

Pubblicato il 04/03/2021

N. 00302/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01403/2019 REG.RIC.

N. 00720/2020 REG.RIC.

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 1403 del 2019, proposto da Silvano Righetto, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Cimino, Marco Ferraresso, Giorgio Trovato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio Cimino in Venezia, S. Marco, 5134;

contro

Comune di Padova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marina Lotto, Vincenzo Mizzoni, Antonio Sartori, Paolo Bernardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio Sartori in Venezia, San Polo 2988; Ministero per i Beni e Le Attività Culturali, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per L'Area Metropolitana di Venezia e Le Province, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Venezia, piazza S. Marco, 63;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Associazione Provinciale Pubblici Esercizi (Appe), rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Cimino, Marco Ferraresso, Giorgio Trovato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio Cimino in Venezia, S. Marco, 5134;

sul ricorso numero di registro generale 720 del 2020, proposto da

Silvano Righetto, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Cimino, Marco Ferraresso, Giorgio Trovato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio Cimino in Venezia, S. Marco, 5134;

contro

Comune di Padova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Marina Lotto, Vincenzo Mizzoni, Paolo Bernardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero per i Beni e Le Attività Culturali e per il Turismo, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per L'Area Metropolitana di Venezia e Le Province di Belluno, Padova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Venezia, piazza S. Marco, 63;

Regione Veneto non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1403 del 2019:

- della nota del Comune di Padova del 10.10.2019 avente oggetto "modifica concessione di suolo pubblico n. 5873 del 07/01/2019 – Prato della Valle n. 46 – Obbligo rimozione struttura" e delle prescrizioni, ivi richiamate, impartite dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'area metropolitana di Venezia e le Province di Belluno Padova e Treviso;
- della nota della Soprintendenza prot. n. 11984 del 13.5.2019;
- della nota a firma del dirigente del settore Suap del Comune di Padova prot. 0298674 del 17.7.2019;
- della nota della Soprintendenza prot. n. 0020602 del 17.7.2019;

quanto al ricorso n. 720 del 2020:

- dell'Accordo di collaborazione tra Comune di Padova e Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Venezia e le Province di Belluno, Padova e Treviso, del 13 maggio 2020, prot.

Comune di Padova 0184620 del 13.05.2020, e dei relativi atti connessi e/o presupposti, tra cui per quanto occorra le note a protocollo Comune di Padova n. 172596 e prot. n. 172179, entrambe del 30.04.2020;

- della nota della Regione Veneto, Giunta Regionale, Direzione Industria Artigianato Commercio e Servizi, del 4 maggio 2020 prot. n. 177373/77.00.04;
- della nota della Regione Veneto, Giunta Regionale, Direzione Industria Artigianato Commercio e Servizi, del 12 maggio 2020, prot. n. 188724/77;
- della nota del Comune di Padova, Suap e Attività economiche, del 10 aprile 2020 recante oggetto “regolamentazione concessioni aree plateatici. Risposta vs. nota acquisita al prot. 140993 del 2.4.2020;
- della direttiva del Ministero per i beni e le attività culturali del 10 ottobre 2012, pubblicata sulla G.U. del 9 novembre 2012, che reca linee guida per l'esercizio di attività commerciali e artigianali su aree pubbliche in forma ambulante e su posteggio, nonché di qualsivoglia altra attività, in aree di valore culturale di cui all'art. 52 del D.lgs. 42/2004.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Padova e del Ministero per i Beni e Le Attività Culturali, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per L'Area Metropolitana di Venezia e Le Province;

Visto l'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 176 del 2020;

Visto l'art. 4 del decreto legge n. 28 del 2020, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 70 del 2020;

Visto l'art. 84 del decreto legge n.18 del 2020, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge n. 27 del 2020;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 10 febbraio 2021 la dott.ssa Mara Spatuzzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso r.g. n. 1403 del 2019 il ricorrente, titolare di un esercizio pubblico denominato “Snackbar Isola Memmia” sito in Prato della Valle, in Padova, ha impugnato la nota del Comune di Padova del 10 ottobre 2019 avente ad oggetto “modifica concessione di suolo pubblico n. 5873 del 07/01/2019 – Prato della valle n. 46 – Obbligo rimozione struttura”, con cui il Comune gli ha comunicato che “in base alle prescrizioni impartite dalla Soprintendenza, Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'area metropolitana di Venezia e le Province di Belluno Padova e Treviso con nota prot. 11984 del 13-05-2019, avente valenza di parere ai sensi dell'art.52 e di autorizzazione ai sensi dell'art.106 co.2 bis del Dlgs 42/2004 è necessario rimuovere la struttura allestita a copertura dell'area concessa, la struttura potrà essere sostituita da ombrelloni, conformi all'Abaco allegato al vigente regolamento per l'Arredo Urbano” evidenziando, altresì, che il provvedimento prot. n. 5873 del 07/01/2019 “autorizzava la ditta ad occupare l'area concessa con “Tavoli, sedie, tenda retraibile o ombrelloni (senza pubblicità) conformi all'Abaco allegato al vigente regolamento per l'Arredo Urbano”, per cui la comunicazione modificava “la concessione già rilasciata sostituendo gli allestimenti con “Tavoli - sedie e ombrelloni”; nonché i relativi atti presupposti della Soprintendenza, meglio indicati in epigrafe.

Il ricorrente deduce i seguenti motivi di ricorso:

1) *Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione del principio di partecipazione al procedimento.*

La nota del Comune sarebbe illegittima in quanto non sarebbe stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento all'interessato, che non sarebbe stato messo in grado di presentare al Comune le proprie osservazioni, tra cui quelle relative al fatto che la modifica del plateatico nei termini di cui sopra inciderà pesantemente sulla capacità di fatturato dell'esercizio commerciale e, indirettamente, sui livelli occupazionali dell'azienda. Il provvedimento comunale impugnato, inoltre, sarebbe un provvedimento di secondo grado che va incidere sul contenuto della vigente concessione di suolo pubblico, rilasciata al ricorrente in data 7 gennaio 2019 con validità annuale ma la motivazione del provvedimento sarebbe carente in quanto il Comune si limiterebbe a richiamare genericamente le prescrizioni della Soprintendenza di cui alla nota del

13 maggio 2019 senza chiarire, tra l'altro, le ragioni per cui non verrebbe considerato un precedente Nulla osta della Soprintendenza del 2003;

2) *Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e contraddittorietà. Violazione del principio di partecipazione al procedimento. Illegittimità derivata.*

Le presupposte determinate della Soprintendenza, nella loro veste di "autorizzazione ex art. 106 d.lgs. 42/2004", sarebbero illegittime in quanto adottate senza previa comunicazione dell'avvio del procedimento al ricorrente, in violazione del principio del contraddittorio procedimentale, garantito dalla L. 241/1990. Le stesse sarebbero illegittime per difetto di motivazione e di istruttoria e per contraddittorietà, non esplicitando congruamente l'iter logico-giuridico sotteso alla scelta della Soprintendenza di modificare l'assetto del plateatico concesso al ricorrente, né evidenziando la ragione per cui oggi la Soprintendenza si discosterebbe dal parere favorevole espresso nel 2003 nei confronti della medesima struttura.

Inoltre, le determinate sarebbero illegittime anche in via derivata, per violazione dell'art. 52 del d.lgs. 42/2004, atteso il mancato coinvolgimento della Regione;

3) *Violazione di legge: violazione art. 52 D.lgvo 42/2004; violazione del principio di leale collaborazione tra Stato, Regioni e Comuni.*

La nota del Comune di Padova del 10 ottobre 2019 e le determinazioni presupposte sarebbero illegittime per violazione dell'art. 52 d.lgs. n. 42/2004 e del principio di leale collaborazione tra Stato, Regioni e Comuni a causa del mancato coinvolgimento della Regione Veneto nel procedimento.

2. Si è costituita in giudizio l'Associazione Provinciale Pubblici Esercizi (APPE), depositando, in data 14 gennaio 2020, atto di intervento ad adiuvandum.

3. Alla camera di consiglio del 29 gennaio 2020, parte ricorrente ha dichiarato "di rinunciare all'istanza cautelare, per la fissazione sollecita del merito previo deposito dell'istanza di prelievo congiunta", come da verbale.

4. Con successivo ricorso r.g. n. 720 del 2020, il ricorrente ha impugnato l'accordo di collaborazione per la regolamentazione dei plateatici nel Centro storico di Padova stipulato, a seguito di nuova istruttoria, il 13 maggio 2020 tra il Comune di Padova e la Soprintendenza, nonché i relativi atti presupposti, meglio indicati in epigrafe, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi di ricorso:

1) *Illegittimità o comunque inefficacia dell'accordo per incompetenza del Sindaco. Violazione art. 52 D.lgvo 42/2004; violazione del principio di leale collaborazione tra Stato, Regioni e Comuni; eccesso di potere per falsità e carenza di presupposto. Difetto di motivazione e di istruttoria, illogicità e contraddittorietà.*

Il ricorrente deduce che l'accordo sarebbe illegittimo e comunque improduttivo di effetti, in quanto sarebbe stato sottoscritto dal Sindaco in assenza di una apposita deliberazione del Consiglio comunale di approvazione dello schema di accordo e di autorizzazione del Sindaco alla sottoscrizione. In via subordinata, poi, il ricorrente contesta l'illegittimità o comunque l'inefficacia dell'accordo stante l'assenza di una delibera di Giunta di approvazione del suo contenuto, legittimamente la sua sottoscrizione da parte del Sindaco.

Fermo quanto sopra, l'accordo stipulato dal Comune e dalla Soprintendenza sarebbe altresì illegittimo, in quanto corrisponderebbe all'intesa prevista dall'art. 52, comma 1-ter del D.Lgs. 42/2004, ma sarebbe mancato il necessario coinvolgimento della Regione, non essendo sufficiente a tal fine la nota regionale, citata nel provvedimento, di mera presa d'atto del contenuto dell'accordo. Inoltre, sarebbero illogiche e contraddittorie le determinazioni della Soprintendenza e del Comune che prima affermerebbero di avere la necessità del nulla osta regionale ai sensi della L.r. 29/2007 e ai fini dell'art. 52, comma 1-ter D.Lgs. 42/2004, e poi avrebbero concluso l'accordo pur in assenza di tale nulla osta. Contraddittorietà che emergerebbe anche dal fatto che nelle premesse dell'accordo viene citato l'art. 52 comma 1-ter e viene dato per acquisito il nulla osta regionale "per le finalità dell'art. 52, comma 1 ter", ma contemporaneamente, in premessa si specifica anche che l'accordo viene formalizzato "nelle more della conclusione dell'accordo con la Regione ai sensi dell'art. 52, comma 1-ter del Codice". L'accordo sarebbe, quindi, illegittimo per la sua intrinseca contraddittorietà e illogicità. E illegittimo sarebbe anche il richiamo alla Direttiva ministeriale del 10 ottobre 2012, che invece sarebbe stata superata dalla disciplina introdotta a seguito della decisione della Corte Costituzionale (140/2020), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 52 D.Lgs. 42/2004 nella parte in cui non prevedeva il coinvolgimento della Regione. Per quanto occorra, qualora non si ritenesse la Direttiva superata dalle modifiche sopravvenute all'art. 52 D.Lgs. 42/2004, il ricorrente ne chiede la disapplicazione o comunque la declaratoria d'illegittimità per contrasto con l'art. 52, comma 1-ter citato e con l'art. 117, comma 4, della Costituzione, che attribuisce la materia del "commercio" alla competenza residuale delle Regioni;

2) *Violazione art. 52 D.Lgvo 42/2004; violazione del principio di leale collaborazione tra Stato, Regioni e Comuni; violazione art. 117, comma 4 Costituzione e artt. 1, 33, 34 L.r. 29/2007. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria.*

Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta l'illegittimità delle determinazioni della Regione in quanto la stessa, limitandosi ad una presa d'atto del contenuto dell'accordo, di fatto avrebbe abdicato alla propria funzione non esercitando le sue competenze istituzionali, in violazione dell'art. 52, comma 1-ter del d.lgs. 42 del 2004, e delle disposizioni costituzionali e regionali attributive di una specifica competenza regionale in materia di commercio in aree pubbliche soggette a tutela, e ciò avrebbe fatto, inoltre, in maniera del tutto apodittica, senza adeguata istruttoria e motivazione.

5. Il ricorrente ha chiesto, inoltre, la riunione dei due ricorsi per ragioni di connessione.

6. Si è costituito in entrambi i ricorsi il Comune di Padova, che ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità del ricorso r.g. n. 1403 del 2019, per sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, nonché l'inammissibilità del ricorso r.g. n. 720 del 2020, per inidoneità dell'impugnato Accordo di collaborazione tra il Comune di Padova e la Soprintendenza a produrre effetti negativi immediati e diretti nella sfera giuridica del ricorrente; e ha contrastato nel merito le avverse pretese.

7. Si è costituito in entrambi i ricorsi il Ministero per i Beni e le Attività culturali e per il Turismo, contrastando le avverse pretese.

8. In vista dell'udienza di merito, le parti hanno depositato ulteriori memorie e repliche, insistendo nelle loro pretese.

9. All'udienza del 10 febbraio 2021, che si è tenuta in via telematica tramite collegamento in videoconferenza con la partecipazione dei difensori, come da verbale, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

10. In primis si ritiene di disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe per ragioni di connessione soggettiva e oggettiva ex art. 70 c.p.a..

11. Per quanto riguarda il ricorso r.g. n. 1403 del 2019, si ritiene che lo stesso, come eccepito dal Comune di Padova, sia da dichiarare improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, dal momento che l'impugnata nota del Comune di Padova 10 ottobre 2019 modificava la concessione di suolo pubblico n. 5873 del 7 gennaio 2019 che era stata rilasciata al ricorrente con decorrenza dall'8 gennaio 2019 al 31 dicembre 2019; per cui, avendo tale concessione di plateatico e la relativa contestata modifica già esaurito i loro effetti al 31 dicembre 2019, il ricorrente non potrebbe ottenere alcun effetto utile dall'accoglimento del ricorso annullatorio in questione. Inoltre, non risulta presentata esplicita richiesta di risarcimento del danno, che possa giustificare, a tal fine, un accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati (e del resto, non risulta che la struttura in questione sia stata rimossa dal ricorrente).

Va evidenziato, infatti, che, per giurisprudenza costante, il rilascio e il rinnovo di una concessione di plateatico costituisce atto discrezionale e, alla scadenza della concessione del plateatico, di norma, il titolare della concessione scaduta non può vantare una aspettativa giuridicamente tutelata al rinnovo della stessa, dovendo l'Amministrazione rideterminarsi sulla richiesta di rinnovo della concessione ad esito di una nuova istruttoria, tenendo conto di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti al momento della nuova istruttoria (cfr. C.d.S., sent. n. 4497 del 2013; Tar Torino, sent. n. 963 del 2011; Tar Brescia n. 406 del 2014).

Né potrebbe residuare un interesse all'annullamento delle note della Soprintendenza del 2019, meglio indicate in epigrafe, presupposte alla impugnata nota del Comune di Padova, tenuto conto, come già sopra esposto, che la concessione temporanea di plateatico in corso al 2019, cui afferivano le prescrizioni dettate con tali note ai fini dell'autorizzazione ex art. 106 comma 2 bis del D.Lgs. n.42 del 2004, ha già perso efficacia e considerato che i criteri generali individuati dalla Soprintendenza nelle medesime note sono stati superati dal successivo accordo di collaborazione per la regolamentazione dei plateatici nel Centro storico di Padova, stipulato, a seguito di nuova istruttoria, il 13 maggio 2020 tra il Comune di Padova e la Soprintendenza.

Nel processo amministrativo, infatti, in generale, l'improcedibilità del ricorso può verificarsi: a) allorché il rapporto giuridico sotteso all'impugnato provvedimento è stato oggetto di una nuova regolamentazione intervenuta in corso di causa; b) allorché l'atto del cui annullamento si discute ha di fatto consumato la sua efficacia, con sostanziale sopravvenuta carenza di interesse a coltivare l'impugnativa nel caso in cui nessuna concreta utilitas possa derivare alla parte ricorrente dalla decisione di merito del rimedio giurisdizionale (in termini, tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2014, n. 2209).

Per tutto quanto sopra evidenziato, pertanto, il ricorso r.g. n. 1403 del 2019 va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

12. Passando all'esame del ricorso r.g. n. 720 del 2020, con il quale il ricorrente impugna l'accordo di collaborazione tra Comune e Soprintendenza, nonché gli atti presupposti e connessi, ivi compresa la nota con cui la Regione Veneto, "stante l'assenza di tematiche involgenti profili valutativi di diretta competenza

regionale”, ha comunicato di aver preso atto dell’accordo, è da ritenersi, come eccepito dal Comune di Padova, inammissibile per carenza di attualità e concretezza della lesione.

Il ricorrente è, infatti, titolare di una concessione temporanea rilasciata in base alla disciplina speciale prevista dal Comune per far fronte all’emergenza da covid - 19, e, allo stato, non vanta un interesse attuale e concreto all’impugnativa dell’accordo di collaborazione stipulato tra il Comune e la Sovrintendenza, nonché ai relativi atti accessivi, considerato che, con tale accordo il Comune e Soprintendenza non hanno disposto la revoca o la modifica di precedenti concessioni di plateatico, bensì hanno disciplinato in via generale le modalità procedurali con cui addivenire alla futura concessione dei plateatici nel Centro storico di Padova, disciplinando i rapporti tra Comune e Soprintendenza e individuando in via generale i criteri e le modalità per il rilascio delle future concessioni di uso pubblico con finalità di somministrazione di cibo e bevande.

Pertanto, anche in caso di richiesta di rinnovo della concessione di plateatico, su cui, come già sopra evidenziato, l’Amministrazione è tenuta a determinarsi ex novo tenendo conto di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti al momento della nuova istruttoria, è solo con l’atto, con cui l’Amministrazione si esprimerà in senso limitativo o conformativo sulla richiesta di concessione, che si produrrà una lesione effettiva dell’interesse del richiedente e questi potrà, allora, impugnare il provvedimento applicativo che concretizzi la lesione, unitamente al presupposto accordo tra il Comune e la Soprintendenza (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione quarta, Sentenza 13 febbraio 2020, n. 1159 *“i regolamenti e gli atti amministrativi generali sono impugnabili in via diretta solo ove contengano disposizioni in grado di ledere in via diretta ed immediata le posizioni giuridiche soggettive dei destinatari; negli altri casi, divengono impugnabili solo quando sorge l’interesse a ricorrere, ovvero assieme all’atto applicativo che produca una lesione effettiva, e non solo ipotetica o futura”*; Tar Napoli, sent. n.1165 del 2019 *“costituisce consolidato principio della giurisprudenza amministrativa - quale coerente conseguenza delle regole processuali sottese all’impugnazione in sede amministrativa che impongono, ai fini della sua ammissibilità, la sussistenza di un interesse concreto e attuale discendente dalla lesione arrecata dall’atto impugnato alla sfera giuridica del ricorrente- quello secondo il quale le norme regolamentari devono essere immediatamente ed autonomamente impuginate, in osservanza del termine decadenziale, solo laddove esse siano suscettibili di produrre, in via diretta ed immediata, una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica di un determinato soggetto, mentre, nel caso di volizioni astratte e generali, suscettibili di ripetuta applicazione e che esplicino effetto lesivo solo nel momento in cui è adottato l’atto applicativo, la norma regolamentare non deve essere oggetto di autonoma impugnazione - la quale sarebbe peraltro inammissibile per difetto di una lesione attuale e concreta - ma deve essere impugnata unitamente al provvedimento applicativo di cui costituisce l’atto presupposto, in quanto solo quest’ultimo rende concreta la lesione degli interessi di cui sono portatori i destinatari, potendo, quindi, le norme regolamentari formare oggetto di censura in occasione dell’impugnazione dell’atto che ne fa applicazione...Segnatamente, quando le norme regolamentari "si rivolgono direttamente ai privati, essendo immediatamente capaci di costituire un rapporto giuridico con essi ... c’è non solo la facoltà, ma l’onere, di impugnativa immediata"; quando invece le norme "non regolamentano la posizione del cittadino ma la condotta dell’amministrazione, cioè sono regolamenti che dettano norme volte a disciplinare la potestà dell’amministrazione, che la stessa deve seguire nell’esercizio della sua attività amministrativa ... non c’è una lesione immediata per la sfera giuridica del cittadino e la facoltà di impugnazione maturerà solo con l’adozione di un atto applicativo" (Cons. di Stato, II, parere n. 5007/2010)" ”).*

Secondo quanto sopra esposto, quindi, il ricorso r.g. n. 720 del 2020 va dichiarato inammissibile.

13. Le spese di lite per entrambi i ricorsi possono essere integralmente compensate tra le parti in considerazione delle peculiarità delle questioni controverse.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, dispone la riunione degli stessi e dichiara, nei sensi e termini di cui in motivazione, il ricorso r.g. n.1403 del 2019 improcedibile e il ricorso r.g. n.720 del 2020 inammissibile. Spese di lite compensate per entrambi i ricorsi.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 con l’intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Alessio Falferi, Consigliere

Mara Spatuzzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mara Spatuzzi

IL PRESIDENTE
Alessandra Farina

IL SEGRETARIO