

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 935 del 2011, proposto da:

M. R., rappresentato e difeso dagli avv. Luana Garzia, Roberto Passini, con domicilio eletto presso Roberto Passini in Firenze, via Bolognese n. 55;

contro

Comune di Siena, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Grassi, con domicilio eletto presso Stefano Grassi in Firenze, corso Italia 2;

Soprintendenza per beni architettonici e paesistici delle Province di Siena e Grosseto, in persona del Soprintendente p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura distr.le dello Stato, domiciliataria *ex lege*;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 8408 del 22 febbraio 2011, avente ad oggetto "domanda per concessione di occupazione temporanea di suolo pubblico in Piazza del Campo, n.72. diniego all'accoglimento dell'istanza" emessa dal comune di Siena, Direzione polizia municipale, Sezione polizia amministrativa in persona del responsabile dott.ssa Federica Fanetti il 22/02/2011 e ricevuta dal ricorrente in data 25/02/2011;

- della nota prot. n. 1850 del 12 gennaio 2011, avente ad oggetto "domanda per concessione di occupazione temporanea di suolo pubblico in Piazza del Campo, n.72; comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza" emessa dal comune di Siena, Direzione polizia municipale, Sezione polizia amministrativa in persona del responsabile dott.ssa Federica Fanetti il 22/02/2011 e ricevuta dal ricorrente in data 26/01/2011;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, anche di estremi sconosciuti, rispetto a quello sopraindicato. in particolare, della:

- nota prot. n. 17950 pos. 24-19-07 della Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio per le province di Siena e Grosseto emessa in data 29/12/2010 dal soprintendente, arch. Emanuela Carpani, avente ad oggetto "occupazione temporanea suolo pubblico – Piazza del Campo – "Cor Magis" ampliamento dell'occupazione sulla piazza";

- nota prot. spec. n. 65/m del 31/08/2010 emessa dal comune di Siena – Sportello unico per l'edilizia e le attività produttive, in persona del responsabile incaricato, arch. Giovanni Bertolozzi Caredio, avente ad oggetto: "occupazione temporanea suolo pubblico in Piazza del Campo – R. M.";

e per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Siena e di Soprintendenza per beni architettonici e paesistici Province di Siena e Grosseto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2012 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Riferisce il ricorrente di essere titolare di un esercizio pubblico per la somministrazione di bevande e alimenti denominato "Cor Magis", ubicato in Siena e munito di due accessi, uno su Piazza del Campo n. 72 e l'altro lungo l'adiacente via del Porrione.

In data 5 agosto 2009 il Comune di Siena rilasciava al deducente una concessione per l'occupazione temporanea di spazio pubblico lungo via del Porrione con la prescrizione, conforme al parere rilasciato dalla competente Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio, che *"l'occupazione deve essere realizzata....ad una distanza pari a mt 4,00 dall'incrocio con Piazza del Campo"*.

Il 16 giugno 2010 il ricorrente presentava una nuova istanza per la concessione di occupazione temporanea di suolo pubblico per l'installazione di tavoli in una area limitata di metri 3 x 3,80 in Piazza del Campo, nell'area prospiciente all'altro ingresso del predetto locale.

Lo Sportello unico per l'edilizia e le attività produttive del Comune esprimeva parere negativo con la motivazione che con l'occupazione in parola *"si interessa un'area facente parte del lato della piazza che fino ad oggi rimasto non alterato dalla presenza di arredi esterni e che costituisce la cornice storica del Palazzo Comunale"*.

Analogo parere negativo veniva espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio con nota del 22 dicembre 2010.

Conseguentemente, dopo la rituale comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ex art. 10 bis legge n. 241/1990, l'Amministrazione con la nota del 22 febbraio 2011, tenuto conto dei pareri negativi espressi, negava il rilascio della concessione temporanea di occupazione di suolo pubblico richiesta dal ricorrente.

Avverso tale atto proponeva ricorso il signor R. chiedendone l'annullamento, previa sospensione e vinte le spese di giudizio, e deducendo:

1. Eccesso di potere per violazione del procedimento; carenza assoluta di istruttoria; illogicità manifesta. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di motivazione e/o illogicità.

2. Eccesso di potere per manifesta illogicità, irrazionalità, contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Violazione del principio di proporzionalità.

3. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e travisamento dei fatti. Eccesso di potere per disparità di trattamento, ingiustizia manifesta e violazione del principio di imparzialità e di libera iniziativa economica.

4. Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria e di motivazione sotto altro profilo.

Si costituiva giudizio l'amministrazione intimata opponendosi all'accoglimento del gravame.

Con ordinanza n. 616 del 1 giugno 2011 veniva respinta la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato.

In vista dell'udienza pubblica discussione del merito le parti rassegnavano le loro conclusioni, illustrando ulteriormente le proprie posizioni.

All'udienza pubblica del 19 giugno 2012 ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

Viene impugnato l'atto in epigrafe con cui il Comune di Siena, Direzione polizia municipale, Sezione polizia amministrativa, ha respinto l'istanza del ricorrente per la concessione di occupazione temporanea di suolo pubblico in Piazza del Campo.

Il ricorso non è suscettibile di accoglimento.

Come rilevato dalle difese dell'Amministrazione comunale l'uso della Piazza del Campo è disciplinato da un Regolamento approvato con deliberazione del consiglio comunale n. 808 del 13 ottobre 1987. L'art. 13 del Regolamento citato detta in proposito un principio di carattere generale secondo il quale le occupazioni di suolo pubblico non possono in ogni modo ostacolare *"la piena e libera visione della Palazzo Comunale"* che costituisce la visione più caratterizzante la piazza stessa.

Il regolamento non risulta impugnato dall'odierno ricorrente.

Questi deduce, con i primi due motivi, l'illegittimità derivata dell'atto impugnato dal parere espresso dalla Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio con la nota del 22 dicembre 2010.

L'amministrazione statale, ad avviso del ricorrente, si sarebbe limitata a confermare il parere negativo già espresso a proposito di una precedente istanza presentata dall'interessato, ma con riferimento all'occupazione di spazio pubblico in via del Porrione, senza perciò compiere alcuna istruttoria e adeguata valutazione riferita all'effettiva richiesta concernente, questa volta, la Piazza del Campo. Inoltre sussisterebbe un'evidente contraddittorietà nelle determinazioni assunte dal Comune in quanto già sono state rilasciate concessioni per occupazione di suolo pubblico a tutti gli esercizi per somministrazione di alimenti e bevande presenti nella piazza, anche con la presenza di ombrelloni e tende parasole, di talché non si comprenderebbe il riferimento all'ostacolo alla visuale che l'occupazione richiesta dal ricorrente determinerebbe.

La tesi non può essere seguita.

Osserva il Collegio che, in realtà, tanto il Comune, quanto la Soprintendenza, hanno negato l'autorizzazione richiamando un principio generale di tutela della Piazza già espresso con riferimento al medesimo locale in occasione dell'accoglimento, con prescrizioni, dell'istanza per la concessione di occupazione di spazio pubblico nella via laterale alla piazza. In sostanza la valutazione dell'amministrazione secondo cui la collocazione di tavoli e sedie sul lato di Piazza del Campo è incompatibile con l'interesse pubblico alla tutela della completa percezione visiva

della piazza stessa costituisce una sorta di invariante il cui richiamo anche nel provvedimento impugnato non inficia in alcun modo la validità dell'istruttoria condotta, come dimostrato dagli atti del procedimento dai quali è ben chiaro il riferimento alla nuova istanza presentata dal ricorrente.

D'altro canto, come in precedenza rilevato, è il Regolamento per l'uso della Piazza del Campo a dettare, nell'articolo 13, il principio generale che le occupazioni di suolo pubblico non possono ostacolare la piena e libera visione del Palazzo Comunale.

Né può essere condivisa la tesi del ricorrente dell'illegittimità della motivazione *per relationem*, atteso che, pacificamente, tale possibilità è ammessa purché gli atti a cui si riferisce siano indicati o resi disponibili all'interessato.

Con il terzo e quarto motivo il ricorrente contesta il provvedimento impugnato sotto il profilo della carenza di istruttoria, del travisamento dei fatti, nonché per disparità di trattamento e violazione del principio di imparzialità.

Quanto al primo dei profili, ad avviso del deducente, l'edificio dove è situato il bar pizzeria "Cor Magis" si trova nell'angolo in una posizione obliqua rispetto gli edifici adiacenti al Palazzo Comunale e risulta separato da essi da via del Porrione. Ciò comporterebbe che l'installazione dei tavolini non pregiudicherebbe affatto la visuale del Palazzo Comunale, ma anzi offrirebbe agli avventori del locale una suggestiva visuale dello stesso.

Inoltre, per quanto attiene alla disparità di trattamento, risulterebbe che il Comune abbia già rilasciato una concessione ad altro locale collocato in una posizione analoga rispetto al Palazzo Comunale.

Le censure sono infondate.

Come risulta dalla documentazione versata in atti, lungo la linea ideale che unisce il Palazzo comunale, la sua Torre e gli edifici adiacenti non sussiste alcuna concessione di spazio pubblico assentita in favore di altri esercenti.

Al contrario di quanto sostenuto dal ricorrente, l'area relativa alla concessione riguardante il ristorante "Spadaforte" è collocata in una posizione diversa e precisamente sul lato convesso della piazza (vedasi la documentazione fotografica depositata dal Comune). Ne segue che nessuna disparità di trattamento può essere lamentata in proposito.

Quanto alle altre argomentazioni propugnate dal ricorrente ne appare evidente da un lato il carattere paradossale, dall'altro la loro infondatezza.

E, infatti, per un verso non si vede quale rilievo possa avere nella *res controversa* l'affermazione secondo cui l'installazione dei tavolini non pregiudicherebbe affatto la visuale del Palazzo Comunale, ma anzi offrirebbe agli avventori del locale una suggestiva visuale dello stesso, posto che il provvedimento impugnato è ovviamente adottato a tutela dell'interesse pubblico, essendo irrilevante il beneficio che ne potrebbero trarre gli avventori dell'esercizio "Cor Magis".

Per altro verso le prescrizioni dettate dal Regolamento comunale a cui si è conformato l'atto del Comune costituiscono espressione di discrezionalità che, come è pacifico, non possono essere sindacate se non sotto il profilo della loro manifesta illogicità e contraddittorietà che, nella fattispecie, non appaiono sussistere.

Per le ragioni esposte, il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Analoga conclusione deve pervenirsi in merito alla domanda risarcitoria avanzata in subordine dalla ricorrente.

La legittimità del provvedimento impugnato, come sopra motivata, esclude, infatti, che sorgano i presupposti per l'accoglimento della pretesa.

Ai sensi dell'art. 2043 c.c. cod. civ., a cui è riconducibile l'azione risarcitoria proposta, il danno è risarcibile soltanto in presenza di un evento ingiusto, consistente nella lesione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, che fonda la sussistenza di una posizione soggettiva sostanziale ricollegabile, con nesso di causalità immediato e diretto, al provvedimento impugnato, e, nel caso in cui la posizione di interesse legittimo appartenga alla species del cd. interesse pretensivo, come non può che qualificarsi quello dell'impresa di settore che aspira ad ottenere l'aggiudicazione di un servizio, deve concernere l'ingiusto diniego del provvedimento amministrativo richiesto (*ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957).

Occorre perciò dimostrare, oltre alla presenza degli altri elementi della fattispecie, che l'aspirazione al provvedimento fosse destinata nel caso di specie ad esito favorevole, ciò che va escluso per le ragioni già esposte (T.A.R. Toscana, sez. I, 12 marzo 2012, n. 490).

Le spese processuali vanno imputate alla parte soccombente, come da liquidazione fattane in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte resistente alla rifusione, in favore delle controparti, delle spese di giudizio che si liquidano forfettariamente in € 3.000, 00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Viola, Presidente FF

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA II 19/09/2012