

**AUTORIZZAZIONI E CONCESSIONI: Apertura di un punto vendita di stampa quotidiana e periodica all'interno di un chiosco - Su area pubblica - Diniego del Comune - Riferimento alla necessità di esperire una procedura concorrenziale - Legittimità.**

**Tar Puglia - Lecce, Sez. III, 30 novembre 2022, n. 1892**

*“[...] le autorizzazioni per il commercio su area pubblica di nuovo rilascio [...] ivi compresa la rivendita di giornali, possono essere concesse solo attraverso una procedura di gara aperta a diversi soggetti.*

*Ne discende che [...] v'è l'obbligo a carico dell'Amministrazione Comunale di Martina Franca di attivare siffatta procedura selettiva prima di poter procedere al rilascio (ex novo) della concessione di suolo pubblico richiesta dal ricorrente [...].”*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune Martina Franca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2022 il dott. Giovanni Gallone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

1. Con ricorso straordinario proposto al Presidente della Repubblica, notificato al Comune di Martina Franca in data 28 dicembre 2017, il ricorrente, comodatario del chiosco sito in Martina Franca in via Mottola angolo via Guglielmi (di proprietà della madre comodante Liuzzi Lucia, titolare di precedente concessione di suolo pubblico scaduta nell'anno 2016) che ha avanzato in data 12 maggio 2017 istanza di autorizzazione (codice pratica SUAP GSPVTI55S28E986W – 12052017 – 1528) per la nuova apertura presso tale chiosco di un punto vendita esclusivo di stampa quotidiana e periodica, ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della nota prot. n. 46564 del 2 agosto 2017, conosciuta in data 11 agosto 2017, con cui il Dirigente del S.U.AP. del Comune di Martina Franca ha comunicato che la predetta “non può essere accolta in quanto, ai sensi della direttiva comunitaria n. 2006/123/CE (direttiva “Bolkestein”) le nuove autorizzazioni per il commercio su area pubblica, ivi compresa l'attività di vendita di quotidiano e periodici, possono essere concesse soltanto attraverso una procedura di gara aperta a diversi soggetti”, della nota prot. n. 64988 del 27 ottobre 2017 con cui il medesimo Dirigente, in risposta all'“atto stragiudiziale di invito e diffida” notificato in data 29 settembre 2017 dal ricorrente, ha – tra l'altro – confermato “l'improcedibilità dell'istanza

di autorizzazione di nuova apertura punto vendita esclusivo di stampa quotidiana e periodica”, nonché di tutti gli atti antecedenti, presupposti, connessi e consequenziali.

1.1 A sostegno del suddetto ricorso straordinario sono state dedotte le censure così rubricate:

1) erronea presupposizione in fatto e in diritto, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 10 bis della L. n. 241 del 1990, difetto assoluto di motivazione e istruttoria;

2) violazione e falsa applicazione della Direttiva Comunitaria n. 223/2006 (Direttiva “Bolkestein”), violazione e falsa applicazione D. Lgs. n. 59/2010, violazione e falsa applicazione L. R. Puglia n. 24/2015, illogicità assoluta, eccesso di potere per contraddittorietà dell’azione amministrativa, per disparità di trattamento e manifesta ingiustizia, eccesso di potere, violazione dei principi di trasparenza e buon andamento azione amministrativa, sviamento di potere e funzione pubblica.

2. Con apposito atto notificato il 23 marzo 2018, il Comune di Martina Franca ha proposto opposizione al sopra menzionato ricorso straordinario, chiedendo, ai sensi dell’art. 10 del D.P.R. n. 1199/1971, la trasposizione della controversia in sede giurisdizionale innanzi a questo Tribunale.

3. Il ricorrente ha, dunque, trasposto in sede giurisdizionale il sopra menzionato ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presso questo T.A.R., depositando lo stesso in data 22 aprile 2018 e provvedendo alla notifica del relativo avviso a mezzo PEC.

3.1 Nell’atto di trasposizione in sede giurisdizionale sono state integralmente riproposte le censure già rubricate in seno al predetto ricorso straordinario proposto al Presidente della Repubblica, notificato in data 28 dicembre 2017.

4. Con decreto n. 4 del 12 febbraio 2019 l’apposita Commissione istituita presso questo T.A.R. ha respinto l’istanza di ammissione al beneficio del gratuito patrocinio avanzata da parte ricorrente.

5. Si è costituito in giudizio, in data 19 marzo 2019, il Comune di Martina Franca, chiedendo la reiezione del ricorso trasposto in sede giurisdizionale. L’Amministrazione Comunale resistente ha, poi, depositato, in data 16 luglio 2020, memorie difensive.

6. All’udienza in Camera di Consiglio del 21 luglio 2020 fissata per la delibazione dell’istanza cautelare riproposta in seno all’atto di trasposizione in sede giurisdizionale depositato il 22 aprile 2018, terminate le discussioni delle parti, il Presidente, preso atto della rinuncia dell’istanza cautelare formulata da parte ricorrente con nota del 18 luglio 2020, ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo delle cautelari.

7. In data 10 ottobre 2022 parte ricorrente ha depositato note d’udienza.

8. All’udienza pubblica del 12 ottobre 2022 la difesa di parte resistente ha chiesto che non si tenga conto della memoria depositata tardivamente sotto la qualificazione impropria di note d’udienza. La

difesa di parte ricorrente si è opposta allo stralcio ritenendo trattarsi di note d'udienza per caratteristiche, contenuti e conformazione. La causa è stata, dunque, trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso, in disparte da ogni questione inerente la tempestività o meno del gravame straordinario (trasposto in sede giurisdizionale) e dalla eccepita tardività delle memorie difensive depositate da parte ricorrente il 10 ottobre 2022, è sicuramente infondato, nel merito, e deve pertanto essere respinto.

2. Con il primo dei motivi di gravame si deduce l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per difetto di motivazione. In particolare, con nota prot. n. 64988 del 27 ottobre 2017, il Comune di Martina Franca si sarebbe limitato a rilevare l'improcedibilità dell'istanza presentata e, segnatamente, non avrebbe preso in considerazione la S.C.I.A. presentata dal ricorrente, la documentazione ivi allegata ed il possesso da parte di questi di tutti i requisiti morali per lo svolgimento dell'attività di che trattasi.

2.1 Con il secondo motivo di gravame si deduce che il Comune di Martina Franca avrebbe erroneamente ritenuto di poter fondare gli impugnati dinieghi sul solo, generico richiamo alla Direttiva "Bolkestein". Con ciò l'Amministrazione Comunale resistente avrebbe illegittimamente limitato la libertà economica del ricorrente e violato la Direttiva Comunitaria n. 223/2006 (Direttiva "Bolkestein") nonché l'art. 17 del D. Lgs. n. 59/2010 che attribuirebbero a ciascun operatore economico un vero e proprio diritto soggettivo perfetto allo svolgimento di un'attività economica, senza subordinare lo stesso ad un regime autorizzativo (imposto solo per motivi imperativi di interesse generale) ma prevedendo come moduli quello della S.C.I.A. ovvero del silenzio assenso.

3. Le suddette censure, stante l'intima connessione tra loro esistente, possono essere scrutinate congiuntamente.

Nessuna di esse coglie, tuttavia, nel segno.

3.1 Anzitutto, rileva il Collegio che l'impugnato provvedimento comunale del 2 agosto 2017 è adeguatamente e correttamente motivato nel senso che la Direttiva n. 2006/123/CE (cd. "Bolkestein") impone – quantomeno il principio ("self executing") – che le autorizzazioni per il commercio su area pubblica di nuovo rilascio, quale quella di che trattasi (essendo la precedente concessione cessata nel 2016), ivi compresa la rivendita di giornali, possono essere concesse solo attraverso una procedura di gara aperta a diversi soggetti.

Ne discende che, nel caso di specie, v'è l'obbligo a carico dell'Amministrazione Comunale di Martina Franca di attivare siffatta procedura selettiva prima di poter procedere al rilascio (ex novo) della concessione di suolo pubblico richiesta dal ricorrente. Rimangono, del resto, irrilevanti a tal fine i rapporti tra quest'ultimo ed il precedente concessionario Liuzzi Lucia, in quanto il contratto di

comodato stipulato tra di essi, oltre ad essere successivo alla cessazione del rapporto concessorio (risalente come detto al 2016), è vicenda interprivata non opponibile alla P.A..

3.2 In secondo luogo, è appena il caso di osservare che non possono operare, nel caso che occupa, gli istituti della S.C.I.A. e del silenzio assenso – pure invocati in ricorso – atteso che il provvedimento richiesto ha natura di concessione (di bene pubblico) e non di mera autorizzazione amministrativa.

In questo senso depone, del resto, la giurisprudenza amministrativa (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 07/06/2022, n. 4660) ad avviso della quale “L’occupazione di suolo pubblico richiede invero un provvedimento di concessione rilasciato dal Comune competente, provvedimento che non può essere sostituito dal silenzio-assenso ex articolo 20 della legge 241 del 1990 considerato che il procedimento concessorio presuppone l’esercizio di una potestà discrezionale anzitutto sull’an, che esclude in radice l’applicabilità del regime del silenzio-assenso”.

4. Per le ragioni sopra succintamente esposte il ricorso deve essere respinto.

5. Sussistono nondimeno, anche alla luce della condizione subiettiva del ricorrente, giustificati motivi per disporre l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce – Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 12 ottobre 2022 con l’intervento dei magistrati:

Enrico d’Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Giovanni Gallone, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO