

130051 AVV
REPUBLICA ITALIANA del 03/08/10
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 2397/01 REG.DE

N.7919 REG. RI

Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione ANNO 1997
a pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso iscritto al NRG 7919\1997, proposto dalla Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Baroni ed elettivamente domiciliata in Roma, via del Tritone n. 61;

contro

Greco Lucia, in proprio e nella qualità di amministratrice unica della s.r.l Magò Viaggi, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Barone e Umberto Corvino, domiciliata presso lo studio dell'avvocato Giorgio Recchia in Roma, corso Trieste n. 88;

e nei confronti di

Wilmink Borriello s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Felice Laudario e Ferdinando Scotto, elettivamente domiciliata in Roma, via Mantegazza n. 24 presso Luigi Gardin;
F.I.A.V.E.T. Campania e Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Cesare Oliva, ed elettivamente domiciliata in



Roma, via IV Fontane n. 20, presso lo studio dell'avvocato Mario Amoroso.

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione III, n. 1539 del 17 giugno 1997.

Visto il ricorso in appello;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Lucia Greco;

visti gli atti di intervento *ad adiuvandum* di Wilmink Borriello

s.a.s. e della F.I.A.V.E.T. Campania e Basilicata;

visti gli atti tutti della causa;

data per letta alla pubblica udienza del 13 gennaio 2009 la

relazione del consigliere Vito Poli, udito l' avvocato

R.Panariello per delega Baroni;

ritenuto e considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la regione Campania ha interposto appello avverso la sentenza del T.a.r. indicata in epigrafe, che ha accolto, con dovizia di argomenti, i due ricorsi proposti dalla signora Lucia Greco, in proprio e nella qualità di amministratrice unica della s.r.l Magò Viaggi, avverso i seguenti atti:

- a) deliberazione della giunta regionale della Campania – n. 138 del 3 febbraio 1987 – recante, nel contesto della fissazione degli indirizzi programmatici della politica

turistica regionale, il contingentamento del numero delle agenzie di viaggio;

b) determinazione prot. n. 5990 del 29 maggio 1995, recante il diniego, fondato sulla saturazione del contingente massimo, opposto dal Settore Sviluppo e Promozione Turismo della regione Campania alla domanda di autorizzazione avanzata dalla signora Greco per l'apertura di un'agenzia di viaggio in Napoli al vico Cavallerizza, n. 46;

c) determinazione del Settore Sviluppo e Promozione Turismo della regione Campania - prot. n. 19526 del 16 settembre 1996 - recante la diffida intimata alla signora Greco a cessare l'attività di agenzia di viaggi intrapresa da quest'ultima senza la preventiva autorizzazione regionale, a mente dell'art. 19, l. n. 241 del 1990.

2. Si costituiva la signora Greco deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

Intervenivano *ad adiuvandum* della regione appellante la Wilmink Borriello s.a.s. e F.I.A.V.E.T. Campania e Basilicata.

3. Con ordinanza n. 2061 del 23 ottobre 1997, resa dalla quarta Sezione di questo Consiglio (cui in origine la causa era stata assegnata), è stata accolta la domanda di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza, esclusivamente sotto il profilo del pregiudizio irreparabile che avrebbe subito la pubblica amministrazione.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2009, la difesa dell'appellante ha depositato un decreto adottato dal Presidente della regione in data 19 luglio 1999, con cui si autorizza l'apertura dell'agenzia di viaggi, ed ha chiesto la declaratoria della cessazione della materia del contendere. Tale provvedimento, oltre che tardivamente depositato e dunque non rilevante perché acquisito al fascicolo d'ufficio fuori dalle regole proprie del contraddittorio, non elide l'eventuale interesse alla pronuncia (quantomeno sotto il profilo risarcitorio) della signora Greco per i danni derivanti dal mancato esercizio dell'attività commerciale sin dal momento della richiesta dell'autorizzazione.

La causa è quindi passata in decisione.

4. L'appello è infondato e deve essere respinto.

5. La questione di diritto sottesa al gravame in trattazione consiste nello stabilire se le regioni, nel sistema normativo disegnato dalla l. n. 217 del 1983 ed in particolare dall'art. 9 – nella parte in cui attribuisce alle stesse il compito di verificare che le agenzie di viaggio possiedano i requisiti soggettivi ed oggettivi tassativamente stabiliti dalla legge statale – abbiano anche il potere di fissare contingenti numerici massimi.

5.1. Al quesito deve darsi senz'altro risposta negativa sulla scorta delle conclusioni cui è giunta la giurisprudenza sul tema specifico delle garanzie di libertà che assistono l'attività di impresa svolta dalle agenzie di viaggio (cfr. Corte cost. 30

dicembre 2003, n. 375; 24 ottobre 2001, n. 339; 13 marzo 2001, n. 54), e su quello più generale della compatibilità con l'art. 41 Cost. e con i principi comunitari dei contingenti numerici previsti da ordinamenti statali o sub statali (cfr. *ex plurimis* Corte giust. 6 marzo 2007, C-338/04 Placanica; 1 febbraio 2001, C-108/96 Grandivision; Cons. St., sez. V, 11 marzo 2008, n. 1304/ord.; Sez. IV, 14 maggio 2001, n. 2670).

5.2. In estrema sintesi, gli snodi salienti del percorso argomentativo sono i seguenti:

- a) le agenzie di viaggio svolgono attività di impresa che richiede, nel particolare settore del turismo, la garanzia della libertà di insediare ed organizzare la propria struttura, secondo autonome determinazioni, su tutto il territorio nazionale, con il divieto per le regioni di innalzare barriere artificiali alla libera circolazione di persone e cose ed all'esercizio del diritto al lavoro a mente dell'art. 120 Cost.;
- b) l'art. 9, l. n. 217 cit. non prevede alcun limite numerico ma solo controlli che l'autorità amministrativa è chiamata a svolgere per garantire la serietà delle imprese che accedono al mercato del turismo in funzione prevalente della tutela degli interessi dei consumatori ed utenti;
- c) le disposizioni normative che prevedono l'esercizio, da parte delle autorità statali e sub statali, di poteri di

programmazione dell'iniziativa economica, in linea generale non possono mai essere interpretate in senso difforme dai principi posti dal Trattato Ce (oggi artt. 3, lett. g), 43 e 49) a tutela della concorrenza e della libertà di impresa, che collidono con il sistema dei contingenti eventualmente stabilito dagli ordinamenti di settore;

- d)** quand'anche si ravvisino motivi imperativi di interesse pubblico che giustifichino una deroga a tali principi comunitari (comunque inesistenti relativamente alla libertà di stabilimento delle agenzie di viaggio), deve essere sempre rispettato il principio generale della proporzionalità del mezzo rispetto al fine, che esige l'esame puntuale e concreto dei danni derivanti dalla assodata saturazione del mercato o da un eccesso di concorrenza.

5.3. Non possono, pertanto, trovare ingresso le argomentazioni spese dalla difesa regionale nel gravame ed essenzialmente incentrate sul richiamo ai principi formulati in una risalente decisione di questo Consiglio resa, però, in applicazione di una normativa completamente diversa e superata (in particolare art. 5, r.d.l. n. 2523 del 1936, cfr. Sez. V, 13 maggio 1985, n. 170).

Per completezza si evidenzia che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha precisato, sul punto specifico, che <<non v'è, invece, alcuna connessione tra la limitazione del

numero degli operatori – nonché delle scelte di localizzazione – e la tutela del pubblico. Pertanto non appaiono giustificate da esigenze di interesse generale le distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivanti da tale limitazione>> (cfr. Segnalazione 30 giugno 1995 sulle agenzie di viaggio e turismo).

La mancanza di contingenti numerici, come esattamente stabilito dal T.a.r., rendeva applicabile la disciplina normativa sancita dall'art. 19, l. n. 241 del 1990 nel testo all'epoca vigente.

6. Sulla scorta delle rassegnate conclusioni l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio, regolate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso meglio specificato in epigrafe:

- respinge l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
- condanna, in solido fra loro, la regione Campania, Wilmink Borriello s.a.s. e F.I.A.V.E.T. Campania e Basilicata, a rifondere in favore di Lucia Greco, in proprio e nella qualità di amministratrice unica della s.r.l Magò Viaggi, le spese, le competenze e gli onorari del presente grado di giudizio che

liquida in complessivi euro 5.000/00 (cinquemila/00) oltre accessori come per legge (12,50% a titolo di spese generali, I.V.A. e C.P.A.).

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 gennaio 2009, con la partecipazione di:

Stefano Baccarini	- Presidente
Filoreto D'Agostino	- Consigliere
Aniello Cerreto	- Consigliere
Vito Poli Rel. Estensore	- Consigliere
Francesco Caringella	- Consigliere

ESTENSORE
U. Poli

IL PRESIDENTE
Stefano Baccarini

IL SEGRETARIO

G. M. Z. +

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 21 APR 2009

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

IL DIRIGENTE

[Signature]

CONSIGLIO DI STATO

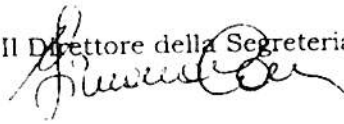
In Sede Giurisdizionale (Sezione Quinta)

Addi. **21 APR. 2009** copia conforme alla presente è stata trasmessa

a. REG. CAMPANIA - IMP. CAMPANIA (NN) 0

a norma dell'art.87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria



RELATA DI NOTIFICAZIONE

Ad istanza di **Lucia Greco** in proprio e nella qualità di amministratrice unica della **S.r.l. Magò Viaggi**, come in atti, io sottoscritto avv. Valerio Barone, a tanto autorizzato con delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli del 14/11/2006, ho notificato - ai sensi della L. 21/1/1994 n. 53, previa iscrizione al **n. 206** del mio Registro Cronologico, debitamente numerato e vidimato - la su estesa sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n.2395/09 resa nel giudizio NRG. 7919/1997, a:

1) Regione Campania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede dell'Ente, alla Via S. Lucia n.81, (CAP 80132) Napoli, mediante invio di copia conforme all'originale, a mezzo del servizio postale, con raccomandata a/r n. 76309378549-0, inviata dall'Ufficio Postale di Napoli - 48

Napoli, 27 luglio 2010

avv. Valerio Barone