

Pubblicato il 07/01/2025

N. 00087/2025REG.PROV.COLL.
N. 07207/2023 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7207 del 2023, proposto da
La Baia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'avvocato Vincenzo Latorraca, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Crema, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Manzi e Virginia Manzi, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto
presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Alberico II, 33;

nei confronti

Condominio La Baia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Spallino, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia n.
1457 del 2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Crema e del Condominio La Baia;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2024 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Paolo Gaballo in delega dell'avv. Vincenzo Latorraca, Gaia Stivali in delega degli avvocati Andrea Manzi e Virginia Manzi. Si dà atto che l'avv. Lorenzo Spallino ha depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Baia S.r.l., che gestisce il ristorante omonimo a San Vito di Crema, sul lago di Como, ha impugnato con il ricorso introduttivo il provvedimento del 12 maggio 2022, prot. n. 2423, con il quale il Sindaco del Comune di Crema ha negato alla stessa la concessione di occupazione di suolo pubblico e, con motivi aggiunti, il provvedimento del 26 agosto 2022, prot. 4185, con il quale il responsabile del Servizio Tributi del Comune di Crema ha annullato il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo e il successivo provvedimento del 25 settembre 2022, prot. 4717, a firma del medesimo responsabile del Servizio Tributi del Comune di Crema, nella parte in cui esprime un parziale diniego della concessione di occupazione della porzione di suolo pubblico adiacente all'immobile denominato Condominio La Baia, individuata in colore rosso nella planimetria allegata.

La ricorrente ha chiesto, altresì, la condanna del Comune di Crema al risarcimento del danno subito in conseguenza dell'assunta illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo e ha respinto i motivi aggiunti con

sentenza n. 1457 del 2023, appellata da La Baia S.r.l. per i seguenti motivi di diritto:

I) erroneità della motivazione circa la pretesa improcedibilità del ricorso e la supposta non necessarietà della comunicazione di avvio del procedimento; violazione degli artt. 7-10 l. n. 241/1990;

II) erroneità della sentenza nella parte in cui, in violazione del d.l. 23.9.2022, n. 144, ha dichiarato infondato il secondo motivo di ricorso assumendo che fosse venuta meno la normativa emergenziale al 31 dicembre 2022;

III) evidente erroneità della sentenza nella parte in cui ritiene assolto l'onere motivazionale ed istruttorio da parte dell'Amministrazione in ordine al diniego di concessione di suolo pubblico e dunque in violazione degli artt. 6 e 7 l. n. 241/1990; contraddittorietà rispetto alla precedente ordinanza cautelare;

IV) erroneità della sentenza in ordine al quarto motivo di ricorso per motivi aggiunti;

V) violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 39 c.p.a.; omessa pronuncia rispetto ai motivi del ricorso introduttivo, erroneamente dichiarato improcedibile.

L'appellante ripropone, altresì, i motivi del ricorso di primo grado assorbiti dalla dichiarazione di improcedibilità del ricorso introduttivo di primo grado.

Il Comune di Crema si è costituito in giudizio eccependo in via preliminare l'inammissibilità per carenza di interesse dei motivi di appello n. 1 e 5, contestando, comunque, la fondatezza dell'appello.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 17 dicembre 2024 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto da La Baia S.r.l. per la riforma della sentenza del Tar Lombardia n. 1457 del 2023, che ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo e ha respinto i motivi aggiunti concernenti l'annullamento del nuovo provvedimento del 25 settembre 2022 di

accoglimento solo parziale dell'istanza di concessione di occupazione di suolo pubblico per area antistante al suo ristorante e al condominio La Baia.

Con tale provvedimento il Comune accoglieva l'istanza presentata in data 17 marzo 2022 in relazione all'occupazione di suolo pubblico per la porzione indicata in colore giallo (mq. 81) nella planimetria allegata, ossia la porzione antistante il ristorante, e la respingeva in relazione alla porzione indicata in colore rosso (37 mq), ossia la porzione di area antistante il Condominio La Baia (e antistante parte del fabbricato ove è svolta l'attività di ristorante confinante con l'accesso ai boxes del Condominio) in quanto l'occupazione con sedie e tavoli nella porzione antistante il Condominio comportava criticità per l'accesso ai boxes del Condominio, incideva sulla vivibilità delle residenze poste al piano terra del Condominio (atteso che i tavoli e le sedie sarebbero state collocate a 2,90 mt dalle finestre del Condominio), ed inoltre i mezzi di soccorso, una volta raggiunto l'ingresso del Condominio, non avrebbero avuto spazio per effettuare manovre essendo, pertanto, costretti a ripercorrere il tratto di strada in retromarcia.

L'appellante ha dedotto con il primo motivo l'erroneità della motivazione della sentenza impugnata circa la pretesa improcedibilità del ricorso principale e la supposta non necessità della comunicazione di avvio del procedimento, in violazione degli artt. 7 e 10 della legge n. 241/1990.

Con la seconda censura l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui, in violazione del d.l. 23 settembre 2022, n. 144, ha dichiarato infondato il secondo motivo di ricorso assumendo che fosse venuta meno la normativa emergenziale al 31 dicembre 2022.

Con la terza doglianza l'appellante ha dedotto l'evidente erroneità della sentenza nella parte in cui ritiene assolto l'onere motivazionale ed istruttorio da parte dell'Amministrazione in ordine al diniego di concessione di suolo pubblico e dunque in violazione degli artt. 6 e 7 della legge n. 241/1990, oltre che la contraddittorietà rispetto alla precedente ordinanza cautelare di accoglimento.

Con il quarto motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza in ordine al quarto motivo di ricorso per motivi aggiunti.

Con il quinto motivo l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza in violazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 39 c.p.a. per omessa pronuncia rispetto ai motivi del ricorso introduttivo, erroneamente dichiarato improcedibile.

L'appellante ha, dunque, riproposto i motivi del ricorso di primo grado assorbiti dalla dichiarazione di improcedibilità del ricorso introduttivo di primo grado.

Il Comune ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità per carenza di interesse dei motivi di appello n. 1 e 5, assumendone, comunque, la totale infondatezza.

Il Collegio ritiene di esaminare nel merito e congiuntamente le censure dedotte dall'appellante, in considerazione della stretta connessione fra le stesse, nonché della loro infondatezza.

Con riferimento alla statuizione di improcedibilità del ricorso introduttivo, la sentenza ha correttamente affermato che il venir meno dell'originario provvedimento di diniego del 12 maggio 2022 - gravato con il ricorso introduttivo - nell'esercizio del potere di autotutela da parte dell'amministrazione ha fatto venir meno l'interesse alla decisione del ricorso principale, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c), c.p.a.

Nel merito della pronuncia sui motivi aggiunti, deve rilevarsi, innanzitutto, che nel caso di specie l'amministrazione ha motivato il provvedimento di parziale diniego della concessione di occupazione di suolo pubblico manifestando espressamente, nell'esercizio dei propri poteri spiccatamente discrezionali, che, nella situazione data e a prescindere dalle doglianze dei privati, fosse inopportuno sottrarre la strada al suo uso naturale, ossia alla destinazione della stessa alla fruizione pubblica, concedendola parzialmente ad un uso esclusivo in favore di un privato.

Ed invero, nel bilanciamento fra i contrapposti interessi coinvolti nella vicenda era di certo prevalente quello a non ostacolare il libero accesso dei

mezzi di soccorso, nonché ai boxes del condominio La Baia, anche in considerazione dell'ampia porzione di area pubblica che comunque era stata concessa in occupazione alla società richiedente.

Devono, dunque, condividersi le statuizioni della sentenza secondo cui: *“La sottrazione del bene pubblico all’uso collettivo (come una strada) in favore dell’uso privato, mediante il provvedimento di concessione del bene, deve essere giustificata dal perseguimento di un preminente interesse pubblico per l’ente e comunque non deve confliggere con altri interessi meritevoli di tutela. Il provvedimento di autorizzazione all’occupazione di suolo pubblico ha natura discrezionale in quanto l’amministrazione è tenuta a verificare che la concessione avviene nel perseguimento di un preminente pubblico interesse e che non si risolve nella lesione di altri pubblici interessi, al di là della comparazione tra l’interesse pubblico perseguito e quello privato. Ne deriva che è legittimo negare il provvedimento di occupazione di suolo pubblico se il suo rilascio compromette l’interesse pubblico alla vivibilità dei cittadini o alla circolazione stradale”*.

Nella specie, la valutazione dell’amministrazione comunale si è fondata sugli atti istruttori e sugli accertamenti compiuti in loco, da cui risultava (cfr. planimetria dello stato dei luoghi) una distanza di 2,90 mt tra l’occupazione dello spazio pubblico con tavoli e sedie richiesta per l’attività di ristorazione e le finestre del Condominio La Baia poste al piano terra, il che evidenziava l’evidente turbamento dell’ambiente residenziale dei condomini e quindi della vivibilità delle abitazioni (cfr. nota del Condominio del 27 ottobre 2021 prot. 6447). Inoltre, la concessione dell’uso dell’area negata avrebbe ridotto lo spazio di manovra per accedere ai boxes del Condominio e avrebbe richiesto per le auto ingombranti la necessità di effettuare più manovre, ed essendo la strada a fondo cieco e terminante davanti al Condominio La Baia, la concessione della porzione di spazio pubblico antistante il Condominio fino al termine della strada avrebbe provocato difficoltà di manovra e di inversione di marcia per i mezzi di soccorso.

Infine, come risulta dalla documentazione versata in atti, la domanda della società non era diretta all’occupazione temporanea di suolo pubblico da

concedere in forza della normativa emergenziale Covid 19 (art. 40 L. 144/2022 e art. 9 ter d.l. 137/2020, conv. dalla l. 176/2020) che riguarda “*la posa in opera temporanea*” di strutture amovibili, quali *dehors*, elementi di arredo urbano, attrezzature, pedane, tavolini, sedute e ombrelloni, purché funzionali all’attività commerciale, ovvero alla sua proroga, bensì all’occupazione permanente.

Alla luce delle suesposte considerazioni l’appello va respinto e, per l’effetto, va confermata la sentenza appellata di reiezione del ricorso di primo grado.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l’effetto, conferma la sentenza appellata di reiezione del ricorso di primo grado.

Condanna l’appellante alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti del Comune di Crema e del Condominio La Baia, che si liquidano in euro 3000 ciascuno, oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Elena Quadri

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO