

TI_GERICHTE 52.2020.479 vom 5. Februar 2024

TI Tribunale d'appello, 2024-02-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.479

FR: TI_GERICHTE 52.2020.479 du 5 février 2024

IT: TI_GERICHTE 52.2020.479 del 5 febbraio 2024

Regeste

Autorizzazione d'uso del suolo pubblico per la vendita di bibite e cibo durante manifestazioni estive

Erwägungen

E. 1

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo discende dall'art. 208 della legge organica comunale del 10 marzo 1987 (LOC, RL 181.100). La legittimazione attiva del ricorrente, destinatario del giudizio impugnato, è certa (209 lett. b LOC; art. 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Il ricorso, tempestivo (art. 68 LPAm), è dunque ricevibile in ordine e può essere evaso sulla base degli atti, senza assumere le prove genericamente menzionate dall'insorgente (art. 25 cpv. 1 LPAm). Non è in particolare necessario esperire il sopralluogo, insuscettibile di apportare nuovi elementi utili al giudizio. La situazione dei luoghi emerge chiaramente dalle tavole processuali ed è, inoltre, sufficientemente nota ai giudici del Tribunale per conoscenza diretta.

E. 2

L'insorgente insiste sul fatto di aver ridotto davanti al Governo la propria domanda alla sola richiesta formulata in via ulteriormente subordinata, ovvero quella di liberare l'area in parola e di subordinarne la cessione a terzi al suo consenso. Ora, tuttavia, egli omette di considerare che la procedura trae origine dalla risoluzione del 14 marzo 2017 con cui il Municipio ha assegnato la superficie della "terrazza ex e" metà ciascuno agli esercizi pubblici Ristorante r e z per l'anno 2017, respingendo quindi la domanda di utilizzo temporaneo di (parte) di detta superficie formulata dall'insorgente il 16 febbraio precedente. Decisione che non origina, dunque, da una generica richiesta di liberare l'area antistante il fondo part. _____ e che la sua cessione a terzi sia sempre subordinata al suo consenso. Interpretando, in favore dell'insorgente, questa domanda come volta ad accertare l'illiceità della decisione del Municipio, si pone il quesito dell'attualità dell'interesse. Ora, la decisione impugnata concerne un'autorizzazione d'uso del suolo pubblico per l'anno 2017; d'altro canto, la domanda di utilizzo temporaneo di (parte) di detta superficie formulata dall'insorgente il 16 febbraio 2017 era circoscritta ai (soli) periodi dal 14 al 22 luglio 2017 e dal 2 al 12 agosto 2017. È dunque palese che al più tardi il 1° gennaio 2018 l'oggetto della lite sia venuto meno e con esso, fatta salva la questione dei costi di procedura, anche l'interesse delle parti alla definizione della causa. La Corte ritiene che nel caso in esame si possa tuttavia rinunciare a quest'ultimo requisito. Non appare infatti remota la possibilità che le contestazioni mosse in concreto possano ripresentarsi anche in futuro, in condizioni analoghe, senza che un esame tempestivo possa essere svolto dal Tribunale. Stante la portata generale delle contestazioni sollevate, che possono concernere più proprietari di

fondi che si affacciano sulla piazza, parimenti soddisfatta risulta l'esistenza di un interesse pubblico sufficiente al chiarimento delle questioni litigiose e, di riflesso, a sapere se l'autorizzazione fosse lecita o meno.

E. 3

Prima di affrontare il merito della vertenza, va subito respinta la critica formulata dal ricorrente circa il fatto che il Governo non si sarebbe pronunciato sulla domanda sollevata in ulteriore subordine. Per i motivi che si son visti, essa poteva, anzi doveva (pena l'irricevibilità del gravame) essere intesa come volta ad accertare l'illiceità dell'autorizzazione rilasciata. Ciò che il Consiglio di Stato ha fatto, respingendo - quantomeno implicitamente - anche la tesi secondo cui simili permessi vanno concessi solo previo consenso del proprietario retrostante. Sia soggiunto per completezza che l'insorgente non solleva espressamente una lesione del diritto di essere sentito. In ogni caso il Tribunale è in concreto chiamato a esaminare la legalità del provvedimento, ciò che comprende la verifica del corretto esercizio del potere di apprezzamento (art. 69 cpv. 1 lett. a LPAmM). Pertanto, un'ipotetica lesione del diritto di essere sentito sarebbe comunque sia da ritenersi sanata in questa sede. Sempre a titolo preliminare, è a ragione che il Governo ha rinviato a una (eventuale) procedura edilizia le questioni inerenti la sussistenza del permesso di costruzione relativo alle lastre di granito e alla struttura della tenda da sole. Come visto, la presente vertenza concerne unicamente la questione relativa all'autorizzazione a occupare il demanio.

E. 4.1

L'esercizio di un'attività economica su suolo pubblico configura una forma d'uso accresciuto, nella misura in cui comporta lo stazionamento di infrastrutture a essa destinate; essa è subordinata ad autorizzazione (DTF 102 Ia 444; André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, pag. 553 segg.). L'autorità concedente può sottoporre ad autorizzazione ogni uso del suolo pubblico eccedente per intensità l'uso comune anche in assenza di una specifica base legale (DTF 105 Ia 21, 100 Ia 136; Adelio Scolari, *Diritto amministrativo, Parte speciale*, Cadenazzo 1993, n. 571; Grisel, *op. cit.*, pag. 556).

E. 4.2

Il permesso per uso accresciuto, dal profilo giuridico, è un atto amministrativo mediante il quale l'autorità accerta che la prevista attività (uso più intenso del suolo pubblico) non è contraria agli interessi generali dell'ente pubblico (RDAT I-1992 n. 1). Esso serve a coordinare e a stabilire le priorità tra le diverse utilizzazioni dei beni pubblici (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, *Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts*, VIII ed., Zurigo/San Gallo 2020, n. 2287). Il cittadino non può di regola vantare un diritto all'uso speciale del demanio pubblico (Scolari, *op. cit.*, n. 576; Blaise Knapp, *Précis de droit administratif*, IV ed., Basilea 1991, n. 3033). Quando tuttavia egli sollecita un tale uso per l'esercizio di un diritto fondamentale garantito dalla costituzione, la giurisprudenza gli riconosce un cosiddetto diritto condizionale, subordinando la validità di un diniego alle condizioni per limitare quel diritto, segnatamente alla sussistenza di una base legale, di un sufficiente interesse pubblico e, inoltre, all'ossequio del principio della proporzionalità (DTF 121 I 282 consid. 2a e rinvii; RDAT II-1991 n. 3 consid. b; in generale Häfelin/Müller/Uhlmann, *op. cit.*, n. 2294 seg. e rinvii alla giurisprudenza e all'ulteriore dottrina).

E. 4.3

Il diniego dell'autorizzazione per uso accresciuto del suolo pubblico allo scopo di esercitarvi un'attività commerciale costituisce una limitazione della libertà economica (DTF127 I 84 consid. 4b, 119 Ia 445 consid. 2a; François Bellanger, Commerce et domaine public, in: François Bellanger/Thierry Tanquerel, Le domaine public, Ginevra/Zurigo/Basilea 2004, pag. 43 segg., 51). Esso deve rispettare il principio di proporzionalità e fondarsi su criteri oggettivi. L'autorizzazione può essere rifiutata soltanto se il diniego è giustificato dal profilo degli interessi generali della comunità, ossia da considerazioni aventi tratto all'ordine pubblico in senso stretto, alla tranquillità, alla sicurezza, alla salute, alla protezione della natura e del paesaggio ecc. (DTF 91 I 326, 77 I 287), valutate rispettando in modo particolare il principio di proporzionalità. Oltre a questi beni di polizia, l'autorità deve considerare anche gli interessi pubblici implicati, quali la protezione del bene demaniale stesso (DTF 105 Ia 94, 100 Ia 402; Scolari, op. cit., n. 578 con rif.; Grisel, op. cit., pag. 556 segg.). Il diritto costituzionale non tollera per contro le cosiddette misure di politica economica, ossia quei provvedimenti che interferiscono nella libera concorrenza per favorire talune attività economiche, segnatamente mediante una limitazione quantitativa del numero dei concorrenti (RDAT II-1991 n. 3 con rif., 1986 n. 83, 1982 n. 7). I motivi addotti devono apparire plausibili. Nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone ai fini del rilascio di un'autorizzazione per uso accresciuto dell'area pubblica, l'autorità concedente è tenuta a ponderare gli interessi contrapposti, rispettando i principi fondamentali del diritto, in quanto riferiti alla parità di trattamento, all'adeguatezza e alle libertà fondamentali, (RDAT II-1991 n. 3; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basilea/Francoforte sul Meno, 1990, n. 118.B.II seg.; Grisel, op. cit., pag. 556).

E. 5.1

Il Municipio provvede alla conservazione e all'amministrazione dei beni comunali in modo che gli stessi siano messi a beneficio della collettività senza pregiudicarne la consistenza (art. 166 LOC). Tra le competenze municipali rientra anche la disciplina dell'uso accresciuto o esclusivo di questi beni (art. 107 cpv. 2 lett. c e 4 LOC).

E. 5.2

Secondo l'art. 1 ROSP chi intende occupare il suolo pubblico con botole griglie, marquises, gradini, insegne sporgenti o in qualsiasi altro modo, oppure esporre banchi, tavoli, vetrine, mobili, mensole, vasi da fiori ecc., oppure ancora depositare materiale da costruzione o esporre tende che discendano o sporgano sopra terreno pubblico, dovrà indirizzare analoga richiesta al Municipio, indicando lo scopo della concessione. L'art. 4 ROSP riconosce esclusivamente ai proprietari e conduttori di negozi ed esercizi sotto i portici il diritto di esporre gratuitamente banchi o tavolini davanti al rispettivo negozio per la vendita di merci attinenti al negozio stesso, rispettivamente per il servizio dell'esercizio, alla condizione che debba sempre essere mantenuto un adeguato passaggio attraverso ogni singola arcata e lungo i portici. L'ubicazione e l'estensione di detti banchi e tavolini, prosegue la norma, sarà fissata dal Municipio, che potrà permettere l'occupazione gratuita di un'area maggiore dell'usato in occasioni straordinarie di feste, concerti ecc.

E. 5.3

L'art. 38 cpv. 3 delle norme di attuazione del piano regolatore in vigore al momento della decisione municipale (vNAPUC), dal marginale Tende su suolo pubblico, riserva al Municipio la facoltà di porre condizioni particolari a salvaguardia della tipologia del Centro

storico nelle concessioni di uso accresciuto del suolo pubblico. Principio ripreso dall'art. 581 cpv. 4 delle NAPUC in vigore al momento della decisione del Governo qui impugnata, riferito alle Terrazze e coperture su suolo pubblico .

E. 6

In concreto, l'utilizzo dell'area pubblica in parola è stato postulato da più richiedenti per esercitare un'attività economica che necessita la posa di infrastrutture, sicché configura una forma di uso accresciuto del suolo pubblico, soggetto ad autorizzazione. Nessuno, del resto, pretende altrimenti. Adito da diverse richieste di utilizzazione, il Municipio ha dovuto operare una scelta; si tratta ora di verificare se questa è conforme al diritto.

E. 6.1

Il ricorrente ritiene innanzitutto che l'assegnazione dell'area antistante il suo fondo potrebbe avvenire unicamente previo il suo consenso, conformemente a una prassi che sostiene il Municipio applichi da tempo immemore. Lo proverebbe lo scritto dell'avv. _____ del 7 dicembre 1994 rivolto agli allora proprietari del mapp. _____ con cui chiede il loro consenso a utilizzare l'area antistante al loro immobile affermando che questa autorizzazione è richiesta dal Municipio per poter usufruire di un'area pubblica che si trova di fronte ad altre proprietà . Produce inoltre una fotografia da cui desume che il "i" avrebbe allontanato i tavoli antistanti alla proprietà t a semplice richiesta dei proprietari. Inoltre, in Piazza d, l'occupazione dello spazio pubblico sarebbe sempre precisamente limitata all'ingombro del palazzo retrostante.

E. 6.1.1

Dalle normative in concreto applicabili, non è possibile desumere alcun particolare diritto in favore del ricorrente di veder subordinata al suo consenso l'attribuzione della superficie dinanzi la sua proprietà; tantomeno sussiste un diritto soggettivo preferenziale a ottenerne l'assegnazione. A ragione il Governo ha, in particolare, ritenuto che nemmeno l'art. 4 ROSP permetta di suffragare questa tesi, lo stesso essendo riferito al solo spazio sotto i portici. Il ricorrente pretende, tuttavia, di potersi avvalere di una prassi che, in quanto tale, non è fondata su una base legale. Egli vorrebbe pertanto, in sostanza, veder applicata una parità di trattamento nell'illegalità.

E. 6.1.2

Secondo costante giurisprudenza, il principio della legalità dell'attività amministrativa prevale su quello della parità di trattamento. Il diritto all'uguaglianza di trattamento nell'illiceità può essere ammesso eccezionalmente soltanto quando, non in un caso isolato e neppure in alcuni casi, bensì secondo una prassi costante (cfr. DTF 132 II 485 consid. 8.6), un'autorità deroga alla legge e dà a vedere che anche in futuro non deciderà in modo ad essa conforme. In tal caso, il cittadino ha diritto di esigere di beneficiare anch'egli dell'illegalità, sempre che ciò non leda altri interessi legittimi (cfr. DTF 139 II 49 consid. 7.1 con rinvii). Qualora un'autorità riconosca esplicitamente l'illegittimità di una determinata prassi anteriore e affermi chiaramente di volersi in futuro conformare alla legge, il principio della parità di trattamento deve cedere il passo a quello di legalità (cfr. DTF 139 II 49 consid. 7.1, 131 V 9 consid. 3.7, 127 I 1 consid. 3a, 126 V 390 consid. 6a; STF 1C_142/2013 del 7 marzo 2014 consid. 2.4). In concreto, il Municipio nega la sussistenza di una simile pratica. La documentazione del ricorrente non permette di ritenere l'esistenza di una prassi costante contraria alla legge che l'autorità non intende abbandonare (cfr. René Wiederkehr/Paul Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts*, Band I, Berna 2012, n. 1691 segg.). Lo

scritto dell'avv. _____, infatti, è parecchio datato (risale come visto al 1994); esso può al più costituire solo un indizio del fatto che in detta occasione di quel particolare caso il Municipio abbia richiesto il consenso del proprietario. Le foto prodotte, d'altro canto, non permettono di desumere i motivi per i quali il Bar i non occupi (più) lo spazio antistante la proprietà. In particolare, non risulta che ciò sia frutto di una decisione del Municipio fondata sulla pretesa prassi. Nemmeno lo scritto dell'avv. t lo dimostra. Né la situazione delle altre strutture sulla piazza, anche laddove effettivamente le aree pubbliche fossero attribuite sistematicamente ai proprietari retrostanti, permetterebbe di concludere in questo senso.

E. 6.2

Il Municipio ha preferito concedere al z e al Ristorante r la "terrazza ex e" in luogo che al ricorrente osservando che lo spazio in parola sussiste dinanzi alle proprietà di cui ai mapp. _____ e _____, rilevando che sono entrambe senza alcun continuativo esercizio pubblico o altra attività affacciata sulla piazza. Evocati gli indirizzi pianificatori vigenti (salvaguardia della tipologia del centro storico, interpretato alla luce dell'art. 4 ROSP) ha ritenuto più conforme concedere un'autorizzazione annuale agli esercizi pubblici citati, adeguatamente attrezzati per svolgere un'attività regolare e continua sulla Piazza d; la positiva esperienza dell'anno precedente ha corroborato questa scelta. Ha quindi ritenuto che la richiesta riferita a un breve periodo non relazionata a un commercio già presente sotto i portici non può prevalere su quella più consona appena descritta. Premesso che ai fini del presente giudizio determinante è la motivazione adottata nella decisione del 28 marzo 2017, contrariamente a quanto assume l'insorgente, il Municipio non ha limitato a priori ai soli esercizi pubblici già presenti sotto i portici la possibilità di accedere all'autorizzazione. Ha, invece, compiuto una valutazione fondata su motivi quali quelli di garantire un'occupazione e quindi la fornitura di un servizio sull'arco dell'intero anno, in luogo dell'attività saltuaria e di breve durata prospettata dall'insorgente, peraltro nemmeno estesa all'intera superficie della "Terrazza ex e" e avulsa da un commercio esistente sotto i portici. Alla luce dell'importanza della Piazza d per il turismo e congruamente con gli indirizzi pianificatori enunciati in precedenza, la determinazione del Municipio appare adeguata e basata su motivi pertinenti; senz'altro non procede da un esercizio abusivo del potere di apprezzamento. Inoltre, la stessa non è fondata su motivi di politica economica, ma su considerazioni legate alla salvaguardia dell'immagine e fruibilità anche in termini di servizio che l'Autorità comunale intende conferire al centro cittadino. È a torto poi che il ricorrente sostiene vi sia una disparità di trattamento tra le attività ammesse, già solo poiché come visto il Municipio non le circoscrive ai soli esercizi pubblici. Non avendo il ricorrente postulato di ottenere il permesso in relazione a un'attività sita al primo piano dell'immobile, privo di pertinenza è il riferimento a una presunta disparità di trattamento in relazione ad altri commerci che potrebbero insediarsi. Pretestuose sono, infine, i disagi lamentati dall'insorgente relativi all'accessibilità alla sua proprietà e all'occupazione dei portici, come proprio le fotografie annesse agli atti permettono di confermare. Nemmeno può vantare un diritto a una maggiore visibilità dei commerci sottostanti i portici. L'eventuale mancato rispetto dei limiti dell'area assegnata da parte dei titolari dell'autorizzazione va poi semmai tempestivamente segnalata all'indirizzo del Municipio, il quale è tenuto a verificare l'osservanza delle condizioni cui viene concessa l'autorizzazione. In definitiva, la decisione impugnata procede da un esercizio corretto del potere discrezionale che la legge riserva al Municipio. Essa non è nemmeno costitutiva di una violazione della libertà economica dell'insorgente; tantomeno è dato di vedere una disparità di trattamento. Esente da

violazioni del diritto, la decisione impugnata va confermata, respingendo il ricorso in esame.

E. 7

La tassa di giustizia segue la soccombenza del ricorrente (art. 47 cpv. 1 LPAm). Non si assegnano ripetibili al Comune di o, dotato di servizio giuridico (art. 49 cpv. 2 LPAm). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-, già anticipata dall'insorgente, resta a suo carico. Non si assegnano ripetibili. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo La presidente II
cancelliere

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.