



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 il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 165 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da SA.GI. 21 s.r.l.s., in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avv. Cristina Di Massimo, con domicilio eletto presso il suo studio in Terracina (LT), via A. Pisano 3 e domicilio digitale eletto presso l'indirizzo p.e.c. avvcrisnadimassimo@cnfpec.it;

contro

Comune di Terracina, in persona del Sindaco *p.t.*, rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Di Zitti dell'Avvocatura civica, presso i cui uffici è domiciliato in Terracina, piazza Municipio s.n.c. e domicilio digitale eletto presso l'indirizzo p.e.c. avvocatura@pec.comune.terracina.lt.it;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo:

A) l'annullamento della nota del 24 gennaio 2024, con la quale è stata rigettata l'istanza per la realizzazione di un *dehors* composto da pedana autoportante con pavimento posato a secco e n. 4 strutture sovrastanti con copertura di tipo fisso, allibrata al prot. n. REP_PROV_LT/LT-SUPRO/0069133 del 27 settembre 2022;

B) l'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento serbato dal Dipartimento III del Comune di Terracina, per non aver fornito il parere endoprocedimentale di sua competenza, e dell'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento con un provvedimento espresso;

C) la condanna del Comune di Terracina al risarcimento del danno ingiusto;

- quanto ai motivi aggiunti:

A) l'annullamento delle note prot. nn. 32833 del 9 maggio 2024 e 36015 del 21 maggio 2024, conosciute per effetto del deposito nel fascicolo processuale avvenuto il successivo giorno 24;

B) la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno ingiusto.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Terracina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2024 il dott. Valerio Torano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – SA.GI 21 s.r.l.s. gestisce in Terracina, piazzale A. Moro 16/22, l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande denominata "Bar Milano" a far data dal 1° luglio 2021, a servizio della quale è stato posizionato un *dehors*, ai sensi dell'art. 181, d.l. 19 maggio 2020 n. 34, conv. nella l. 17 luglio 2020 n. 77.

In data 4 settembre 2021, SA.GI 21 s.r.l. ha stipulato un contratto, avente un valore di euro 60.344,13, per l'acquisto dei materiali necessari per l'assemblaggio di un *dehors* e quindi con nota allibrata al prot. n. REP_PROV_LT/LT-SUPRO/0069133 del 27 settembre

2022 ha presentato allo sportello unico per le attività produttive (SUAP) del Comune di Terracina l'autorizzazione a realizzare un *dehors* prospiciente al locale commerciale, composto da pedana autoportante con pavimento posato a secco e n. 4 strutture sovrastanti con copertura di tipo fisso, avente un'estensione complessiva di mq 116,51 (cod. pratica n. 03142980592-27092022 del 27 settembre 2022). Con nota assunta al prot. n. 36927 del 1° giugno 2023 detta richiesta è stata variata in aumento, quantificandosi in mq 118,02 le dimensioni complessive del manufatto.

Con nota del 24 novembre 2023, il Comune di Terracina, ai sensi dell'art. 10-*bis*, l. 7 agosto 1990 n. 241, ha preannunciato all'odierna ricorrente il rigetto dell'istanza *de qua*, sottolineando che il procedimento attivato su istanza di SA.GI. 21 s.r.l. è strutturato su quattro sub-procedimenti indipendenti (edilizio-urbanistico, commerciale, sanitario e demaniale) e che, non essendo configurabile un silenzio-assenso in materia di autorizzazioni all'occupazione di suolo pubblico, non è possibile il rilascio del titolo demaniale richiesto perché *“non risulta trasmesso da parte del competente servizio comunale”* (i.e. il Dipartimento III) l'esito istruttorio del relativo sub-procedimento, sì che si è compiuto il *“silenzio-diniego”* del suddetto segmento procedurale. Nonostante le osservazioni presentate da SA.GI. 21 s.r.l.s. il 1° dicembre 2023, in data 24 gennaio 2024 il Comune di Terracina ha definitivamente rigettato l'istanza in questione per le ragioni già illustrate, ritenendo perfezionato il silenzio-diniego dell'ufficio comunale competente in materia di autorizzazioni all'occupazione di suolo pubblico.

In relazione a ciò, con il ricorso all'esame, notificato il 22 marzo 2024 e depositato il successivo giorno 28, SA.GI. 21 s.r.l.s. ha gravato il provvedimento indicato in epigrafe, lamentando:

I) violazione degli artt. 14, comma 2, 14-*bis*, comma 4, 19-*bis*, comma 2, l. n. 241 del 1990, della delibera consiliare n. 82 del 4 dicembre 2018, recante il regolamento locale sul procedimento amministrativo, dell'art. 12 della delibera consiliare n. 27 del 20 aprile 2018, recante il regolamento locale sui *dehors*, nonché eccesso di potere sotto vari profili, perché la reale motivazione del diniego opposto risiede, a ben vedere, nel fatto che un ufficio comunale chiamato a rendere un parere endoprocedimentale è rimasto inerte;

II) violazione dell'art. 20, l. n. 241 del 1990, oltre a eccesso di potere, perché viene in questione non un'ipotesi di silenzio-diniego ma di silenzio-inadempimento, che l'Amministrazione avrebbe potuto superare indicendo una conferenza di servizi.

A sostegno delle proprie ragioni, la società ricorrente ha anche formulato domanda di risarcimento del danno ingiusto patito.

Con ordinanza 29 aprile 2024 n. 75, questo Tribunale ha accolto ai fini del riesame la domanda di rilascio di misure cautelari, rilevando che il provvedimento gravato *“non reca la benché minima motivazione del diniego opposto, all'infuori del mero riferimento all'attribuzione del valore negativo all'inerzia dello stesso ufficio comunale preposto al rilascio dell'autorizzazione de qua”*. Conseguentemente, il Comune di Terracina con nota prot. n. 36015 del 21 maggio 2024, indirizzata ad altri uffici dell'ente, inclusa l'Avvocatura, ma non alla società ricorrente e deposita nel fascicolo processuale il successivo giorno 24, ha evidenziato *a posteriori* quale ragione ostativa all'accoglimento che il *dehors* è posto in adiacenza ad altra struttura simile nella medesima area omogenea e che non risulta rispettato il requisito di distacco di cui all'art. 7, comma 12, della citata delibera consiliare n. 27 del 2018, in quanto gli stessi sono contigui sia nella copertura che nella pedana a terra.

Si è, quindi, costituita in giudizio l'Amministrazione resistente, che ha eccepito l'improcedibilità del ricorso perché per effetto del riesame della posizione della società ricorrente sarebbe stata fornita una motivazione.

SA.GI. 21 s.r.l.s., quindi, con atto di motivi aggiunti notificato e depositato il 18 giugno 2024 ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, denunciando:

I) violazione dell'art. 97 Cost. ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto non corrisponde al vero che non vi sarebbe l'autorizzazione alla deroga della distanza minima da parte del proprietario dell'altra attività con la quale la ricorrente ha in comune il *dehors*;

II) violazione dell'art. 3, l. n. 241 cit. ed eccesso di potere, perché persiste l'omessa motivazione circa i profili della pubblica viabilità per i quali l'ufficio competente è rimasto inerte.

La società ricorrente ha altresì insistito per l'accoglimento della domanda risarcitoria già spiegata nell'atto introduttivo del giudizio.

Si è costituito in giudizio il Comune di Terracina per resistere ai motivi aggiunti, che ha argomentato per il rigetto delle pretese di SA.GI. 21 s.r.l.s., rimarcando che il provvedimento di diniego è stato motivato con la nota del 21 maggio 2024, proveniente proprio dal Dipartimento III, per la ragione che non sussiste il distacco minimo con il *dehors* adiacente e che, ad ogni buon conto, con nota prot. n. 41892 del 14 giugno 2024 il Comando di polizia locale ha espresso ulteriore parere negativo sull'istanza di cui è causa. Quanto alla richiesta risarcitoria, ne ha chiesto la reiezione sulla base del fatto che l'attività imprenditoriale esterna al locale è esercitata *“nelle giornate di sole e bel tempo in virtù di un'autorizzazione straordinaria”* concessa ex art. 181, d.l. n. 34 del 2020, conv. nella l. n. 77 del 2020, sì che non è

credibile che essa, come sostenuto negli scritti difensivi, possa aver concepito il proprio *business plan* aggiungendo ai 10 posti interni altri 96 posti esterni.

Con ordinanza 10 luglio 2024 n. 147, questa sezione ha accolto la domanda di tutela cautelare ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm., fissando l'udienza pubblica del 30 ottobre 2024 per la discussione del merito del ricorso.

Con nota allibrata al prot. n. 48803 del 10 luglio 2024, 2024 SA.GI. 21 s.r.l.s. ha chiesto di accedere agli atti relativi alle pratiche amministrative delle attività limitrofe aventi in funzione dei *debors*, ricevendo favorevole riscontro giusta nota prot. n. 67023 del 24 settembre 2024.

In vista della discussione del merito del ricorso, SA.GI 21 s.r.l.s., senza impugnare la suddetta nota del 24 settembre 2024, ha chiesto che il collegio ordini all'Amministrazione di depositare tutta la documentazione richiesta.

Alla pubblica udienza del 30 ottobre 2024 la causa è stata trattenuta per la decisione, previa sottoposizione al contraddittorio delle parti, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., della questione dell'inammissibilità per carenza di interesse dei motivi aggiunti, perché diretti a censurare un mero atto amministrativo, privo di valenza provvedimentale, con cui, peraltro, l'Amministrazione ha integrato in via postuma la motivazione della decisione gravata.

2. – Il ricorso è fondato, mentre i motivi aggiunti sono inammissibili.

2.1 Preliminarmente va disattesa l'eccezione di improcedibilità del gravame introduttivo sollevata dalla difesa dell'Amministrazione resistente per effetto del deposito in giudizio della citata nota del 21 maggio 2024.

Infatti, il suddetto documento non costituisce un nuovo provvedimento che, sostituendosi a quello precedentemente adottato il 24 gennaio 2024, abbia regolato la fattispecie litigiosa, perché altro non è se non una nota interna indirizzata dal Dipartimento III al SUAP, al Comando di polizia locale ed all'Avvocatura comunale con la quale, riscontrandosi la richiesta dell'Avvocatura di cui alla nota prot. n. 32883 del 9 maggio 2024, sono stati per la prima volta evidenziati, soltanto a fini di difesa in giudizio, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. Motivi individuati nella non conformità della struttura proposta all'art. 7, comma 12, della delibera consiliare n. 27 del 2018, in materia di distanza minima tra *debors*. Tuttavia, un simile atto non è in alcun modo idoneo a comportare l'improcedibilità del ricorso perché l'Amministrazione, lungi dall'aver riesaminato la posizione della ricorrente adottando una nuova statuizione provvedimentale, ha semplicemente operato un'integrazione postuma della motivazione di un atto avente natura discrezionale, cioè un'operazione pacificamente non consentita. Sul punto, infatti, è noto che *“la motivazione del provvedimento costituisce l'essenza e il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata, e non può certo essere emendata o integrata, quasi fosse una formula vuota o una pagina bianca, da una successiva motivazione postuma, prospettata ad hoc dall'Amministrazione resistente nel corso del giudizio”* (Cons. Stato, sez. I, parere 31 gennaio 2023 n. 141; sez. II, 4 gennaio 2023 n. 122; sez. VI, 28 giugno 2021 n. 4887; sez. V, 10 settembre 2018 n. 5291; TAR Lazio, Latina, sez. I, 16 luglio 2024 n. 502; Roma, sez. I stralcio, 6 dicembre 2023 n. 18239).

Ovviamente, non avendo alcun valore tale impropria integrazione della motivazione della nota del 24 gennaio 2024, di essa non si tiene conto ai fini della definizione del merito del ricorso per come definito dal solo atto introduttivo del giudizio; analogamente, alcuna rilevanza può annettersi al parere endoprocedimentale del 14 giugno 2024 con cui la Polizia locale, a distanza di quasi sei mesi dall'adozione del provvedimento gravato, ha ritenuto non assentibile la struttura *de qua* per ragioni di viabilità pubblica.

Stante quanto sopra, il ricorso introduttivo è pienamente procedibile, mentre per le medesime ragioni l'atto di motivi aggiunti è improcedibile per carenza di interesse, perché è diretto ad impugnare un atto privo di natura provvedimentale e di autonoma lesività; pertanto, esso va considerato alla stregua di ordinario scritto difensivo, avendo lo scopo di contrastare le argomentazioni contenute in un documento depositato in giudizio dall'Amministrazione a scopi difensivi nell'ambito del giudizio che, pertanto, non può essere oggetto di impugnativa giurisdizionale, ma soltanto di confutazione nel quadro della ordinaria dialettica processuale tra le parti (TAR Lazio, Roma, sez. I, 6 dicembre 2023 n. 18239; Latina, sez. I, 12 luglio 2023 n. 538; sez. I, 7 luglio 2022 nn. 646 e 647; Roma, sez. II, 1° luglio 2020 n. 7464; Latina, sez. I, 8 aprile 2019 n. 263).

2.2 Fatte queste premesse, il ricorso introduttivo, come detto, è fondato sotto ambo i motivi, che possono essere scrutinati congiuntamente, vertendo entrambi sul vizio di eccesso di potere, oltre che sulla questione della configurabilità o meno di un silenzio-diniego in materia di autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico.

Come è noto, secondo un costante indirizzo giurisprudenziale a cui qui si dà qui continuità, l'occupazione di suolo pubblico richiede un provvedimento di concessione rilasciato dal Comune competente, provvedimento che non può essere sostituito dal silenzio-assenso *ex art. 20, l. n. 241 cit.*, presupponendo esso l'esercizio di una potestà discrezionale anzitutto sull'*an*, che esclude in radice l'applicabilità di tale istituto (Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2023 n. 9762; sez. V, 10 marzo 2023 n. 2548; sez. V, 7 giugno 2020 n. 4660; TAR Lazio, Roma, sez. II-stralcio, 3 gennaio 2024 n. 172).

Stante la necessità di un provvedimento espresso ed in assenza di una disposizione di legge che abbia reso significativo, equiparandolo a una decisione di rigetto, il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza di occupazione di suolo pubblico, un simile contegno dovrà essere qualificato come silenzio-inadempimento, cioè come mera violazione dell'obbligo di concludere il procedimento mediante provvedimento espresso. Conseguentemente, è del tutto errato il ragionamento seguito dal Comune di Terracina nel preavviso di rigetto del 24 novembre 2023 e nell'impugnato provvedimento del 24 gennaio 2024, ove la motivazione del rigetto dell'istanza di S.A.GI. 21 s.r.l.s. è ricondotta al perfezionamento di un inesistente silenzio-diniego nel subprocedimento di autorizzazione all'occupazione del suolo pubblico di competenza del Dipartimento III.

Ciò è sufficiente a determinare l'accoglimento del gravame, con susseguente annullamento del provvedimento impugnato.

2.3 Quanto alla domanda risarcitoria, invece, essa non può trovare accoglimento.

Infatti, come ammesso da S.A.GI. 21 s.r.l., allo stato attuale l'attività commerciale da essa gestita è già provvista di un *dehors* assentito ai sensi dell'art. 181, d.l. n. 34 cit., conv. nella l. n. 77 cit., che quindi può restare *in loco* sino al 31 dicembre 2024, giusto l'art. 11, l. 30 dicembre 2023 n. 214. Tuttavia, la perizia di parte prodotta a suffragio del presunto danno omette completamente il fatto che, per l'appunto, l'attività commerciale svolta dalla ricorrente sulle aree esterne di piazza A. Moro già dispone di un *dehors* e che, quindi, alcuna perdita o mancato guadagno può essersi verificata per effetto del ritardo occorso nella coltivazione del procedimento controverso; ne consegue che tale elaborato è manifestamente inattendibile e inidoneo a comprovare alcunché a fini risarcitori. Nel medesimo ordine di idee, osserva il collegio che l'acquisto dei materiali d'arredo, come dichiarato dalla stessa ricorrente, è avvenuto il 4 settembre 2021, cioè in una data ampiamente antecedente a quella di presentazione dell'istanza di cui è causa, risalente al 22 settembre 2022; pertanto, i relativi oneri sono stati sopportati da S.A.GI. 21 s.r.l.s. in modo del tutto indipendente dalla suddetta richiesta e dalla sorte che essa ha ricevuto e non sono considerabili alla stregua di un danno causato dalla condotta del Comune resistente.

3. – Il regime delle spese di giudizio segue la soccombenza nella domanda principale annullatoria ed è liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato, mentre dichiara inammissibile l'atto di motivi aggiunti; respinge la domanda risarcitoria.

Condanna il Comune di Terracina al pagamento delle spese di lite in favore della società ricorrente, che sono liquidate in euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre ad accessori di legge e rifusione del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Francesca Romano, Consigliere

Valerio Torano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Valerio Torano

IL PRESIDENTE
Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO