

Pubblicato il 03/06/2022

N. 00437/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00226/2022 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 la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 226 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Trattoria Bar La Grotta di Bonanni Isa, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesca Abeniacar, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Riomaggiore, rappresentato e difeso dall'avvocato Piera Sommovigo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della Trattoria La Lampara di Sofia Carmela Giovanna & C. s.n.c., rappresentata e difesa dall'avvocato Flavia Motti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 0004008 del 30/3/2022, con cui il Comune ha

comunicato il rigetto dell'istanza 5.1.2022 di rilascio della concessione di suolo pubblico.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Riomaggiore e della società Trattoria La Lampara di Sofia Carmela Giovanna & C. s.n.c.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 giugno 2022 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, e rilevato che sussistono i presupposti per la definizione del giudizio con decisione in forma semplificata ex art. 60 c.p.a.;

Sentite sul punto le parti costituite;

Con il ricorso in epigrafe l'impresa individuale Trattoria Bar La Grotta di Bonanni Isa espone di gestire dal 1978 nel comune di Riomaggiore, all'interno di un'antica cantina ristrutturata al civico n. 247 della via pedonale Colombo, sulla quale si affaccia la porta d'ingresso del locale, un piccolo ristorante per circa 30 coperti.

Impugna il provvedimento prot. n. 0004008 del 30/3/2022, con cui il Comune ha comunicato il rigetto dell'istanza 5.1.2022 di rilascio della concessione di suolo pubblico c.d. "Covid" su di un'area frontistante l'ingresso del ristorante, posta sull'altro lato della via Colombo, a motivo del fatto che, per la medesima porzione di suolo pubblico, era già stata presentata analoga richiesta da parte della società controinteressata Trattoria La Lampara di Sofia Carmela Giovanna & C. s.n.c., la quale avrebbe priorità in quanto presentata in data più risalente (24.8.2021), ai sensi dell'art. 7 comma 3 del regolamento comunale sul **canone unico** patrimoniale.

Unitamente al diniego sono impugnati anche la concessione n. 5/2022 del

30.3.2022, rilasciata alla controinteressata fino al 31.3.2022, e – per quanto possa occorrere - il regolamento comunale, in parte qua.

Rappresenta che l'area contesa, di circa 10 mq., le fu assentita fino al 31 ottobre 2021 con concessione in deroga "Covid", e, dopo due mesi di chiusura invernale, di avere presentato istanza di rinnovo il 5.1.2022, "fino alla fine dello stato di emergenza".

A sostegno del gravame deduce: 1) la violazione dell'art. 10-*bis* L. 241/1990 per omissione del preavviso di rigetto; 2-3) la mancata comunicazione, in violazione dell'art. 5 comma 2 del regolamento comunale, dell'avvio del procedimento relativo alla richiesta della controinteressata, che, essendo stata avanzata con larghissimo anticipo (il 24.8.2021), in vigenza della concessione assentita alla ricorrente, era con questa incompatibile; 4) che non sarebbe stata fatta applicazione della D.G.C. n. 31/2022 - specificamente disciplinante il rilascio delle concessioni dei suoli pubblici c.d. "Covid" a fini commerciali ed in deroga al numero di concessioni assentibili – la quale postula un adeguato bilanciamento fra le esigenze di tutti gli operatori interessati; 5) che non sarebbero stati valutati gli ulteriori criteri di priorità di cui all'art. 7 del regolamento comunale, relativi alla maggior rispondenza all'interesse pubblico ed al minor sacrificio per la collettività; 6) che sulla domanda di concessione della controinteressata non sarebbe stato acquisito il nulla osta della Polizia municipale; 7) che il regolamento comunale, nel disciplinare i limiti dell'occupazione, fa esclusivamente riferimento al fronte dell'esercizio commerciale, con esclusione della parte retrostante; 8) la violazione dell'art. 12 della direttiva comunitaria n. 123/06 relativa ai servizi nel mercato interno, che, in caso di limitazione delle autorizzazioni disponibili per una determinata attività, impone l'applicazione di una procedura di selezione tra i candidati potenziali.

Si è costituito in giudizio per resistere al ricorso introduttivo il Comune di

Riomaggiore, controdeducendo.

A seguito del deposito in giudizio di documentazione da parte del Comune, la ricorrente ha proposto motivi aggiunti, estendendo l'impugnazione alla concessione n. 10/2022 del 1° aprile 2022, assentita alla controinteressata fino al 30.6.2022.

Si è quindi costituita per resistere al ricorso ed ai motivi aggiunti anche la società controinteressata Trattoria La Lampara di Sofia Carmela Giovanna & C. s.n.c..

All'udienza del 1° giugno 2022 la causa è stata chiamata per la decisione dell'istanza cautelare.

Il collegio ritiene che il contraddittorio e l'istruttoria siano completi, e che pertanto sussistano i presupposti per la definizione del giudizio con decisione in forma semplificata ex art. 60 c.p.a..

Il ricorso ed i motivi aggiunti sono palesemente fondati, sotto gli assorbenti profili dedotti ai primi tre motivi di ricorso, attinenti, per un verso, alla mancata previa comunicazione del preavviso di rigetto sulla domanda 5.1.2022 di rinnovo della concessione in deroga "Covid", in violazione dell'art. 10-*bis* L. n. 241/1990; per altro verso, alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento concernente l'istruttoria dell'analogo, ma contrapposta, istanza avanzata dalla Trattoria La Lampara in data 24.8.2021, cioè nel periodo di piena vigenza della concessione della ricorrente (peraltro prorogabile ex art. 12 del regolamento comunale, a semplice richiesta), in violazione dell'art. 5 comma 2 del pertinente regolamento comunale.

Trattandosi del concorso di più domande concernenti – in parte - la medesima porzione di suolo pubblico, era infatti indispensabile, prima di operare le opportune valutazioni e di decidere sulle due istanze, acquisire il punto di vista dei concorrenti circa le condizioni di priorità di cui all'art. 7 comma 3 del regolamento comunale, onde verificare, alla luce delle

rispettive prospettazioni e del doveroso (in quanto imposto anche dalla D.G.C. n. 31/22) contemperamento dei contrapposti interessi, quale delle due rispondesse maggiormente all'interesse pubblico, o imponesse il minor sacrificio alla collettività: si tratta di condizioni che, in quanto inerenti ogni tipo di concessione amministrativa (argomenta ex art. 37 cod. nav.), prevalgono sulla mera priorità temporale, e non sono certo subordinate ad essa, come illegittimamente ritenuto dal Comune.

La circostanza che il regolamento comunale imponga la valutazione di maggior rispondenza all'interesse pubblico o di minor sacrificio imposto alla collettività, e che la D.G.R. n. 31/22 postuli espressamente il contemperamento dei contrapposti interessi, rendono palese che la scelta tra due istanze concorrenti non è affatto vincolata, men che meno ad un criterio di mera priorità temporale, ma eminentemente discrezionale, in vista del miglior perseguimento dell'interesse pubblico: la qual cosa esclude la possibilità della sanatoria giurisprudenziale ex art. 21-*octies* comma 2 L. n. 241/1990, impropriamente invocata dalle parti resistenti.

Da quanto detto discendeva dunque la necessità, prima di adottare il provvedimento prot. n. 0004008 del 30/3/2022, di rigetto dell'istanza 5.1.2022, di comunicare alla ricorrente, ex art. 10-*bis* L. n. 241/1990, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, consistenti nella pendenza (fin dal 24.8.2021) di un'analogo ma contrapposta domanda, onde acquisire le sue osservazioni in vista dell'adozione del provvedimento finale.

L'annullamento del provvedimento di rigetto, che ha efficacia *ex tunc*, comporta che, alla data di adozione delle concessioni nn. 5/2022 e 10/2022 assentite alla controinteressata, la domanda della Trattoria Bar La Grotta dovesse considerarsi a tutti gli effetti pendente, e che dunque la stessa si configurasse a sua volta – conformemente alla sostanza delle cose, in cui le due imprese si contendono un medesimo spazio pubblico - come soggetto controinteressato, cui l'ufficio era tenuto, in forza dell'art. 5 comma 2 del

regolamento comunale, a dare comunicazione della presentazione dell'istanza concorrente della Trattoria La Lampara, ancorché risalente (stante l'insufficienza del criterio della mera priorità temporale).

Donde l'illegittimità anche delle due concessioni nn. 5/2022 e 10/2022 rilasciate alla Trattoria La Lampara, per omissione della comunicazione alla controinteressata Trattoria Bar La Grotta, prescritta dell'art. 5 comma 2 del regolamento comunale.

Non pare inutile sottolineare come anche la tempistica dei procedimenti, sia nella proposizione dell'istanza da parte della Trattoria La Lampara (che la presenta con largo anticipo, e, singolarmente, con decorrenza dal giorno – 1.11.2021 - successivo alla scadenza della concessione della Trattoria Bar La Grotta), sia nella sua decisione (la concessione n. 5/2022 viene rilasciata il 30.3.2022 con validità fino al 31.3.2022, e dunque per un solo giorno, sicché la sua finalità principale sembra piuttosto quella di preconstituire il motivo di rigetto posto a base del coevo provvedimento n. 0004008 del 30/3/2022, e di fondare il presupposto per il suo rinnovo ai sensi della D.G.R. n. 31/2022, puntualmente accordato) non appaia affatto lineare, ma piuttosto anomala ed indice di sviamento di potere, in quanto preordinata alla decisione delle due istanze concorrenti separatamente, evitando la doverosa comparazione.

Le spese seguono come di regola la soccombenza, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso ed i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla il provvedimento del Comune di Riomaggiore n. 0004008 del 30/3/2022, nonché le concessioni nn. 5/2022 e 10/2022 rilasciate alla Trattoria La Lampara.

Condanna il Comune di Riomaggiore e la Trattoria La Lampara di Sofia Carmela Giovanna & C. s.n.c. al pagamento alla ricorrente delle spese di lite, che liquida in € 4.000,00 (quattromila), oltre spese generali, IVA e CPA, oltre al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 1 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Liliana Felletti, Referendario

L'ESTENSORE

Angelo Vitali

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO