

Pubblicato il 09/04/2024

Sent. n. 354/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 127 del 2024, proposto da:

[omissis], in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Starace, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Macerata, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Luca Forte, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento di rigetto prot. n. [omissis] emesso dal Comune di Macerata sulla domanda di occupazione suolo pubblico permanente fino al 31.12.2025 presentata dalla [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2024 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

PREMESSO

che nel giudizio è controversa la legittimità del provvedimento prot. [omissis] con cui il Comune di Macerata ha respinto l'istanza dell'[omissis] presentata dalla parte ricorrente per la concessione di occupazione suolo pubblico permanente fino al 31.12.2025 nell'area antistante i civici n.n. [omissis] di via [omissis] con installazione di un dehors di tipo A per somministrazione al pubblico di alimenti e bevande per una superficie complessiva di m.q. 25,50, su area ordinariamente destinata alla sosta degli autoveicoli dei residenti in centro storico;

che la motivazione posta a base del diniego gravato risiede nella circostanza che la Giunta Comunale, a differenza di quanto reputato in occasione dell'analogha concessione scaduta il 31.12.2023, ritiene che la sottrazione di parte degli stalli di sosta di via [omissis] al loro naturale utilizzo andrebbe a pregiudicare la precaria possibilità di parcheggio della zona, come configurata dal piano di regolamentazione della viabilità e della sosta all'interno del centro storico, tenendo conto sia dell'interesse dei pubblici esercizi che dei residenti;

che con il medesimo provvedimento sono state riscontrate negativamente le osservazioni presentate dalla ricorrente ex art.10 bis della legge n. 241/1990 poiché esse non dimostrano come la sottrazione

del bene all'uso collettivo in favore dell'uso privato, non confligga con altri interessi meritevoli di tutela e non consenta il perseguimento del preminente interesse pubblico dell'ente;

che a sostegno del ricorso, l'istante, premesso di aver ottenuto in concessione la medesima superficie di m.q. 25,50 con atto del 28.10.2022, prorogata fino al 31.12.2023, di aver fatto affidamento sulla reiterazione del provvedimento, e di aver per tale ragione inserito il dehor nell'ambito di un progetto ammesso a finanziamento Pnrr bandito con ordinanza del 30 giugno 2022, deduceva l'illegittimità del diniego impugnato per essersi il Comune arbitrariamente ed immotivatamente discostato dal parere favorevole espresso - ai sensi dell'art. 13 del regolamento comunale approvato con delibera CC. n. 9 dell'1.02.2021 - con missiva del 17.01.2024 dalla Polizia Municipale motivato in ragione della assenza di problemi alla viabilità né di congestione veicolare, nonché dell'assenza di modificazioni normative medio termine intervenute e della possibilità di recupero dei due stalli di sosta prospettata dalla stessa Polizia Municipale con la pregressa nota del 4.11.2022 restata tuttavia ineseguita, nonché per disparità di trattamento rispetto agli esercizi pubblici vicini;

che il Comune di Macerata costituitosi, con memoria del 29.03.2024 per la discussione dell'istanza cautelare, opponeva la penuria di posti auto per la zona del centro storico di Macerata in ragione del numero di permessi di sosta rilasciati per la zona A pari a 608 e quindi quasi al triplo dei 223 posti disponibili di cui 44 riservati ai residenti, la mancata modifica della operazione di recupero dei due posti auto di cui alla nota della Polizia Municipale prot. 94391 dell'8.11.2022, nonché l'aggravamento delle condizioni relative alla locale viabilità per i numerosi cantieri edili pubblici e privati di recente avviati, concludendo quindi per il rigetto del ricorso in presenza di provvedimento congruamente motivato, in assenza di alcun diritto al rinnovo della pregressa concessione e di alcuna disparità di trattamento essendo stata rilasciata concessione di suolo pubblico ai soli esercizi non prospicienti a stalli di sosta, ed essendo stata operata una corretta comparazione degli interessi coinvolti;

che alla camera di consiglio fissata per la discussione della richiesta di sospensione cautelare, la causa veniva discussa, previo avviso alle parti della sua possibile definizione con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

RILEVATO

che, in materia di rilascio di autorizzazioni per l'occupazione di suolo pubblico, l'amministrazione pubblica, in quanto titolare del potere di programmazione dell'assetto del territorio, nell'esercizio della sua discrezionalità finalizzata ad assicurare un uso razionale del suolo, è tenuta ad operare preventivamente un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti pubblici e privati, dal momento che l'esercizio del commercio al dettaglio su suolo pubblico comporta un utilizzo permanente, a fini privati, di spazi pubblici che vengono sottratti all'uso comune;

che tenuto conto della pluralità di interessi pubblici e privati coinvolti, l'amministrazione pubblica, nel disciplinare le modalità le dimensioni, i tempi ed i parametri di tali attività e nel rilascio dei relativi titoli ampliativi è tenuta a valutare ogni eventuale modalità alternativa, e forma di temperamento ritenuta, di volta in volta, opportuna dal punto di vista viabilistico, urbanistico e architettonico;

che, pacificamente, l'intervenuta scadenza naturale di una concessione per l'occupazione di suolo pubblico, non comporta l'insorgenza in favore del concessionario di alcun diritto d'insistenza né di alcuna aspettativa a ottenerne il rinnovo, ma una mera facoltà per l'Amministrazione di disporlo, su istanza dell'interessato, al pari di un'ordinaria istanza di rilascio;

che comunque la richiesta deve essere valutata nel rispetto del procedimento cui l'amministrazione si è autovincolata in sede regolamentare e può essere denegata solo allorché ricorrano effettive ed oggettive ragioni di pubblico interesse come qualora si intenda riservare, come nella specie prospettato dal Comune, la porzione di suolo interessata ad una destinazione più adeguata ed idonea alle caratteristiche del bene e alla realizzazione degli interessi generali;

CONSIDERATO

che, nella specie, ai sensi dell'art. 113 del regolamento comunale per la disciplina del canone patrimoniale di occupazione del suolo pubblico entrato in vigore l'1.01.2021, le concessioni di occupazione di suolo pubblico sono soggette al parere obbligatorio del Comando di Polizia Municipale "al fine di garantire il rispetto del Codice della Strada e la fluidità dei percorsi pedonali",

con la precisazione, al comma 3, che qualora esse impegnino aree attrezzate della sosta, il relativo rilascio verrà valutato sulla base delle caratteristiche viabilistiche e di distribuzione delle aree di sosta della zona;

che risulta allegato in atti il parere favorevole reso il 17.01.2024 dalla Polizia Municipale di Macerata; che è da ritenersi fondato il vizio di illegittimità del provvedimento impugnato per violazione del comma 3 dell'art. 113 del regolamento comunale dal momento che il diniego gravato, come indicato in motivazione, consegue, all'evidenza, non ad una diversa e sopraggiunta modifica della disciplina di zona, bensì ad un mutamento di indirizzo politico della Giunta non favorevole al rilascio del titolo richiesto, sul presupposto che la prosecuzione nella sottrazione al naturale utilizzo degli stalli di sosta di via Gramsci andrebbe a pregiudicare la già precaria possibilità di parcheggio nella zona e tenendo conto dell'interesse dei residenti a conservare un congruo numero di stalli auto;

che nella specie il Collegio non può omettere di evidenziare che il provvedimento impugnato, nel richiamare le problematiche generalizzate relative alla congestione del traffico veicolare nel centro storico, certamente comuni ad ogni altra realtà territoriale con le medesime caratteristiche morfologiche e topografiche di un centro storico datato come quello di Macerata, risulta adottato sulla base di considerazioni di carattere diffuso ed astratte dal contesto specifico in cui è localizzato l'esercizio commerciale di pertinenza della ricorrente;

che ad avviso del Collegio i motivi e le ragioni alla base della valutazione discrezionale posta in essere dall'Amministrazione violano altresì il canone della proporzionalità dal momento che, ad accedere alle ragioni opposte, non si comprende come la salvaguardia di soli due stalli di sosta possa considerarsi imprescindibile al fine di fronteggiare la problematica generalizzata della congestione del traffico veicolare nel centro storico di Macerata;

che il Comune, nel denegare il rilascio della concessione di suolo pubblico in argomento, non ha nemmeno esperito una previa ed adeguata istruttoria volta a valutare le "caratteristiche viabilistiche e di distribuzione delle aree di sosta della zona" come richiesto dall'art. 113 cit dello stesso regolamento comunale;

che sul punto non possono essere prese in considerazione le circostanze opposte dal legale del Comune in sede di memoria difensiva trattandosi di argomentazioni inammissibili che si scontrano contro il divieto di motivazione postuma;

che, comunque, il difetto di istruttoria è comprovato dalla circostanza che, già in occasione del rilascio della precedente concessione di suolo pubblico, la Polizia Municipale di Macerata con nota del 4.11.2022 aveva evidenziato, ad integrazione del parere del 24.10.2022 culminato nel rilascio dell'autorizzazione, che i due posti auto destinati all'occupazione di suolo pubblico del pubblico esercizio in esame sarebbero stati recuperati con delle modifiche della regolamentazione della sosta ivi presente, in quanto uno spazio di sosta riservato ai residenti sarebbe stato istituito nello spazio destinato al carico e allo scarico merci e l'altro in piazza Cesare Battisti fuori dall'area pedonale;

che in ogni caso il provvedimento impugnato, nel denegare la concessione sul presupposto che l'installazione del dehor comporterebbe la rinuncia a n. 2 posti auto non esplicita quali sarebbero o le ragioni di interesse pubblico prevalenti non altrimenti fronteggiabili, rispetto alla posizione soggettiva fatta valere dal ricorrente, specie tenuto conto del numero esiguo dei soli due posti auto interessati e sottratti all'uso pubblico, uno dei quali peraltro risulterebbe riservato ai soli residenti e quindi non destinato ad uso pubblico;

che in definitiva le ragioni opposte nel provvedimento gravato non sono sufficienti a dar conto di un'effettiva ed esaustiva comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, dal momento che non si comprende per quale ragione l'interesse del ricorrente all'esercizio della propria attività imprenditoriale ed al rispetto peraltro degli impegni assunti in sede di finanziamento tramite pnrr debba essere sacrificato, senza dar conto delle ragioni per cui non si sia dato seguito alle soluzioni alternative prospettate e quindi senza valutare la percorribilità di altre opzioni utili a meglio contemperare gli interessi in gioco;

che, alla stregua delle predette considerazioni, il ricorso proposto in quanto fondato merita accoglimento con conseguente annullamento del provvedimento impugnato;

che in ragione della peculiarità delle questioni trattate ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Renata Emma Ianigro, Presidente, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

Simona De Mattia, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Renata Emma Ianigro

IL SEGRETARIO