



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 Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 647 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Dima Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avv. Alfredo Zabeo, con domicilio eletto presso Alfredo Zabeo in Venezia-
Mestre, via Dante, 6;

contro

il Comune di Venezia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
per legge dagli avv.ti Giulio Gidoni e Maurizio Ballarin con elezione di domicilio
presso l'Avvocatura Civica - Ve, in Venezia, S. Marco, 4091;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

della determinazione dirigenziale n. 3053 del 29/12/2009 e dell'annesso bando di
gara;

della deliberazione di Giunta Comunale n. 132 del 3/4/2009;

della deliberazione di Giunta Comunale n. 468 del 24/7/2008 con allegati;

della nota del Comune di Venezia prot. n. 2009/529483 del 17/12/2009;
quanto ai motivi aggiunti:
della nota del Comune di Venezia prot. n. 91568 del 29/2/2012 notificata a Dima s.r.l. il 12/3/2012, avente ad oggetto: "Bando di evidenza pubblica emesso con determina n. 3053 del 18/12/2009 in attuazione della Delibera di Giunta Comunale n. 132 del 3/4/2009;
revoca della concessione di suolo pubblico e sollecito alla presentazione della documentazione per il rilascio di una nuova concessione - ditta Dima s.r.l.;
ordinanza del Sindaco di Venezia contingibile e urgente n. 594 del 30/9/2011;
determinazione dirigenziale del Comune di Venezia n. 1237/2011 del 12/7/2011;
determina dirigenziale n. 2849 del 30/12/2010 del Comune di Venezia.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Venezia;
Viste le memorie difensive;
Visti gli artt. 35, co. 1, e 85, co. 9, cod. proc. amm.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2012 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori Marco Esposito, su delega di Zabeo, per la parte ricorrente e M. Ballarin per il Comune resistente;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Espone la ricorrente di aver impugnato la sequenza di atti che hanno condotto alla revoca della concessione per occupazione di suolo pubblico antistante la propria attività di somministrazione con tavoli e sedie insistente in Campo Santa Margherita e alla partecipazione al bando indetto per la concessione di nuova autorizzazione alla luce della normativa comunale medio tempore adottata.

Con motivi aggiunti sono stati poi gravati proprio la revoca in concreto adottata e la graduatoria che individua per ciascun operatore le dimensioni delle nuove concessioni, riducendo quella in capo precedentemente alla ricorrente.

Eccepisce l'amministrazione comunale, costituendosi, che il ricorso sarebbe inammissibile per tardiva impugnazione degli atti presupposti, nel merito instando per la reiezione del ricorso.

All'odierna udienza, dopo discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

L'eccezione è fondata nei termini che seguono.

Il Regolamento comunale disciplinante il "Canone di occupazione spazi ed aree pubbliche", approvato con d.C.C. dell'8/9.3.1999 n. 35, divenuta esecutiva il 22.3.1999, all'art. 5, comma 5, - oggetto di impugnativa- stabilisce che "i consigli di quartiere deliberano, nel rispetto della legislazione vigente, dei regolamenti comunali, degli atti dell'Amministrazione comunale e delle competenze proprie di tutti gli uffici interessati al procedimento, i criteri in base ai quali concedere le occupazioni permanenti di pubblici esercizi legate al commercio. Detti criteri dovranno essere individuati di concerto con l'amministrazione comunale, con riguardo ai luoghi ove si intende favorire, limitare o escludere l'occupazione del suolo e alle attività da incentivare o da disincentivare attraverso lo strumento dell'occupazione del suolo. 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.".

Con la delibera n. 442 del 10.7.2003, la Giunta Comunale aveva recepito i criteri regolamentari per l'espressione del parere per la concessione di suolo pubblico nel centro storico, adottati dal Consiglio di Quartiere n. 1 (S. Marco – Castello – S. Elena – Cannaregio) con deliberazione n. 51 del 26.7.2000 (integrata dalla

deliberazione n. 45/2003) e dal Consiglio di Quartiere n. 2 (Dorsoduro- S. Polo- S. Croce – Giudecca – Sacca Fisola) con deliberazione n. 52 del 10.10.2000 (integrata dalla deliberazione n. 44/2003).

Con delibera 24 luglio 2008 la giunta comunale approvava poi i criteri localizzativi per la concessione di suolo pubblico, richiamando la deliberazione con cui la municipalità di Venezia-Murano-Burano aveva approvato i criteri localizzativi stessi.

Con successiva delibera del 3 aprile 2009, premesso che erano stati adottati i provvedimenti relativi alle aree da dotare di criteri localizzativi, la giunta comunale indicava le priorità nell'assegnazione delle aree disponibili, consistenti anzitutto nel rinnovo e nelle nuove concessioni per esercizi commerciali e artigianali di servizio alla residenza, secondariamente per le concessioni di esercizi di somministrazione oggi in essere nei limiti dei metri quadri già assegnati, in terzo luogo nelle nuove concessioni di esercizi di somministrazione e infine nell'ampliamento delle concessioni esistenti; prevedeva inoltre che le concessioni sarebbero dovute essere assegnate con una procedura di evidenza pubblica degli ambiti previsti fino al raggiungimento del contingente previsto, che non sarebbe possibile l'attribuzione di occupazioni temporanee, che ogni 12 mesi gli uffici avrebbero provveduto alla verifica dei metri quadrati eventualmente disponibili, e, infine, che alla data di entrata in vigore decadrebbero tutte le concessioni che insistono nell'area.

Con ulteriore statuizione, poi, venivano incaricati di uffici di adottare gli atti conseguenti per la predisposizione di bandi per la assegnazione delle concessioni d'uso di suolo pubblico.

Con determinazione dirigenziale n.3053 del 29 dicembre 2009 veniva approvato il bando per l'assegnazione delle concessioni per una complessiva dotazione di metri quadri 800.

In relazione a ciò veniva invitata la società ricorrente con nota del 17 dicembre a presentare un'istanza concessoria secondo i criteri determinati dal bando.

La ricorrente presentava in data 18 marzo 2010 l'istanza per la concessione di una superficie totale di metri quadri 77,76, a fronte della attuale concessione pari a metri quadri 36, riservandosi ogni impugnazione avanti l'autorità giudiziaria.

E difatti, con ricorso notificato in data 31 marzo, veniva contestato il procedimento svolto dal comune di Venezia deducendosi anzitutto la incompetenza della giunta comunale, trattandosi di materia riservata a quella consiliare, in secondo luogo deducendo la mancanza del parere della polizia municipale e della commissione edilizia, sostenendo altresì l'illegittimità della normativa sulla concessione dei plateatici perché priva delle indicazioni sui criteri di scelta delle aree da destinare a concessione, censurandosi inoltre l'illegittimità del bando laddove prevede la decadenza di tutte le precedenti concessioni e in ciò individuando un'ipotesi di decadenza diversa da quella prevista dal regolamento COSAP, e ponendosi inoltre in insanabile contrasto logico con la disposizione contenuta nel bando di gara, secondo cui un criterio di priorità sarebbe costituito dall'essere attualmente concessionari di occupazione di suolo pubblico, condizione irrealizzabile alla luce della disposta decadenza .

Se tale è la configurazione procedimentale seguita, appare evidente che la determinazione lesiva della posizione della ricorrente è quella nella quale è stata disposta la decadenza dalla originaria concessione ; se è vero, difatti, che la ricorrente ben può attendere l'esito della procedura di gara per vagliare la sussistenza del proprio interesse, il quale all'evidenza sarebbe insussistente una volta che venisse accolta integralmente la richiesta di ampliamento sostanzialmente presentata, è anche vero che il bando 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 dalla originaria concessione, 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 del bando di gara.

Dunque la ridetta censura si palesa come inammissibile.

Del pari lo sarebbe se volta a contestare la mancata adozione di un atto di revoca, invece della disposta decadenza, perché non assistita dalle condizioni di cui all'art. 21quiquies della legge n.241/90, in quanto doglianza non proposta.

Quanto alla prima doglianza, attinente alla incompetenza della giunta comunale, il Collegio non può che richiamare la giurisprudenza in base alla quale 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".

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa dal quale il Collegio non ravvisa valide ragioni per discostarsi se è vero che in base al combinato disposto dei richiamati 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.

Allora sulla scorta delle predette argomentazioni non sussiste, nella fattispecie in esame, come già affermato da questo stesso Tribunale nella sentenza n. 1754/2007, la dedotta incompetenza in quanto 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”. E del resto tale scelta, a differenza di quanto affermato dalla società ricorrente, 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. questa sezione, n.597/09).

Con la seconda censura viene contestata la mancata acquisizione dei pareri, che è infondata disponendo la norma citata - 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.”, sicchè i pareri rilevano solo successivamente all’approvazione giuntale dei criteri.

Del pari inammissibile, infine, per le già indicate ragioni, è la contestazione in ordine alla conterminazione, in concreto disegnata appunto già nella delibera del 2008.

Con atto di motivi aggiunti - ma anche come ricorso autonomo – viene impugnata la graduatoria provvisoria e definitiva all’esito del bando, la determina con cui sono stati concessi solo mq 16,20 a fronte dei precedenti 36 già in concessione, l’ordinanza sindacale che vieta il rilascio di nuove concessioni e la modifica delle attuali, la revoca della concessione di uso di suolo pubblico, con contestuale invito all’invio della documentazione per giungere al rilascio della nuova autorizzazione.

Il ricorso, sul punto specifico dell'impugnativa della graduatoria, è inammissibile per mancata evocazione dei soggetti contemplati nella graduatoria stessa ai quali deve essere attribuita la qualifica di controinteressati, posto che la dotazione complessiva di superficie è distribuita fra i vari richiedenti assegnatari, sicchè all'accoglimento della doglianza relativa alla insufficiente assegnazione alla ricorrente conseguirebbe una riduzione di altri beneficiari, i quali dunque hanno un interesse uguale e opposto a quello vantato dal ricorrente stesso.

Il punto centrale della controversia è dato 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.

Anzitutto va ricordato che il meccanismo decadenziale-revocatorio, con connessa riassegnazione delle concessioni in atto, è stato attuato in contraddittorio con i titolari delle precedenti concessioni. Si deve osservare al riguardo, che, 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.

La partecipazione alla procedura si configura dunque 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 alla riassegnazione delle concessioni mediante procedure di evidenza pubblica. (Sent. n. 1356/2013 Cons.St.sez V).

Ma le motivazioni della nuova entità di spazio concedendo risultano esplicitate nelle predette delibere introduttive della procedura scelta, la cui logicità può essere conclamata, posto che una volta che si debba procedere a una nuova conterminazione, come avviene in tutti i provvedimenti riorganizzativi il primo passaggio procedimentale consiste nell'azzeramento della precedente situazione, con nuova assegnazione delle corrispondenti concessioni.

L'unica censura predicabile, allora, risulta quella volta a chiedersi le ragioni di una certa assegnazione, ove inferiore, e di parecchio, a quella richiesta.

Orbene le ricercate motivazioni si rinvergono nella deliberazione n. 442 del 10 luglio 2003 e puntualmente esplicitate nel provvedimento impugnato, seppur non dettagliatamente indicate, ma l'osservazione presentata dalla ricorrente risulta respinta proprio con riferimento all'area eccedente il tracciato previsto col "pianino".

Infine deve essere respinta la censura relativa all'ordinanza sindacale n. 594 del 30 settembre 2011, posto che in seguito alla stessa non si è avuta, come denunciato, nessuna riduzione ulteriore di plateatico rispetto a quella derivante dalla procedura concorsuale, sicchè è a quest'ultima che deve essere fatta risalire la lesione, già contestata con le restanti doglianze.

Il ricorso deve dunque essere dichiarato in parte inammissibile e in parte respinto, pur potendosi compensare le spese di lite fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e in parte lo respinge, secondo quanto in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Stefano Mielli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2013

IL SEGRETARIO

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