

TAR Veneto, sezione di Venezia, sentenza n. 999 dell'11 ottobre 2021

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente, titolare dell'attività di somministrazione alimenti e bevande sita in Venezia – San Marco n. 4744-4750, nel corso del 2020, ha chiesto il rilascio della concessione di occupazione suolo pubblico temporanea e straordinaria per un'area di mt. 3,80 x 0,80 per un totale di mq. 3,04 con n. 2 tavoli e n. 4 sedie lateralmente ai locali, tra calle dei Fabbri e Calle del Teatro, richiesta accolta dal Comune di Venezia con nota prot. gen. n. 492148/2020 del 5 novembre 2020, sulla scorta di quanto stabilito nella delibera di GC n. 135/20, prorogata successivamente con delibera di GC n. 3342 del 21 dicembre 2021 «fino alla conclusione dello stato di emergenza».

La concessione sopra rilasciata è venuta a cessare il 31 dicembre 2020, sicché la ricorrente ha presentato una nuova istanza di occupazione di suolo pubblico (prot. gen. n. 238570 del 19 maggio 2021), sempre ai sensi della delibera GC n. 135/2020, chiedendo che: «nel rispetto delle prescrizioni adottate sul distanziamento sociale si prevede l'eliminazione dei tavoli e delle sedie da utilizzare all'interno dei locali e pertanto si richiede di poter usufruire dello spazio esterno».

La domanda di concessione era finalizzata all'istallazione di n. 7 tavoli e n. 14 sedie in aderenza al locale, per una superficie complessiva di mq 7,28.

Con nota prot. gen. n. 318606 dell'8 luglio 2021, il Comune ha comunicato alla ricorrente, ex art. 10 bis, l. n. 241/90, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

Con successivo provvedimento prot. n. 2021/348185 del 27 luglio 2021, il Comune ha negato definitivamente la concessione, rigetto impugnato dalla società ricorrente avanti all'intestato TAR.

Nelle more del giudizio il Comune di Venezia ha adottato il provvedimento prot. n. 2021/399005 del 2 settembre 2021, con il quale, per un verso, ha annullato d'ufficio il provvedimento di diniego impugnato; per altro verso, dopo aver «qualificato d'ufficio» l'istanza di occupazione di suolo pubblico (prot. gen. n. 238570 del 19 maggio 2021) «quale comunicazione di occupazione di suolo pubblico», ha disposto «di rimuovere, ai sensi della delibera di Giunta comunale n. 116/2021, gli effetti della sopracitata comunicazione prot. gen. n. 238570/2021 presentata dalla Società Al Teatro Goldoni S.r.l. in data 19/05/2021, ordinando il divieto immediato di prosecuzione della occupazione di suolo pubblico». A sostegno del provvedimento il Comune ha indicato le seguenti ragioni:

- dalla nota inviata dalla Polizia Locale a seguito del sopralluogo avvenuto in data 01/09/2021, emerge che: "in San Marco - calle del Lovo da ponte del Lovo fino all'intersezione con calle Bembo e calle del Teatro o de la Comedia, dove il flusso pedonale è talmente intenso da provocare situazioni di frequente assembramento ed anche, nei momenti di maggior afflusso, intasamenti veri e propri, per tale ragione, si ritiene che non sia più possibile mantenere, né concedere, alcuna occupazione di suolo pubblico nell'area in parola per il venir meno dei criteri generali di cui all'art. 2 della DGC 116/2021 di sicurezza della viabilità e tutela dei diritti di terzi, nonché a mente della Delibera di Giunta n. 151/2014 che classifica la zona come "... area pedonale di intenso flusso...".

Si dispone quindi la cessazione della occupazione di cui alla comunicazione PG 260150 del 31/05/2021 ed integrazione PG 316739 del 07/07/2021 presentata dalla ditta BACARANDINO SRL per "Osteria del Lovo"

a Venezia - San Marco 4759, ai sensi dell'art. 4 della citata DGC 116/2021, e si chiede la revoca delle altre concessioni rilasciate nella medesima zona";

- la delibera di Giunta Comunale n. 116/2021, sub 2), prevede che le occupazioni di suolo, anche in deroga ai criteri regolamentari vigenti, devono comunque avvenire nel rispetto di alcuni criteri generali, volti a garantire il presidio di primari interessi pubblici, tra cui la sicurezza della viabilità - oltre al rispetto dei requisiti igienico- sanitari e la tutela dei diritti di terzi - ed in particolare prevede che "nelle zone di rilevanza storico-ambientale, ovvero quando sussistano particolari caratteristiche geometriche della strada, è ammessa l'occupazione delle aree pedonali a condizione che sia garantita una zona adeguata per la circolazione dei pedoni e delle persone con limitata o impedita capacità motoria"(sub 3);

- la delibera della Giunta Comunale n. 151 del 04/04/2014 definisce l'area in questione ad intenso flusso pedonale;

- dai rilievi relativi all'andamento del flusso turistico, notoriamente a carattere pedonale, nella Città di Venezia - centro Storico, si evince un progressivo aumento degli stessi, al livello del periodo precedente l'emergenza pandemica e con picchi per i quali la riduzione del sedime disponibile induce a situazioni di rischio-assembramento;

- la situazione concretamente rilevata nell'area de qua, anche a seguito di apposito sopralluogo da parte della Polizia Locale, è tale per cui l'occupazione di suolo pubblico comunicata dalla ditta AL TEATRO GOLDONI S.r.l. in data 19/05/2021 non rispetta i criteri generali di cui ai punti 2 e 3 della Delibera di Giunta Comunale n. 116/2021, in quanto non rispetta la sicurezza della viabilità né tantomeno garantisce il rispetto dei requisiti igienico - sanitari dettati dalla necessità di evitare, il più possibile assembramenti di persone, data la ben nota situazione di emergenza pandemica, peraltro anche con riferimento ai clienti occupanti i posti del plateatico de quo;

- ai sensi dell'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, sussistono ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento che giustificano l'omessa comunicazione di avvio del procedimento e, in ogni caso, alla luce degli accertamenti istruttori, il provvedimento finale non può avere comunque un contenuto diverso dal presente.

Parte ricorrente ha presentato una nuova comunicazione di occupazione di suolo (prot. gen. n. 428033/2021), prevedendo una riduzione dell'area oggetto di occupazione.

Il Comune, d'altronde, ha dichiarato inefficace anche tale comunicazione, con il provvedimento prot. n. 2021/428033 del 21 settembre 2021, più precisamente disponendo «di rimuovere, ai sensi della delibera di Giunta comunale n. 116/2021, gli effetti della ... comunicazione prot. gen. n. 428033/2021 presentata dalla Società Al Teatro Goldoni S.r.l. in data 10/09/2021, ordinando il divieto immediato di prosecuzione dell'occupazione di suolo pubblico»; altresì, diffidando la ricorrente «dal presentare nuove comunicazioni di occupazione ... atteso che sussiste un parere della Polizia Locale, reso a seguito di sopralluogo avvenuto in data 01/09/2021, che già evidenzia che in quell'area non è possibile alcuna occupazione». A fondamento di tale ulteriore diniego il Comune ha rilevato che: - l'occupazione di suolo pubblico comunicata dalla ricorrente, sebbene diminuita di n. 1 tavolo e n. 2 sedie, è collocata nella stessa area oggetto di precedente comunicazione di occupazione di suolo Pg. n. 238570/2021 del 19.5.2021, presentata dalla stessa società, in relazione alla quale è stato emanato il provvedimento PG 2021/399005 del 02/09/2021 che ne ha disposto la rimozione degli effetti, con ordine di divieto immediato di

prosecuzione dell'occupazione di suolo pubblico; - non appare modificata la situazione sulla base della quale è stato emanato il predetto provvedimento PG 2021/399005 del 02/09/2021, sicché il Comune ne ha richiamato le relative motivazioni;

- anche in relazione alla comunicazione di occupazione suolo pubblico presentata dalla ditta BACARANDINO SRL è stato adottato provvedimento PG 2021/399034 del 02/09/2021, con cui è stata disposta la rimozione degli effetti della comunicazione medesima, con ordine di divieto immediato di prosecuzione dell'occupazione, senza che tale società abbia poi presentato ulteriori comunicazioni per l'occupazione di suolo pubblico ai sensi della DGC 116/2021;

- il mantenimento dell'occupazione di suolo pubblico comunicato dalla ricorrente in data 10/09/2021 verrebbe, quindi, in ogni caso, a configurare un'evidente disparità di trattamento;

- ai sensi dell'art. 7, l. n. 7 agosto 1990, n. 241, sussistono ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento che giustificano l'omessa comunicazione di avvio del procedimento e, in ogni caso, alla luce degli accertamenti istruttori, il provvedimento finale non può avere, comunque, un contenuto diverso da quello adottato.

La ricorrente, quindi, ha impugnato, con ricorso depositato in data 23 settembre 2021, il provvedimento del Comune di Venezia prot. n. 2021/399005 del 2 settembre 2021, laddove dispone «di rimuovere, ai sensi della delibera di Giunta comunale n. 116/2021, gli effetti della sopracitata comunicazione prot. gen. n. 238570/2021 presentata dalla Società Al Teatro Goldoni S.r.l. in data 19/05/2021, ordinando il divieto immediato di prosecuzione dell'occupazione di suolo pubblico», nonché il provvedimento prot. n. 2021/428033 del 21 settembre 2021 del Comune di Venezia, chiedendone l'annullamento sulla scorta dei seguenti motivi:

1. secondo la ricorrente, la Delibera di GC di Venezia n. 116/2021 attribuisce esclusivamente alla Polizia locale la competenza a valutare caso per caso se sussistano situazioni di criticità tali da non consentire il rispetto dei criteri generali della delibera medesima e a decidere, ove ciò sia strettamente necessario, la cessazione dell'occupazione di suolo pubblico di cui beneficia un privato, essendo incompetente, a tale fine, lo Settore Sportello Unico Commercio; inoltre, la "cessazione" dell'occupazione sarebbe stata assunta da tale Ufficio sulla base di un accertamento condotto dalla Polizia nei confronti di un altro operatore e dunque in totale assenza di una valutazione specifica della posizione della ricorrente;

2. i provvedimenti comunali impugnati sarebbero in contrasto con l'art. 4 della Delibera n. 116/21, in quanto il potere attribuito alla Polizia (ove abbia verificato la sussistenza di particolari "criticità" in relazione al rispetto dei "criteri generali" in presenza dei quali la Delibera consente la occupazione di suolo pubblico) consiste nell'«ordinare la modifica dell'occupazione di suolo pubblico così come, nei casi più gravi, la sospensione o la cessazione della stessa», sicché avrebbe dovuto essere prima valutata l'applicabilità di soluzioni meno gravose (ad esempio consentendo almeno l'utilizzo del plateatico in certe fasce orarie della giornata) e, quindi, specificare le ragioni per le quali non era sufficiente la loro adozione, motivazione quest'ultima asseritamente insussistente nei provvedimenti impugnati, tanto più che l'accertamento della Polizia locale è stato svolto nel mese di settembre, allorché la stagione estiva si avvia a conclusione; ciò comporterebbe, altresì, la violazione del principio generale di proporzionalità dell'attività amministrativa, non essendo stata valutata la percorribilità di una soluzione che comporti il minor sacrificio possibile;

3. i provvedimenti sarebbero illegittimi anche in quanto sono stati adottati senza alcuna previa comunicazione del Comune, in asserita violazione degli artt. 7 e 21 nonies, l. n. 241/90, poiché non sarebbe vero che il provvedimento finale non poteva avere comunque un contenuto diverso, e comunque, non vi sarebbe stata «l'assoluta urgenza» tale da giustificare «l'omessa comunicazione di avvio del procedimento»;

4. secondo la ricorrente i provvedimenti sarebbero illegittimi in quanto adottati sulla scorta del rilievo da parte della Polizia per cui <> <>, sicché non sarebbe <>; così facendo, secondo parte ricorrente, però la Polizia locale avrebbe precluso anche in futuro l'occupazione di suolo pubblico sulle aree di cui discute:

(a) solo sulla base di una situazione contingente;

(b) a prescindere dalla possibilità che tale situazione si modifichi nel tempo;

(c) senza considerare che l'occupazione di suolo pubblico può essere anche rimodulata in funzione delle situazioni che si vengono a determinare nel tempo; inoltre, vi sarebbe una illegittima disparità di trattamento rispetto ad altre aree del centro storico della città, laddove, per contro, non risulterebbe preclusa, né limitata la possibilità di ottenere l'occupazione di suolo pubblico.

Si è costituito in giudizio il Comune di Venezia contestando l'ammissibilità e fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

All'esito dell'udienza del 6 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione e viene decisa in forma semplificata sussistendone i presupposti.

1. Premessa.

La disciplina e i parametri di riferimento, tanto dei provvedimenti impugnati, quanto dei motivi di ricorso sono principalmente contenuti nella delibera GC n. 116 del 13 maggio 2021, non impugnata, recante «disposizioni temporanee per l'ulteriore semplificazione delle procedure per le occupazioni di suolo pubblico per i pubblici esercizi». Ciò in forza dell'art. 9, comma 3, del Regolamento comunale del Canone Unico Patrimoniale di concessione, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 9 del 04/03/2021, ai sensi del quale <>. La delibera, in particolare, all'art. 1, in termini generali, consente, ai titolari di pubblici esercizi per la somministrazione di alimenti e bevande aperti al pubblico, l'occupazione di suolo pubblico o privato di pubblico passaggio, previa comunicazione, anche in deroga a quanto previsto dai criteri regolamentari vigenti in materia per le diverse zone del territorio comunale e dalla delibera di Giunta Comunale n. 135/2020.

L'art. 2, d'altronde, detta i limiti a tale previsione, stabilendo che tali occupazioni "in deroga" devono comunque avvenire nel rispetto dei seguenti criteri generali: sicurezza della viabilità; rispetto dei requisiti igienico-sanitari; tutela dei diritti di terzi.

L'art. 3, nel precisare meglio le modalità attraverso le quali va assicurato il rispetto dei criteri generali, prevede, tra l'altro, che <>, di <>. In ogni caso, in forza dell'art. 8, viene dato mandato agli uffici competenti di attuare la presente deliberazione, mediante attività provvedimentale e gestionale propria, anche nel caso di eventuali future situazioni legate all'emergenza sanitaria in cui, con apposito atto statale e/o regionale, venisse consentita l'attività dei servizi di ristorazione con consumo al tavolo esclusivamente all'aperto o venisse comunque limitata la possibilità di somministrazione di alimenti e bevande all'interno dei locali.

2. Sui motivi di ricorso.

2.1. Sul primo motivo. Il sopra richiamato art. 4 della delibera non ha (e del resto non potrebbe avere) la finalità e l'effetto di esautorare gli uffici comunali competenti all'adozione dei provvedimenti inerenti i titoli giustificativi dell'occupazione di suolo pubblico: attraverso tale disposizione la delibera comunale ha solo conferito alla Polizia un potere di vigilanza e di intervento, aggiuntivo e non sostitutivo del potere attribuito normativamente agli uffici comunali in materia di concessioni di suolo pubblico. La finalità sottesa alla delibera, in tal senso, è quella di consentire una risposta sul territorio più immediata a fronte del riscontro istruttorio di situazioni di criticità. Il potere attribuito alla Polizia, quindi, non esclude, né limita, quello generale previsto dalla normativa di legge e regolamentare, attribuito agli organi comunali. Sotto altro profilo, gli elementi istruttori, utilizzabili dagli Uffici ai fini dell'adozione dei provvedimenti di competenza, possono anche emergere da attività di accertamento inerenti la posizione e situazione giuridica di soggetti diversi da quello il cui titolo di occupazione è in contestazione, purché si tratti di elementi comunque pertinenti alla situazione giuridica di quest'ultimo. Nel caso di specie, il verbale di sopralluogo della Polizia del 1 settembre 2021, pur riguardando specificamente l'occupazione di suolo posta in essere da altra società, contiene considerazioni e un accertamento sulla situazione di fatto che non coinvolge solo la situazione giuridica di tale ultimo soggetto, ma anche quella degli esercenti titolari di concessioni siti nella medesima zona, come nel caso dell'odierna ricorrente, avendo la Polizia riscontrato che «in San Marco – calle del Lovo da ponte del Lovo fino all'intersezione con calle Bembo e calle del Teatro o de la 18 Comedia>>, <>. L'accertamento della Polizia, quindi, da un lato, ha costituito lo specifico presupposto per l'adozione del provvedimento, assunto ai sensi dell'art. 4 della delibera più sopra citata, nei confronti della società Bacarandino Srl; dall'altro lato, però, contenendo un rilievo dello stato di fatto "trasversale", perché inerente la situazione di tutti <>, costituisce un elemento istruttorio rilevante, utilizzabile al fine di fondare, come avvenuto nel caso di specie, l'adozione di un provvedimento in autotutela da parte del Comune. Pertanto, il primo motivo di ricorso deve essere respinto.

2.2. Sul secondo e quarto motivo. I due motivi possono essere esaminati congiuntamente in quanto, per mezzo di essi, nell'insieme, la ricorrente viene a contestare la ragionevolezza, proporzionalità e, quindi, la correttezza della decisione assunta dal Comune. Occorre premettere, in primo luogo, che, da quanto emerge dall'esame degli atti, la delibera della Giunta Comunale n. 151 del 04/04/2014 ha definito l'area in questione ad intenso flusso pedonale. Le delibere comunali che si sono susseguite nel corso degli ultimi due anni (2020 e 2021), delle quali si è dato conto anche nella parte in fatto che precede, sono state adottate per fronteggiare la c.d. "emergenza pandemica" e, quindi, modulare, in considerazione dell'evolversi della situazione nazionale e locale, le misure da adottare anche con riferimento all'ambito delle attività commerciali (tra le quali quelle di ristorazione e bar, come nel caso di specie) al fine di contemperare, per quanto possibile, le esigenze di salute pubblica con quelle, economiche, degli imprenditori ed esercenti attività commerciali. In tal senso, quindi, la delibera n. 116 del 2021, pur confermando la finalità di agevolare, per quanto possibile, l'esercizio delle attività commerciali, in particolare semplificando le procedure di autorizzazione all'occupazione del suolo pubblico, dall'altra parte ha inteso, comunque, garantire in modo rigoroso le esigenze di salute pubblica connesse al corretto uso degli spazi esterni: ciò, in particolare, al fine di evitare che, specialmente in un contesto "sensibile" (stante la ristrettezza degli spazi pedonali e di collegamento), come quello del centro storico di Venezia, a rilevante concentrazione turistica, anche al di fuori della c.d. stagione estiva, oltretutto lavorativa, si vengano a determinare delle situazioni di pericolo per la salute pubblica – specificamente, assembramenti di persone – e difficoltà nel flusso pedonale, tanto più laddove, come nella situazione

ormai sussistente da qualche mese, grazie alla campagna vaccinale e all'introduzione del green pass, viene garantito, sia pure con una serie di precauzioni imposte, agli esercenti attività di ristorazione – bar l'utilizzo degli spazi interni. In considerazione di quanto sopra, quindi, non appaiono censurabili, in primo luogo, gli accertamenti e le valutazioni compiuti dalla Polizia locale, in ordine alla situazione problematica della "zona" in contestazione, laddove, a causa dell'alto flusso pedonale (confermato, come detto, da quanto previsto dalla delibera della Giunta Comunale n. 151 del 04/04/2014), un ingombro del sedime pubblico, finalizzato al consumo da parte degli avventori, reca il pericolo, da un lato, di determinare o aggravare situazioni di potenziale assembramento, e, dall'altro lato, di ostacolare in modo rilevante il corretto flusso pedonale, in una situazione sanitaria generale in cui è opportuno, se non necessario, nell'ottica anche del principio di precauzione, evitare il rischio di creare possibili fonti di ripresa del pericolo pandemico. In secondo luogo, dai rilievi della Polizia e dagli stessi provvedimenti del Comune emerge come l'adozione di una misura diversa dalla cessazione dell'occupazione sia stata – certamente considerata, ma - implicitamente esclusa alla luce del fatto che in considerazione dell'altro flusso pedonale che caratterizza la zona, una modulazione temporale o anche solo spaziale o numerica degli ingombri non avrebbe consentito di superare i profili problematici contestati. Lo stesso discorso vale anche per la mancata adozione della meno incisiva misura della sospensione, trattandosi di soluzione che, essendo per sua natura temporanea, e, quindi, soggetta a termine finale, per essere proporzionata e logica avrebbe richiesto la consapevolezza del momento nel quale le esigenze sopra esposte ragionevolmente potranno ritenersi cessate. In tal senso, pur trattandosi di un provvedimento di diniego da considerarsi "rebus sic stantibus", in quanto correlato alla situazione attuale, ma superabile in relazione all'eventuale evolversi della situazione, occorre che tale modifica/evoluzione dello stato di fatto venga a determinarsi in un reale, concreto e rilevante mutamento della situazione generale, dato futuro non prevedibile, né nell'an, né nel quando. Infine, va sottolineato come le doglianze di parte ricorrente concernenti l'eventuale disparità di trattamento con altri esercizi commerciali situate in zone "simili" del centro storico, siano generiche e prive di elementi probatori a sostegno idonei a dimostrare l'identità di condizione rispetto alla situazione nella quale versa la società ricorrente. Pertanto, i provvedimenti impugnati non appaiono censurabili e devono essere respinti.

2.3. Sul terzo motivo. Con riferimento, in ultimo, alla censura di carattere procedimentale, relativa alla mancata previa comunicazione di avvio del procedimento, va segnalato che la stessa, non conduce per ciò solo all'annullamento dell'atto impugnato, ex art. 21 octies, comma 2, l. n. 241 del 1990, atteso che detto provvedimento, per quanto dianzi suesposto, non poteva avere un contenuto diverso da quello in concreto assunto: la particolare situazione di fatto esistente in loco rende, infatti, nella contingenza sopra descritta, non perseguibile alcuna altra soluzione alternativa, sicché qualunque contributo istruttorio da parte della società ricorrente non avrebbe potuto modificare la conclusione provvedimento cui è giunto il Comune, ragionevolmente e legittimamente. Pertanto, anche tale motivo di ricorso deve essere respinto.

3. Conclusioni e spese. Alla luce di quanto sopra esposto, pertanto, il ricorso deve essere respinto. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, in conformità al d.m. n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna parte ricorrente a rifondere al Comune

resistente le spese del presente giudizio che liquida in Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) per compensi, oltre accessori come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.