

N. \_\_\_\_/\_\_\_\_ REG.PROV.COLL.  
N. 01184/2019 REG.RIC.  
N. 01249/2019 REG.RIC.  
N. 01250/2019 REG.RIC.  
N. 01246/2019 REG.RIC.  
N. 01247/2019 REG.RIC.  
N. 01248/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sui seguenti riuniti ricorsi:

1) ricorso n.r.g. 1184 del 2019, proposto da ditta MA'MA s.a.s. di Marinacci Maurizio & C., ditta VOLVER CAFE' di Termine Nicola, ditta ART CAFE' s.a.s. di Di Bari Andrea & Co., ditta CAFE' ROYAL di Carbutti Nicola e Mansi Riccardo s.n.c., ditta CAFFETTERIA CAVOUR s.n.c. di Mastrodonato R. e Leonetti D., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p. t., tutti rappresentati e difesi dall'avv. Fulvio Mastroviti, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Bari alla via Quintino Sella n. 40;

***contro***

Comune di Andria, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe De Candia, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede in Bari, via Melon n. 97, è legalmente domiciliata;

2) ricorso n.r.g. 1246 del 2019, proposto da ditta MA'MA' s.a.s. di Marinacci Maurizio & C., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Mastroviti, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Bari alla via Quintino Sella n. 40;

***contro***

Comune di Andria, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe De Candia, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia, in persona del legale rappresentante p. t., non costituita in giudizio;

3) ricorso n.r.g. 1247 del 2019, proposto da ditta VOLVER CAFE' di Termine Nicola, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Mastroviti, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Bari alla via Quintino Sella n. 40;

***contro***

Comune di Andria, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe De Candia, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia - Province Barletta-Andria-Trani e Foggia, in persona del legale rappresentante p. t., non costituita in giudizio;

4) ricorso n.r.g. 1248 del 2019, proposto da ditta ART CAFE' s.a.s. di Di Bari Andrea & Co., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Mastroviti, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Bari alla via Quintino Sella n. 40;

***contro***

Comune di Andria, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe De Candia, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia - Province Barletta-Andria-Trani e Foggia, in persona del legale rappresentante p. t., non costituita in giudizio;

5) ricorso n.r.g. 1249 del 2019, proposto da ditta CAFE' ROYAL di Carbutti Nicola e Mansi Riccardo s.n.c., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Mastroviti, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Bari alla via Quintino Sella n. 40;

***contro***

Comune di Andria, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe De Candia, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia - Province Barletta-Andria-

Trani e Foggia, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

6) ricorso n.r.g. 1250 del 2019, proposto da ditta CAFFETTERIA CAVOUR s.n.c. di Mastrodonato R. e Leonetti D., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Fulvio Mastroviti, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Bari alla via Quintino Sella n. 40;

***contro***

Comune di Andria, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe De Candia, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Soprintendenza per i Beni Archeologici della Puglia - Province Barletta-Andria-Trani e Foggia, in persona del legale rappresentante p. t., non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

***previa idonea misura cautelare***

quanto al ricorso n.r.g. 1184 del 2019, dei seguenti atti: a) la deliberazione del Commissario straordinario del Comune di Andria n. 3 dell'1 luglio 2019 concernente l'approvazione del nuovo "*Regolamento comunale che disciplina l'occupazione di suolo pubblico per spazi di ristoro all'aperto, annessi a locali di pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e bevande, usualmente definiti dehors*", nella parte d'interesse dei ricorrenti; b) le note con cui il Dirigente del SUAP del Comune di Andria ha invitato e diffidato i ricorrenti a presentare nuove istanze per il rilascio delle concessioni di suolo pubblico con *dehors* in conformità alle prescrizioni del nuovo Regolamento; c) gli atti presupposti e connessi e, in

particolare, la nota della Soprintendenza prot. n.4272 del 9.06.2017; la nota della Soprintendenza prot. n. 5201 del 17.06.2019; la nota della Soprintendenza prot. n. 5476 del 25.06.2019 ed errata corrige prot. n. 5641 del 7.06.2019, recante il parere favorevole ai sensi dell'art. 52 D.Lgs. n. 42/2004;

quanto al ricorso n.r.g. 1246 del 2019, dei seguenti atti: a) l'atto di diffida, comunicato a mezzo p.e.c. in data 8 ottobre 2019, con cui il Dirigente del SUAP del Comune di Andria ha diffidato il ricorrente, nella qualità di titolare del pubblico esercizio ditta MA'MA sito a corso Cavour n. 27, *“a rimuovere immediatamente le strutture abusivamente installate sull'area esterna al suddetto esercizio pubblico, costituenti un dehors per la somministrazione di alimenti e bevande in assenza di titolo abilitativo e a ripristinare immediatamente lo stato dei luoghi”*; b) il verbale di accertamento n. 25140 del 7.09.2019, elevato da parte del Comando di P.M. ai sensi dell'art. 20, co. 1-4, del D.Lgs. 30.4.1992 n. 285, recante la contestazione di abusiva occupazione dello spazio pubblico antistante l'esercizio pubblico di Corso Cavour n. 27, con *dehors* in assenza di concessione, con l'applicazione della sanzione accessoria dell'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi; c) il provvedimento di diniego della domanda per l'occupazione di suolo pubblico con *dehors* di pertinenza dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande sita in corso Cavour n. 27;

quanto al ricorso n.r.g. 1247 del 2019, dei seguenti atti: a) l'atto di diffida comunicato a mezzo p.e.c. in data 8 ottobre 2019, con cui il Dirigente del SUAP del Comune di Andria ha diffidato il ricorrente, nella qualità di titolare del pubblico esercizio ditta VOLVER CAFE', sito a corso Cavour n. 63, *“a rimuovere immediatamente le strutture abusivamente installate sull'area esterna al suddetto esercizio pubblico, costituenti un dehors per la somministrazione di alimenti e bevande in assenza di titolo abilitativo e a ripristinare immediatamente lo stato dei luoghi”*; b) il verbale di accertamento n. 25138 del 7.09.2019, elevato da parte del Comando di P.M. ai sensi dell'art. 20, co. 1-4, del D.Lgs. 30.04.1992 n. 285, recante la contestazione di abusiva occupazione dello spazio pubblico antistante

l'esercizio pubblico di corso Cavour n. 63, con *dehors* in assenza di concessione, con l'applicazione della sanzione accessoria dell'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi; c) il provvedimento di diniego della domanda per l'occupazione di suolo pubblico con *dehors* di pertinenza dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande sita in corso Cavour n. 63, provvedimento comunicato in data 20.9.2019; quanto al ricorso n.r.g. 1248 del 2019, dei seguenti atti: a) l'atto di diffida comunicato a mezzo pec in data 8 ottobre 2019, con cui il Dirigente del SUAP del Comune di Andria ha diffidato il ricorrente, nella qualità di titolare del pubblico esercizio, ditta ART CAFE', sito a corso Cavour n. 73, *“a rimuovere immediatamente le strutture abusivamente installate sull'area esterna al suddetto esercizio pubblico, costituenti un dehors per la somministrazione di alimenti e bevande in assenza di titolo abilitativo e a ripristinare immediatamente lo stato dei luoghi”*; b) il verbale di accertamento n. 25137 del 7.09.2019, elevato da parte del Comando di P.M. ai sensi dell'art. 20, co. 1-4, del D.Lgs. 30.04.1992 n. 285, recante la contestazione di abusiva occupazione dello spazio pubblico antistante l'esercizio pubblico di corso Cavour n. 73, con *dehors* in assenza di concessione, con l'applicazione della sanzione accessoria dell'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi; c) il provvedimento di diniego della domanda per l'occupazione di suolo pubblico con *dehors* di pertinenza dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande sita in corso Cavour n. 73;

quanto al ricorso n.r.g. 1249 del 2019, dei seguenti atti: a) l'atto di diffida comunicato a mezzo p.e.c. in data 8 ottobre 2019, con cui il Dirigente del SUAP del Comune di Andria ha diffidato il ricorrente, nella qualità di titolare del pubblico esercizio, ditta CAFE' ROYAL, sito alla piazza Imbriani n. 7, *“a rimuovere immediatamente le strutture abusivamente installate sull'area esterna al suddetto esercizio pubblico, costituenti un dehors per la somministrazione di alimenti e bevande in assenza di titolo abilitativo e a ripristinare immediatamente lo stato dei luoghi”*; b) il verbale di accertamento n. 25185 del 7.09.2019, elevato da parte del

Comando di P.M. ai sensi dell'art. 20, co. 1-4, del D.Lgs. 30.04.1992 n. 285, recante la contestazione di abusiva occupazione dello spazio pubblico antistante l'esercizio pubblico di Piazza Imbriani n. 7, *condehors* in assenza di concessione, con l'applicazione della sanzione accessoria dell'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi; c) il provvedimento di diniego della domanda per l'occupazione di suolo pubblico con *dehors* di pertinenza dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande sita in piazza Imbriani n. 7, provvedimento comunicato in data 7.10.2019; quanto al ricorso n.r.g. 1250 del 2019, dei seguenti atti: a) l'atto di diffida comunicato a mezzo p.e.c. in data 8 ottobre 2019, con cui il Dirigente del SUAP del Comune di Andria ha diffidato il ricorrente, nella qualità di titolare del pubblico esercizio, ditta CAFFETTERIA CAVOUR, sito a corso Cavour n. 91, *“a rimuovere immediatamente le strutture abusivamente installate sull'area esterna al suddetto esercizio pubblico, costituenti un dehors per la somministrazione di alimenti e bevande in assenza di titolo abilitativo e a ripristinare immediatamente lo stato dei luoghi”*; b) il verbale di accertamento n. 25136 del 7.09.2019, elevato da parte del Comando di P.M. ai sensi dell'art. 20, co. 1-4, del D.Lgs. 30.04.1992 n. 285, recante la contestazione di abusiva occupazione dello spazio pubblico antistante l'esercizio pubblico di corso Cavour n. 91, con *dehors* in assenza di concessione, con l'applicazione della sanzione accessoria dell'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi; c) il provvedimento di diniego della domanda per l'occupazione di suolo pubblico con *dehors* di pertinenza dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande sita in corso Cavour n. 91, provvedimento comunicato in data 20.09.2019;

Visti i riuniti ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie difensive di Comune di Andria e Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Barletta-Andria-Trani e Foggia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Orazio Ciliberti nell'udienza del giorno 7 aprile 2021, tenutasi nella

modalità telematica di cui all'art. 23 D.L. n. 137/2020, e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I - Nell'anno 2011, il Comune di Andria si dotava di apposito regolamento per la disciplina dell'occupazione temporanea di suolo pubblico con spazi attrezzati tipo *dehors* (regolamento approvato con deliberazione di C.C. n. 77 del 14.11.2011), prevedendo criteri di regolamentazione generale per la collocazione dei *dehors*, ma senza alcuna forma di specifica suddivisione del territorio comunale in zone o ambiti territoriali che rilevasse ai fini della decisione di rilascio dell'autorizzazione o dell'individuazione delle tipologie di strutture autorizzabili. Il detto regolamento era trasmesso alla competente Soprintendenza per ottenerne il parere ma la richiesta rimaneva priva di riscontro. Le ricorrenti ditte chiedevano e ottenevano dal Comune il rilascio dell'autorizzazione all'occupazione temporanea di suolo pubblico finalizzata alla installazione di *dehors* in applicazione della detta disciplina regolamentare. Le autorizzazioni rilasciate erano poi rinnovate sino al 2018-2019. A seguito della segnalazione da parte della Soprintendenza della *“presenza di strutture stabili in aree di particolare pregio storico artistico e culturale... sottoposte a tutela monumentale ai sensi dell'art. 10, co. 4, lett. g) del D.Lgs. n. 42/2004 ove qualunque opera o intervento deve essere sottoposta ad autorizzazione”* (nota del 20.6.2016) e del susseguente invito agli Uffici comunali a riesaminare le autorizzazioni rilasciate (nota del 2.8.2016), il Comune attivava un procedimento di formazione di un nuovo regolamento. Si avviava, quindi, una fase di interlocuzione tra Comune e Soprintendenza che culminava con il parere favorevole preventivo espresso dalla Soprintendenza sul testo del regolamento elaborato dal SUAP (nota prot. n. 4272 del 9.6.2017). La bozza di regolamento prevedeva la suddivisione del territorio comunale in quattro ambiti, dei quali gli ambiti 1 e 2 coincidevano con il centro storico; l'ambito 3 era rappresentato da

spazi sul lato opposto al centro storico ubicato sull'anello extramurale; l'ambito 4 era costituito da tutte le altre aree non comprese nei precedenti ambiti. La possibilità di installare *dehors* e la tipologia dei relativi arredi erano diversamente disciplinate in relazione a ciascun ambito. Il Consiglio comunale di Andria, con deliberazione n. 25 del 28.6.2018, approvava un o.d.g. con cui impegnava il competente SUAP ad accorpere in un unico ambito le aree comprese negli ambiti 3 e 4, non rientranti tra le aree tutelate. La delibera consiliare veniva inviata alla Soprintendenza (nota p.e.c. del 2.10.2018) ma senza alcun riscontro. Il testo emendato del Regolamento veniva poi definitivamente approvato dal Consiglio comunale con deliberazione n. 3 del 19.1.2019. Il Regolamento approvato veniva trasmesso alla Soprintendenza e alla Regione Puglia con richiesta di formazione di un tavolo di confronto comune *“al fine di proporre eventuali modifiche migliorative al Regolamento e alle procedure autorizzative con il raggiungimento di apposito Accordo ai sensi della legge 241/1990 e dell'art. 52 D.Lgs. 42/2004 contenente una ricognizione delle aree pubbliche di interesse culturale sotto l'aspetto monumentale o dal punto di vista paesaggistico”* (nota SUAP del 21.01.2019). La Soprintendenza, con nota del 17.6.2019, contestava le variazioni introdotte dal Comune rispetto al testo regolamentare su cui nel 2017 la stessa Soprintendenza aveva espresso parere favorevole e, sul presupposto che nelle aree di cui all'originario ambito 3 fossero presenti beni culturali e spazi tutelati ai sensi dell'art. 10, co. 4, lett. g) del D.Lgs. 42/2004, richiedeva opportune modificazioni. Il Commissario prefettizio (subentrato nella gestione del Comune a seguito dello scioglimento del Consiglio comunale) si adeguava alla richiesta della Soprintendenza, recependo tutte le integrazioni e modificazioni imposte, talché la Soprintendenza con nota del 25.6.2019 poteva esprimere parere favorevole. Il nuovo Regolamento era, infine, approvato con delibera commissariale n. 3 del 1.7.2019. Il Responsabile del Servizio SUAP, allora, in relazione alle istanze presentate per il rinnovo delle autorizzazioni all'occupazione di suolo pubblico per l'anno 2019 e con riferimento al nuovo Regolamento approvato, nel mese di luglio con una prima nota invitava le

ditte ricorrenti a regolarizzare le istanze in conformità alle nuove disposizioni regolamentari e con successiva nota sollecitava l'adempimento, avvertendo che "l'inottemperanza a questa richiesta nel termine stabilito comporterà l'archiviazione dell'istanza su menzionata".

I ricorrenti, titolari di pubblici esercizi per la somministrazione di alimenti e bevande ubicati al corso Cavour (MaMà ristorante, Volver Café, Art Cafè, Caffetteria Cavour) e alla piazza Imbriani (Cafè Royal), ricadenti tutti in "ambito 3", i quali per il più proficuo esercizio della propria attività utilizzano l'area antistante il proprio esercizio con l'installazione di *dehors* e che, all'uopo, si sono dotati dell'autorizzazione comunale per l'occupazione del suolo pubblico, insorgono con il ricorso n.r.g. 1184 del 2019, notificato il 25.9.2019 e depositato il 9.10.2019, per impugnare gli atti indicati in epigrafe. Deducono i seguenti motivi di diritto: 1) violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 D.Lgs. 25.11.2016 n. 222), violazione del principio del giusto procedimento e della partecipazione, eccesso di potere; 2) violazione e falsa applicazione di legge (artt. 10 – 12 – 21- 45 – 52 del D. Lgs. 22.01.2014 n. 42 e s.m.i.), eccesso di potere; 3) violazione e falsa applicazione di legge, eccesso di potere; 4) violazione e falsa applicazione di legge, eccesso di potere.

Si costituisce la Soprintendenza intimata, per resistere nel giudizio.

Si costituisce anche il Comune di Andria chiedendo la reiezione del ricorso.

Con ordinanza collegiale n. 492 del 13.11.2019, questa Sezione accoglie la domanda cautelare delle ricorrenti ditte.

Con distinti ricorsi recanti numeri di registro generale 1246, 1247, 1248, 1249 e 1250 del 2019, tutti notificati il 18.10.2019 e depositati il 21.10.2019, le ricorrenti ditte impugnano i sopravvenuti atti comunali di diffida "*a rimuovere immediatamente le strutture abusivamente installate sull'area esterna al suddetto esercizio pubblico*", nonché i verbali di accertamento elevati dal Comando di P.M., recanti la contestazione di abusiva occupazione dello spazio pubblico antistante

l'esercizio pubblico, con *dehors* in assenza di concessione, con applicazione della sanzione accessoria dell'obbligo di ripristino dello stato dei luoghi e i provvedimenti di diniego delle domande per l'occupazione di suolo pubblico con *dehors* di pertinenza dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, distintamente presentate dalle ricorrenti.

Le ricorrenti deducono tutte, nei riuniti menzionati ricorsi, i seguenti comuni motivi di diritto: 1) violazione dell'art. 211 in relazione all'art. 20 del D.Lgs. 30.04.1992 n. 285, eccesso di potere, incompetenza relativa; 2) violazione ed erronea applicazione dell'art. 17 del Regolamento comunale approvato con delibera commissariale n. 3/2019, in relazione agli artt. 20 e 211 del Codice della Strada, violazione delle predette disposizioni di legge, eccesso di potere; 3) illegittimità derivata; 3.1) violazione e falsa applicazione di legge (art. 1 D.lgs. 25.11.2016 n. 222), violazione del principio del giusto procedimento e della partecipazione, eccesso di potere, illegittimità derivata; 3.2) violazione e falsa applicazione di legge (artt. 10 – 12 – 21 – 45- 52 D.Lgs 22.01.2014 n. 42 e s.m.i.), eccesso di potere, illegittimità derivata; 3.3 e 3.4) violazione e falsa applicazione di legge, eccesso di potere, illegittimità derivata.

Si costituisce in tutti i giudizi il Comune di Andria, chiedendo la reiezione dei ricorsi.

Non si costituisce invece l'intimata Soprintendenza.

Con distinti decreti presidenziali nn. 425-429 datati 23.10.2019, è accordata a tutte le ricorrenti la misura cautelare interinale.

Con distinte ordinanze collegiali nn. 477-481 del 13.11.2019, sono accolte le domande cautelari delle ricorrenti. L'appello proposto dal Comune di Andria avverso le suindicate ordinanze cautelari è respinto dal Consiglio di Stato – sez. V, con ordinanze del 10.01.2020.

All'udienza del 18.11.2020, la causa è rinviata su istanza congiunta delle parti.

Con atto del 31.2.2021, le parti chiedono un rinvio della causa, per consentire il bonario componimento della vicenda.

All'udienza del 7 aprile 2021, tenutasi nelle modalità telematica di cui all'art. 23 D.L. n. 137/2020, la causa è introitata per la decisione.

II – I ricorsi sono opportunamente riuniti, stante la loro connessione oggettiva.

III – Il rinvio della causa, anche se richiesto dalle parti congiuntamente, non viene concesso dal Collegio, atteso che il protrarsi delle trattative tra le parti oltre il termine del primo rinvio concesso all'udienza del 18.11.2020, non è stato congruamente motivato. Stante l'avvenuto accoglimento delle domande cautelari, vi è peraltro l'esigenza di definire con sollecitudine nel merito la causa.

IV - I riuniti ricorsi sono fondati.

Questo T.a.r., con ordinanze rese nella C.C. del 13 novembre 2019 e pubblicate il successivo 18 novembre, ha accolto le domande cautelari proposte dalle ricorrenti ditte, rendendo la seguente motivazione: *“appare irragionevole la scelta dell'Amministrazione comunale intimata di limitare, per effetto del regolamento impugnato, la possibilità di installare in ambito 3 unicamente i c.d. de hors semplici, escludendo la possibilità di copertura, in assenza di una specifica e compiuta istruttoria relativa alle caratteristiche precipue delle singole zone interessate dalle nuove previsioni regolamentari finalizzata all'accertamento della sussistenza in concreto delle esigenze di tutela connesse all'effettiva presenza, nelle aree in questione, di fabbricati di valore storico-architettonico o comunque di beni e spazi culturali suscettibili di tutela ai sensi dell'art. 10, co. 4, lett. g) del D.Lgs. n. 42/2004”*.

L'appello proposto dal Comune di Andria avverso la suindicata ordinanza cautelare è stato respinto dal Consiglio di Stato – sez. V (ord.ze del 10.01.2020) che ha espressamente ritenuto che *“i motivi di appello non consentono di superare la decisione cautelare gravata, laddove evidenzia l'assenza di una specifica e compiuta istruttoria relativa alle caratteristiche precipue delle singole zone interessate dalle nuove previsioni regolamentari, da effettuarsi tenendo conto del concreto stato dei luoghi e delle effettive e puntuali ragioni di tutela ai sensi*

dell'art. 10, comma 4, lett. g) del d.lgs. n. 42 del 2004”.

V - I ricorrenti con il primo atto introduttivo dell'odierno giudizio hanno delimitato il *thema decidendum*, precisando che l'oggetto del contendere è rappresentato dal riscontro della legittimità del procedimento e dalla verifica della intrinseca ragionevolezza della decisione (e del processo di valutazione sottostante) con cui il Commissario straordinario del Comune di Andria ha approvato il nuovo regolamento comunale di disciplina dell'occupazione di suolo pubblico per spazi di ristoro all'aperto, annessi a locali di pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e bevande, usualmente definiti *dehors* (delib. commiss. n. 3 del 1.07.2019), intervenendo sulla medesima materia con modifiche sostanziali a distanza di pochi mesi dall'approvazione del precedente regolamento da parte del Consiglio comunale (delib. C.C. n. 3 del 22.01.2019). La decisione commissariale ha recepito le prescrizioni formulate dalla competente Soprintendenza con riferimento al testo regolamentare approvato dal Consiglio comunale, disattendendo immotivatamente l'impostazione data dal previgente regolamento.

I ricorrenti hanno dedotto censure che attengono in parte alla regolarità e legittimità del procedimento (motivi 1 – 2), in parte alla logicità e ragionevolezza di alcune misure e prescrizioni introdotte con il regolamento impugnato (motivi 3 – 4).

VI - Successivamente, con la deliberazione commissariale n. 78 del 26.09.2019 sono state approvate le prime linee interpretative per l'applicazione del regolamento comunale sui *dehors*, approvato con deliberazione del Commissario straordinario assunta con i poteri del C.C. n. 3 del 1 luglio 2019 che, intervenendo sulle disposizioni di cui all'art. 8, commi 15 e 18 (oggetto di impugnazione con il motivo n. 3), hanno dettato modalità interpretative e applicative che sono sostanzialmente soddisfattive degli interessi dei ricorrenti.

Sul motivo *sub 3*, deve dunque ritenersi cessata la materia del contendere o, comunque, è intervenuto il sopravvenuto difetto di interesse a coltivare la censura.

VII - In via preliminare la difesa del Comune di Andria ha eccepito l'inammissibilità del motivo di ricorso *sub 2* (che rappresenta il fulcro della

questione di legittimità sollevata dai ricorrenti), nel presupposto che la censura dedotta con tale motivo riguarderebbe *“le scelte compiute dall’amministrazione comunale... scelte connotate da ampi profili di discrezionalità, le quali sono sindacabili dal giudice amministrativo entro limiti piuttosto ristretti”*. Sennonché, la censura attiene non alla decisione in sé (ossia al prodotto dell’esercizio del potere di accertamento e di valutazione), ma alle modalità con cui la decisione è stata assunta, quindi riguarda non il merito delle scelte, ma il procedimento che sta alla base di esse (essendosi sostanzialmente censurato il difetto di istruttoria e la contraddittorietà che hanno connotato tali scelte).

La censura proposta si mantiene, dunque, nell’ambito della contestazione delle violazioni delle regole procedurali e del vizio di eccesso di potere che sono sindacabili dal giudice della legittimità. Sono, dunque, ammissibili e fondate le censure formulate con i motivi 1, 2 e 4.

VIII – L’approvazione del nuovo regolamento comunale sui *dehors* non è stata preceduta da alcuna forma di consultazione o partecipazione o ascolto dei soggetti interessati (ordini professionali, associazioni di categoria, operatori del settore). Tanto trova conferma nella stessa documentazione versata in giudizio dalla difesa del Comune la quale comprova che le *“ragioni dell’azione amministrativa”* sono state esposte ai rappresentanti di Confcommercio dopo l’approvazione della delibera commissariale n. 3/2019 e che le associazioni di categoria sarebbero state ricevute e ascoltate solo in vista dell’adozione della delibera approvativa delle *“prime linee interpretative”* del regolamento (deliberazione n. 78 del 26 settembre 2019). Le audizioni svolte a valle dell’approvazione del regolamento (peraltro in un circoscritto numero di contraddittori e in funzione di specifici e limitati interventi modificativi) non valgono a sanare il vizio procedurale (sotto forma di *deficit* di partecipazione) denunciato con il motivo in esame. In tali condizioni acquista plausibilità la censura dedotta a pag. 12 del ricorso introduttivo, con la quale si è sostenuto che, *“senza peraltro voler minimamente mettere in discussione i poteri*

*(anche di accertamento) e le valutazioni (contrassegnate da discrezionalità tecnica) di pertinenza dell'autorità ministeriale e dei suoi organi periferici, è però evidente che nella specie, in ragione del contrasto manifestatosi tra accertamenti e valutazioni dell'autorità statale e omologhi accertamenti e valutazioni dell'autorità comunale, sarebbe stato sicuramente necessario, o per lo meno opportuno, un momento di confronto e di riscontro tra le anzidette autorità, onde dirimere con certezza la questione (ossia, se in tali aree siano o meno presenti fabbricati di valore storico-architettonico o comunque beni e spazi culturali suscettibili di tutela ai sensi dell'art. 10, co. 4, lett. g) del D.Lgs. n. 42/2004). Ciò che peraltro sarebbe stato in piena consonanza con lo spirito e con la ratio delle citate disposizioni del Codice dei beni culturali che – come si è detto – affidano all'istituto del “concerto” e della “previa intesa” tra tali autorità la soluzione di ogni problema che impatti sul delicato rapporto tra protezione dell'ambiente cittadino con carattere di rilevanza storica, artistica, culturale ed ambientale e disciplina della libertà di iniziativa economica. L'assenza di confronto e di concerto su tali questioni rende evidente l'illegittimità in parte qua dell'impugnato regolamento, anche sotto il profilo del difetto di istruttoria e della contraddittorietà con precedenti determinazioni della stessa autorità comunale”.*

IX – Ad ogni modo, il *punctum dolens* della questione è rappresentato principalmente dal difetto di istruttoria che ha caratterizzato, nella fattispecie, l'operato dell'Amministrazione comunale.

Contrariamente a quanto dedotto dalla difesa del Comune, la decisione commissariale, consacrata nell'impugnato regolamento, di escludere la possibilità di installare nelle vie e piazze ricadenti in ambito 3 i c.d. “*dehors chiusi*”, prevedendo qui unicamente la possibilità di installazione dei c.d. “*dehors semplici*”, appare irragionevole e contraddittoria sotto diversi e concorrenti profili. In primo luogo, perché tale opzione risulta essere stata assunta dal Comune – come questo T.a.r. ha già rilevato – “*in assenza di una specifica e compiuta istruttoria relativa alle caratteristiche precipue delle singole zone interessate dalle nuove*

*previsioni regolamentari”*, istruttoria al contrario tanto più necessaria, o perlomeno opportuna, in quanto *“finalizzata all’accertamento della sussistenza in concreto delle esigenze di tutela connesse all’effettiva presenza, nelle aree in questione, di fabbricati di valore storico-architettonico o comunque di beni e spazi culturali suscettibili di tutela ai sensi dell’art. 10, co. 4, lett. g) del D.Lgs. n. 42/2004”*.

Dalla documentazione fotografica prodotta in giudizio si evince con chiarezza che le vie e piazze ricadenti in ambito 3 (e comunque certamente corso Cavour e piazza Imbriani, ossia le aree in cui sono ubicati gli esercizi commerciali di cui sono titolari i ricorrenti) sono caratterizzate da diffusa recente edificazione, che risale per lo più agli anni ‘80 e ‘90 dello scorso secolo e da interventi di ristrutturazione edilizia di fabbricati esistenti autorizzati nel corso dell’ultimo ventennio e che su tali aree, accanto ad alcuni edifici civili risalenti al primo Novecento, prospettano per lo più immobili destinati a uffici civili e abitazioni, di recente edificazione e di notevole altezza (sei, sette, addirittura otto piani). Ciò sembra smentire l’assunto che, nella specie, si tratterebbe di *“zone urbane di evidente pregio culturale perché saldano il centro antico con quello moderno”* (come sostenuto dal Comune) e pertanto meritevoli della tutela di cui all’art. 10 del Codice beni culturali.

Oltre che irragionevole, l’opzione commissariale oggetto di impugnazione appare, altresì, contraddittoria, ponendosi in contrasto con la diversa scelta che lo stesso Comune aveva compiuto solo pochi mesi prima, allorquando, nell’approvare il testo del Regolamento, aveva previsto che nelle zone esterne al centro storico (ivi comprese quelle che oggi ricadono in ambito 3) potessero installarsi anche *dehors* di tipo chiuso, e ciò aveva stabilito all’esito di concreti accertamenti e sulla base di specifici ragionamenti (si veda in tal senso la delibera di C.C. n. 3/2019). La modifica introdotta con la delibera commissariale impugnata ha variato quell’assetto di interessi senza un cenno di motivazione che desse conto della diversa opzione nel frattempo maturata e soprattutto senza esperire alcun tipo di istruttoria da cui emergessero le concrete e fondate ragioni della tutela imposta dal

Comune.

X – Il Comune resistente giudica infondato il quarto e ultimo motivo di censura (con cui è contestata l’illegittimità della disposizione regolamentare che fa obbligo al titolare del pubblico esercizio di presentare al S.u.a.p. la s.c.i.a. edilizia nel caso in cui si intendano realizzare “*gazebo, pergolati, tettoie e pensiline*”) in considerazione del fatto che i c.d. *dehors* sostanzierebbero strutture che non sono materialmente e funzionalmente precarie. Ma l’obiezione non coglie nel segno perché la disposizione impugnata (l’art. 12, co. 5 del Regolamento comunale) concerne espressamente la realizzazione di “*gazebo, pergolati, tettoie e pensiline*” che sono strutture sussumibili nel concetto di attività edilizia libera, la cui esecuzione, proprio perché tali, non richiede alcun titolo abilitativo (se non la comunicazione di inizio lavori; cfr.: in tal senso Cons. Stato, sez. VI, n. 306/2017). In ogni caso, quand’anche si vogliano considerare i *dehors* (e segnatamente quelli al servizio degli esercizi commerciali gestiti dai ricorrenti) alla stregua di strutture caratterizzate da maggiore complessità strutturale e funzionale, si osserva che è lo stesso regolamento comunale che, dopo aver fornito la definizione di *dehors* (art. 4), ne fissa la composizione prevedendo che le “*strutture complementari di copertura e/o riparo*” siano formate da “*gazebo, pergolati, tetterie e pensiline*” (art. 6), ossia da strutture che – come si è detto – sono sicuramente riconducibili alla nozione di attività edilizia libera.

Nello scrutinio della censura, occorre aver riguardo alla legittimità o meno della disposizione normativa impugnata, assunta in senso astratto e generale, e non certamente alla conformità di quanto realizzato in applicazione della disposizione stessa (che è evidentemente tutt’altro problema che attiene all’esercizio da parte del Comune dei poteri di controllo e vigilanza).

XI – Stabilito che è illegittimo il nuovo regolamento comunale, nella parte di interesse dei ricorrenti e che, pertanto, deve essere accolto il ricorso n.r.g. 1184 del 2019, ne consegue che anche i provvedimenti ripristinatori, cioè gli atti consequenziali impugnati con i successivi ricorsi, risentano in via derivata di quella

illegittimità, sicché devono essere annullati.

XII - In conclusione, i riuniti ricorsi devono essere accolti. Le spese del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li riunisce per connessione e li accoglie, per l'effetto annullando i provvedimenti impugnati, nei limiti dell'interesse dei ricorrenti e con salvezza delle ulteriori determinazioni del Comune.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2021, tenutasi in modalità telematica, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente, Estensore

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Orazio Ciliberti**

**IL SEGRETARIO**