenti del d.lgs. n. 114 del 1998 e degli artt. 75-*bis* e seguenti della l.r. Lombardia n. 31 del 2008, non avendo il Comune rilevato la presenza di un titolo abilitativo per l'esercizio dell'attività commerciale ordinaria e per quella pertinente al settore agricolo florivivaistico e comunque anche per il carattere non proporzionato della sanzione inibitoria.

Con l'ulteriore ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, iscritto *sub* n. 425/2022 del R.G., il sig. Zazzera Sergio ha poi impugnato il provvedimento prot. n. 763 in data 17 gennaio 2022, allegando che l'attività intrapresa dal sig. Zazzera Luigi non è mai cessata, in ragione del suo subentro, dapprima in forza di contratto di locazione e poi per successione ereditaria, come comunicato all'amministrazione con SCIA del 10 gennaio 2022.

3. - La sentenza appellata, previa riunione, ha respinto i ricorsi.

4.- Con il ricorso in appello il sig. Zazzera Sergio ha criticato la sentenza di prime cure, deducendo in via preliminare la presenza di un errore di fatto revocatorio e comunque l'esistenza del legittimo affidamento dell'appellante per effetto del parere comunale del 21 giugno 2007, nonché la violazione dell'art. 22 del d.lgs. n. 114 del 1998 e del principio di proporzionalità delle sanzioni, riproponendo motivi asseritamente assorbiti, tra cui la domanda di risarcimento del danno.

5. - Si è costituito in resistenza il Comune di Inveruno puntualmente controdeducendo e chiedendo la reiezione del ricorso in appello; con memoria in data 8 novembre 2024 il Comune ha anche eccepito l'improcedibilità del ricorso per avere il sig. Zazzera presentato in data 9 aprile 2024, presso il SUAP del Comune di Inveruno, la SCIA (ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 228 del 2001) prot. n. 19507/2024 per l'avvio dell'attività di vendita diretta in locali aperti al pubblico in qualità di produttore agricolo.

6. - All'udienza del 12 dicembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Occorre anzitutto esaminare l'eccezione di improcedibilità svolta dal Comune di Inveruno con la memoria difensiva dell'8 novembre 2024, in relazione alla presentazione, da parte dell'appellante, in data 9 aprile 2024, della SCIA per la vendita di prodotti agricoli in locali

aperti al pubblico.

La presentazione della SCIA ex art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228 (*“orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell’art. 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57”*) effettivamente fa venire meno, quanto meno in parte, l’interesse a controvertere su provvedimenti inibitori che si basano sulla insussistenza di un titolo abilitativo alla vendita; ciò in quanto evidenzia il percorso prescelto dall’appellante per l’esercizio di detta attività.

Si procederà comunque, cautelativamente, alla disamina dei motivi articolati dall’appellante, avendo egli dedotto, con la memoria del 21 novembre 2024, di avere interesse all’accertamento della non necessarietà della SCIA al fine di vendere prodotti agricoli e complementari, in continuità aziendale, in forza della licenza commerciale del 1998, e di avere presentato la SCIA in ottemperanza della sentenza di prime cure.

2. - Con il primo motivo di appello il sig. Zazzera deduce l’errore di fatto revocatorio per avere la sentenza (al capo 3) ritenuto come accertati fatti smentiti dalle evidenze documentali; in particolare, ha affermato, alla luce dei sopralluoghi effettuati dalla Polizia municipale, che nella struttura gestita dal ricorrente, articolata in zone, risultano esposti svariati prodotti per la casa, generi vari per la pulizia, prodotti di cartoleria, area *fitness* e zona giochi per bambini, per i quali manca il titolo autorizzatorio. Allega come, al contrario, risulti dalla sentenza della Corte d’Appello di Milano 27 ottobre 2021, n. 3095 che l’impresa Luigi Zazzera non è cessata il 4 ottobre 2016 e ha proseguito la propria attività come società di fatto tra tutti gli eredi; emerge poi che la ditta individuale Zazzera Sergio, costituita nel 2006, ha acquistato le attività preponderanti della ditta Vivai Zazzera di Zazzera Luigi e ha continuato ad esercitarle in situazione di sovrapposizione tra le due ditte.

Il motivo è inammissibile e comunque infondato.

Per costante giurisprudenza, l’errore di fatto revocatorio deve consistere in una mera svista dal carattere materiale, obiettivamente ed immediatamente rilevabile, che abbia portato ad affermare o supporre l’esistenza di un fatto decisivo incontestabilmente escluso dagli atti e documenti, ovvero l’inesistenza di un fatto decisivo che dagli atti o dai documenti stessi risulti positivamente accertato; deve dunque trattarsi di un errore che attiene alla sfera della mera percezione e di conseguenza consistere in un mero abbaglio dei sensi, che non può coinvolgere l’attività valutativa e interpretativa del giudice e cadere sul contenuto concettuale delle tesi difensive delle parti (in termini, tra le tante, Cons. Stato, II, 13 dicembre 2024, n. 10072). Inoltre l’errore revocatorio deve essere determinante della decisione impugnata per revocazione (Cons. Stato, IV, 20 marzo 2025, n. 2306) e attenersi ad un punto non controverso e sul quale la sentenza non abbia motivato (Cons. Stato, II, 27 dicembre 2024, n. 10397).

Tali requisiti, positivi e negativi, non sussistono nel caso di specie, atteso che la sentenza ha posto in rilievo che il provvedimento del Comune non ha negato la sussistenza della qualità di imprenditore agricolo in capo all’appellante, ma ha rilevato dalla documentazione fotografica che nella struttura dallo stesso gestita esistono prodotti di arredo per la casa, generi per la pulizia, sei registratori di cassa, un’area esposizione, etc., non rientranti nella specifica attività dell’imprenditore agricolo e tali da richiedere un diverso titolo abilitativo, al fine di evitare che

«anche la vendita di prodotti non agricoli e non complementari possa avvantaggiarsi del regime agevolato applicato alle vendite nel settore delle attività agricole –(così impedendosi)- altresì l’elusione delle regole e dei limiti imposti dall’ordinaria disciplina sul commercio e, in particolare, viste le dimensioni delle superfici di vendita in questione, della normativa riguardante le medie struttura di vendita, in cui rientrano, nei Comuni con meno di diecimila abitanti, gli esercizi aventi una superficie compresa tra i 150 mq e i 1.500 mq (cfr. artt. 2 e 8 del d.lgs. n. 114 del 1998)».

Di contro, la sentenza della Corte d’Appello di Milano ha solo accertato che, dopo la morte del sig. Zazzera Luigi, la ditta individuale Vivai Zazzera di Luigi Zazzera è proseguita, come società di fatto tra i coeredi, non enucleando dunque una condizione di per sé legittimante il subentro nella licenza del 1998 dell’appellante.

Dalla sentenza della Corte d’Appello di Milano nulla si evince poi in ordine alla presenza, quale merce di vendita, di prodotti extra-agricoli, come accertati dai sopralluoghi della Polizia municipale e oggetto di documentazione fotografica.

3. – Il secondo motivo critica la statuizione di primo grado (capo 4) che ha escluso il legittimo affidamento maturato in capo all’appellante per effetto del parere comunale in data 21 giugno 2007, dal quale emergerebbe la possibilità di vendere prodotti provenienti dal settore agricolo (senza necessità di titolo o comunicazione commerciale), trattandosi nel caso di specie della stessa attività svolta nel 2006.

Il motivo è infondato.

La dimensione procedimentale della buona fede, nella quale consiste il legittimo affidamento, si basa necessariamente su di una relazione intercorsa tra soggetto privato e amministrazione. La tutela dell’affidamento è dunque subordinata a tre condizioni : la prima ha natura oggettiva e riguarda il vantaggio che la parte consegue dalla situazione apparente creata dal comportamento dell’amministrazione; in secondo luogo è necessario che la parte intenda difendere una utilità conseguita in buona fede; infine che la situazione di cui si chiede tutela sia consolidata (Cons. Stato, V, 18 febbraio 2025, n. 1305).

Nessuno di tali requisiti ricorre nel caso di specie : la nota in data 21 giugno 2007 della Polizia locale del Comune di Inveruno è atto interno (indirizzato all’ufficio tecnico, al Sindaco e all’Assessore al Commercio), sul quale non può formarsi un affidamento meritevole di tutela; inoltre non sembra riguardare l’appellante, ma l’azienda agricola General Green di Costantino Zazzera; in ogni caso, come evidenziato dal primo giudice, difetta la dimostrazione che l’attività svolta nel 2006 sia assimilabile a quella accertata mediante i sopralluoghi svolti ad aprile e luglio 2021. Non può inoltre omettersi di considerare che la tutela dell’affidamento richiede una reciproca buona fede e in questa vicenda assume rilievo la mancata comunicazione all’amministrazione, da parte dell’appellante, dell’avvio dell’attività di vendita di prodotti non agricoli.

4. – Il terzo motivo censura poi la statuizione che ha ritenuto legittimo il provvedimento di chiusura dell’attività commerciale extra – agricola in quanto violerebbe il principio di

proporzionalità e di gradualità delle sanzioni; deduce che l'art. 22, comma 4, lett. b), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114 (disponente la revoca dell'autorizzazione allorché il titolare sospende l'attività per un periodo superiore ad un anno) riguarda le attività commerciali e non l'attività agricola e che comunque nel caso di specie si potrebbe configurare l'ipotesi del "proseguimento di attività in assenza di soluzione di attività per mancata comunicazione al Comune", non integrante causa di decadenza del titolo, ma se del caso implicante l'applicazione di una sanzione pecuniaria a mente dei commi 1 e 3 dello stesso art. 22.

Anche tale motivo è infondato, non potendosi invocare il principio di proporzionalità allorché la sanzione sia espressamente prevista dalla norma, che ha dunque escluso la discrezionalità dell'amministrazione.

Il dato certo è che, sotto il profilo giuridico, l'attività svolta dall'appellante risulta priva di titolo autorizzativo e dunque svolta abusivamente; per il caso di svolgimento di una siffatta attività l'art. 22, comma 6, dispone la chiusura immediata dell'esercizio di vendita e tale è il contenuto dell'ordinanza gravata.

5. – Il quarto mezzo, sempre con riguardo al tema della sanzione, deduce che, con riguardo all'attività non autorizzata, è contemplata sia la sanzione pecuniaria che quella ripristinatoria; le stesse non sarebbero cumulabili, ma in rapporto di consequenzialità, sì da potersi disporre la chiusura dell'esercizio di vendita soltanto come *extrema ratio*.

Il motivo è inammissibile per la sua genericità ma anche infondato nel merito.

La Sezione ha già avuto modo di affrontare tale questione, affermando che la *ratio* della doppia sanzione prevista dall'art. 22 del d.lgs. n. 114 del 1998 (pecuniaria ai sensi del comma 1 e di inibizione dell'esercizio di vendita ai sensi del comma 6) va ravvisata nella circostanza che, mentre la prima colpisce la condotta abusiva tenuta dall'interessato, la chiusura assolve ad una funzione ripristinatoria, finalizzata ad evitare la prosecuzione della condotta abusiva (Cons. Stato, V, 23 luglio 2018, n. 4441).

6. – Con il quinto motivo l'appellante critica il capo 7 della sentenza che ha escluso la sussistenza dei requisiti legali per il subentro nella licenza commerciale del 25 novembre 1998, in considerazione della decadenza maturata per la mancata comunicazione entro il termine annuale dalla morte del padre, della mancata dimostrazione del trasferimento *iure successionis* dell'azienda in capo al solo appellante e del contrasto dell'attività commerciale con la disciplina di zona. Deduce l'appellante di avere presentato la SCIA in data 10 gennaio 2022 ai fini della voltura dell'autorizzazione commerciale e che non sussiste dubbio sulla sua qualità di imprenditore agricolo, come pure in ordine al fatto che sia l'unico gestore dell'attività aziendale di cui alla licenza del padre (per quanto si evince dalle sentenze del giudice civile intervenute nel contenzioso tra gli eredi e dal contratto di locazione del 4 ottobre 2006).

Il motivo è infondato.

Occorre muovere dal presupposto, assorbente ogni altra questione, che il passaggio di gestione (o di proprietà) di un'azienda commerciale reca in sé anche il diritto al trasferimento

della relativa autorizzazione e la facoltà del subentrante di continuare l'attività, ove in possesso dei requisiti professionali e di buona condotta. Ciò significa peraltro che la circolazione della licenza, per l'amministrazione, opera alle condizioni che risultano dalla regolamentazione amministrativa applicabile al titolo, con il logico corollario che il trasferimento dell'azienda è un presupposto di legittimazione del subentrante a chiedere l'intestazione o la voltura della licenza a proprio nome, che costituisce, a sua volta, un provvedimento costitutivo (Cons. Stato, VI, 23 maggio 2011, n. 3035).

Ne consegue che legittimamente il provvedimento in data 17 gennaio 2022 del Comune di Inveruno ha disposto il divieto immediato di prosecuzione dell'attività oggetto della SCIA del 10 gennaio 2022, in quanto l'autorizzazione n. 331/1998 risultava inattiva dal 25 giugno 2011 (data di decesso del sig. Zazzera Luigi), con il conseguente corollario della decadenza del titolo autorizzativo per sospensione ultrannuale dell'attività commerciale, come disposto dall'art. 22, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 114 del 1998.

I profili dedotti dall'appellante in ordine alla sua (incontestata) qualità di imprenditore agricolo, come pure in ordine alla condizione (più dubbia) di essere unico gestore dell'azienda paterna non assumono dunque rilievo in mancanza di una volturazione della licenza protrattasi così tanto a lungo. Su quest'ultimo aspetto rileva il Collegio che dalle sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Milano si evince, al più, una gestione individuale "di fatto" da parte del sig. Zazzera Sergio dell'azienda paterna, atteso che *«la ditta individuale Vivai Zazzera di Luigi Zazzera è seguita come società di fatto tra i coeredi»*.

Anche con riguardo al contratto, è bene chiarire che non si tratta di un affitto di azienda o di ramo di azienda, ma del contratto di locazione in data 4 ottobre 2006 riguardante alcuni immobili (tra cui aree *garden* e attigue; vivaio, fornace, campi da tennis).

7. - Discende da quanto esposto che infondato risulta poi il motivo dedotto *sub* 6), con il quale si deduce l'inapplicabilità della revoca decadenziale ex art. 22, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 114 del 1998, ipotizzandosi la violazione della, invero del tutto inconferente, disposizione dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, che disciplina il differente istituto dell'annullamento d'ufficio, senza contestazione della statuizione di primo grado che ha escluso l'applicabilità dell'art. 21-*quinquies* della medesima legge. Rimane, in ogni caso, sullo sfondo, il dato essenziale per cui l'appellante trascura la differenza di regime nella circolazione della licenza commerciale tra privati e della opponibilità della stessa all'amministrazione.

8. – La reiezione del ricorso in appello comporta, in via consequenziale, la reiezione della domanda di risarcimento del danno riproposta, invero genericamente, quale motivo *sub* 7), in quanto respinta in primo grado (al capo n. 12).

9. – Alla stregua di quanto esposto, l'appello va respinto, in ragione dell'infondatezza dei motivi dedotti.

Sussistono comunque, in considerazione della complessità anche fattuale della controversia, le ragioni previste dalla legge per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere