

N. 00744/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01374/2013 REG.RIC.

N. 01427/2013 REG.RIC.

N. 01428/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1374 del 2013, proposto da:

Benevento s.n.c. di Giuseppe e Francesco Benevento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano Guzzardi, con domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, S. Croce, 468/B;

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Ballarin e Antonio Iannotta, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091; Regione Veneto - Commissione per la Salvaguardia di Venezia, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici di Venezia e Laguna, in persona dei rispettivi rappresentanti *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Venezia, San Marco, 63;

sul ricorso numero di registro generale 1427 del 2013, proposto da:

Sandro Bonapersona, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Guzzardi, con domicilio eletto presso Gaetano Guzzardi in Venezia, S. Croce, 468/B;

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Maurizio Ballarin e Antonio Iannotta, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091; Regione Veneto, Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

sul ricorso numero di registro generale 1428 del 2013, proposto da:

D'Este e Vitturi s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Guzzardi, con domicilio eletto presso Gaetano Guzzardi in Venezia, S. Croce, 468/B;

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Iannotta, Maurizio Ballarini, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091; Regione Veneto, Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1374 del 2013:

della comunicazione del Comune di Venezia, Direzione Commercio e Turismo 9.9.2013 di diniego di concessione decennale e revoca della concessione di suolo pubblico intestata alla ricorrente di mq. 1,75; della comunicazione del Comune di Venezia, Direzione Commercio e Turismo del 2.7.2013 di avviso dell'approvazione della graduatoria finale e avvio procedimento di revoca della concessione di suolo pubblico; della graduatoria definitiva approvata con determina dirigenziale 2285 del 28.11.2013; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto..

quanto al ricorso n. 1427 del 2013:

della comunicazione del Comune di Venezia, Direzione Commercio e Turismo 9.9.2013 di diniego concessione decennale e revoca della concessione di suolo pubblico intestata alla ricorrente mq 4 + 1,5; della comunicazione del Comune di Venezia, Direzione Commercio e Turismo 2.7.2013 di avviso di approvazione della graduatoria finale e avvio procedimento di revoca della concessione di suolo pubblico intestata al ricorrente; della graduatoria definitiva; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto..

quanto al ricorso n. 1428 del 2013:

della comunicazione del Comune di Venezia, Direzione Commercio e Turismo 9.9.2013 di diniego concessione decennale e revoca della concessione di suolo pubblico intestata alla ricorrente mq 1,80 in aderenza all'anagrafico 3687; della comunicazione del Comune di Venezia, Direzione Commercio e Turismo 2.7.2013 di avviso di approvazione della graduatoria finale e avvio procedimento di revoca della concessione di suolo pubblico intestata al ricorrente; della graduatoria definitiva; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto..

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Venezia e di Ministero per i Beni e le Attività Culturali e di Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici di Venezia e Laguna e di Comune di Venezia e di Comune di Venezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2014 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atti di ricorso n.rg. 1374/13, 1427/13 e 1428/13 gli odierni ricorrenti, tutti titolari di attività commerciali nel Comune di Venezia in Strada Nova Est, hanno adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe specificati, concernenti la revoca dei plateatici connessi alle predette attività.

Avverso gli impugnati provvedimenti, sono state proposte le seguenti doglianze:

I. Inesistenza difetto e genericità della motivazione, eccesso di potere per illogicità, violazione dell'art. 3 della legge 241/90, difetto di istruttoria e di presupposti, atteso che in tutti gli atti impugnati non si rinviene alcun riferimento alle ragioni per le quali ai ricorrenti non spetterebbe alcun plateatico, nonché dei motivi in base ai quali vengono revocati le preesistenti occupazioni di suolo pubblico.

II. Inesistenza di ipotesi di esclusione previste dalla Relazione e violazione dell'art. 5, comma 5, reg. COSAP, posto che non sussisterebbero i presupposti per escludere i ricorrenti dall'assegnazione dei plateatici in questione.

III. Violazione dell'art. 10 *bis* della legge 241/90, per mancata valutazione delle osservazioni formulate dai ricorrenti.

IV. Violazione dell'art. 21 *quinquies* della legge 241/90, atteso che non sussisterebbero ragioni di pubblico interesse per l'adozione dei provvedimenti di revoca dei plateatici.

V. Illogicità, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta, erroneità dei presupposti e falsa interpretazione della nota della Soprintendenza, posto che le posizioni dei ricorrenti non sarebbero ricomprese nelle ipotesi di revoca e/o esclusione di occupazione di suolo pubblico, trattandosi di vendite destinate alla residenzialità.

VI. Vizio di illogicità per omessa acquisizione del parere della Soprintendenza previsto per il rilascio di deroghe ai settori merceologici in relazione alla destinazione ad area di mercato stabilita dal piano commercio aree pubbliche approvato con delibera 67/07.

VII. Violazione dell'art. 5, comma 5, del regolamento COSAP in quanto non sarebbero stati acquisiti i pareri della polizia municipale e della competente commissione edilizia.

VIII. Violazione dell'art. 5, comma 5, del regolamento COSAP per mancata attivazione delle procedure d'intesa finalizzate all'individuazione dei criteri in base ai quali concedere le occupazioni di suolo pubblico e violazione del principio del *contrarius actus*.

IX. Violazione dell'art. 7 della legge 241/90 per omessa comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento amministrativo.

X. Eccesso di potere per sviamento, atteso che lo scopo della procedura di formazione dei piani inerenti le “zone di particolare pregio escluse dal plateatico o da dotare di piani specifici”, come richiesto dalla Sovrintendenza con nota del 16 giugno 2004, prot. n. 5913, sarebbe stato sviato per aumentare anziché diminuire i plateatici esistenti.

XI. Violazione dei principi generali dettati dalla direttiva bolkestein e violazione dell’art. 34, comma 3, del d.l. 201/11, considerato che il criterio di priorità in applicazione del quale i plateatici debbano essere riservati ai soli esercizi commerciali destinati alla residenza, sarebbe inadeguato rispetto alla normativa vigente che ha eliminato la possibilità di limitare il commercio ad alcune tipologie di merci, consentendo al venditore di modificare i prodotti in vendita in relazione alla domanda della clientela.

XII. Incompetenza, violazione dell’art. 3 della legge 241/90 ed eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto le autorità preposte avrebbero illegittimamente esteso la propria competenza alla individuazione della merce da porre in vendita, senza peraltro tenere in debita considerazione le posizioni dei commercianti di prodotti non destinati alla residenza a mantenere comunque il proprio plateatico.

XIII. Eccesso di potere per sviamento e aggravio del procedimento, posto che i plateatici in questione sarebbero stati revocati all’esito di un procedimento solo apparentemente pianificatorio e durato circa un decennio.

Le intime amministrazioni si sono costituite in giudizio, chiedendo il rigetto dei ricorsi in ragione della loro inammissibilità e dell’infondatezza delle censure ivi dedotte.

Alla pubblica udienza del giorno 3 aprile 2014, le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

Con il presente gravame gli odierni ricorrenti contestano la legittimità della sequenza di atti che hanno condotto alla revoca delle concessioni per occupazione di suolo pubblico, antistanti le proprie attività commerciali.

Preliminarmente il Collegio ritiene che le cause debbano essere riunite al fine di giungere ad una decisione unitaria, stante la loro identità dal punto di vista oggettivo.

Sempre in via preliminare deve ritenersi fondata, nei termini che seguono, l’eccezione d’inammissibilità delle doglianze formulate avverso gli atti rivolti all’approvazione del c.d. piano di Strada Nova Est (delibere comunali e la determina di approvazione del bando), posto che, sebbene sia nella facoltà dei ricorrenti attendere l’esito della procedura di gara per vagliare la sussistenza del proprio interesse a ricorrere, il quale all’evidenza sarebbe stato insussistente se fossero state accolte le richieste di concessione di suolo pubblico presentate, deve ritenersi che nel caso di specie il bando impugnato si configura come mera attuazione di quanto contenuto nelle previsioni recate dalla deliberazione di giunta comunale dell’aprile del 2009, vale a dire quella con cui erano state approvate le modalità e i criteri localizzativi ed è stata disposta la decadenza dalle originarie concessioni, con la conseguenza che le censure che si riferiscono proprio a contestare l’ammissibilità di tale decadenza sarebbero dovute essere proposte immediatamente e non all’esito della procedura di gara.

Del pari, deve ritenersi inammissibile l’impugnativa della graduatoria (provvisoria e definitiva) per mancata evocazione dei soggetti contemplati nella graduatoria stessa, ai quali va attribuita la

posizione di controinteressati, posto che la dotazione complessiva di superficie è distribuita fra i vari richiedenti assegnatari, sicché all'accoglimento della doglianza concernente la mancata assegnazione ai ricorrenti degli spazi oggetto di gara, conseguirebbe una evidente lesione delle posizioni dei beneficiari riportati nelle predette graduatorie, i quali dunque hanno un interesse uguale e opposto a quello vantato dai ricorrenti stessi.

Quanto alla dedotta incompetenza della giunta comunale a deliberare i criteri regolamentari per la concessione di suolo pubblico, il Collegio non può far altro che evidenziare che ai sensi dell'art. 42, comma 1, del T.U. n. 267/2000 "il Consiglio comunale, organo di indirizzo e di controllo politico – amministrativo, ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali ad emanare: "a) statuti dell'ente e delle aziende speciali, regolamenti salva l'ipotesi di cui all'articolo 48 comma 3, criteri generali in materia di ordinamento degli uffici e dei servizi".

Discende da quanto sopra rilevato che se è vero che in base al combinato disposto di cui agli artt. 42 e 48 del T.U. Enti Locali la competenza regolamentare spetta all'organo consiliare, mentre alla giunta tale competenza è attribuita solo per la limitata materia dell'ordinamento degli uffici e dei servizi, è altrettanto vero che quest'ultima può approvare atti che siano espressione di autonomia normativa laddove a monte vi sia un provvedimento consiliare che abbia prefissato in modo preciso e chiaro i principi da seguire.

In definitiva, sulla scorta delle predette argomentazioni, non può ritenersi sussistente, nella fattispecie in esame, come peraltro già affermato da questo stesso Tribunale con sentenza n. 1754/2007, il dedotto vizio di incompetenza, atteso che l'art. 5 del Regolamento C.O.S.A.P., approvato con delibera del Consiglio Comunale, demanda espressamente ai Consigli di Quartiere la formulazione dei "criteri in base ai quali concedere le occupazioni permanenti di pubblici esercizi legate al commercio" per individuare "i luoghi ove si intende favorire, limitare o escludere l'occupazione di suolo pubblico e le attività da incentivare o da disincentivare attraverso lo strumento dell'occupazione di suolo pubblico"; del resto tale scelta, a differenza di quanto affermato dai ricorrenti, non risponde tanto alla logica della delega, quanto piuttosto a quella della sussidiarietà verticale secondo la quale la regolamentazione dell'interesse pubblico è tendenzialmente affidata all'organo più vicino allo stesso."(cfr. questo Tribunale, sentenza n. 597/09).

A medesime conclusioni, deve giungersi con riferimento alla censura con la quale si contesta la mancata acquisizione dei pareri della polizia municipale e della commissione edilizia, disponendo la norma di riferimento di cui all'art. 5 Regolamento COSAP- che "Le deliberazioni concernenti i criteri sono trasmesse, a cura del Settore Decentramento, alla Polizia Municipale e alla Commissione Edilizia i quali, nell'esprimere i propri pareri sull'occupazione devono tener conto di quanto deliberato dal quartiere nel cui territorio è richiesta l'occupazione di spazio pubblico.", sicché tali pareri rilevano solo successivamente all'approvazione giuntale dei criteri.

Per quanto concerne, invece, il punto centrale della controversia - rappresentato dalla citata deliberazione giuntale n. 132/2009 con la quale si è disposta la decadenza di tutte le concessioni in essere con contestuale riassegnazione delle medesime secondo le allocazioni previste dai singoli piani di zona (cd. "pianini") mediante un procedimento a evidenza pubblica - va anzitutto rilevato che il meccanismo decadenziale-revocatorio, con connessa riassegnazione delle concessioni in atto, è stato attuato in contraddittorio con i titolari delle precedenti concessioni, per cui nella parte in cui sancisce la decadenza immediata delle concessioni in essere e fissa le condizioni necessarie per poterne ottenere la riassegnazione, la rammentata delibera giuntale n. 132/2009 costituisce un atto plurimo che contiene statuizioni individuali di ritiro riferite alle singole concessioni in vigore.

Consegue da quanto osservato che la partecipazione alla procedura si configura quindi quale opzione necessaria ai fini della conservazione del bene della vita già in godimento, una volta che la cessazione anticipata sia stata disposta da un atto di pianificazione volto ad una diversa assegnazione delle concessioni mediante procedure di evidenza pubblica, le cui motivazioni risultano esplicitate nelle predette delibere introduttive della procedura di gara, della cui logicità e ragionevolezza non può peraltro dubitarsi, atteso che una volta che si debba procedere a una nuova assegnazione il primo passaggio procedimentale deve necessariamente consistere nell'azzeramento della precedente situazione.

Per le ragioni che precedono, devono pertanto ritenersi legittimi gli impugnati provvedimenti di revoca delle concessioni di suolo pubblico precedentemente in possesso dei ricorrenti, trattandosi di atti dovuti, la cui emanazione è diretta conseguenza della mancata collocazione dei predetti nella graduatoria di merito stilata all'esito della procedura di evidenza pubblica per l'assegnazione degli spazi in questione.

Alla luce delle suesposte considerazioni i ricorsi in esame devono dichiarati in parte inammissibili e in parte infondati.

Tenuto conto della particolarità delle questioni trattate, si rinvergono giustificati motivi per compensare, tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li dichiara in parte inammissibili e in parte li respinge, secondo quanto in motivazione.

Spese ed onorari compensati tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/06/2014

IL SEGRETARIO

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