Pubblicato il 14/05/2024

N. 01443/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00367/2023 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 Lombardia

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 367 del 2023, proposto da
Mousume Akter, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Curatolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Milano, via Principe Eugenio n. 30;

contro

Comune di Cologno Monzese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Salvemini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale del Comune di Cologno Monzese n. 123 dell'11 novembre 2022, notificata il 9 dicembre 2022, avente ad oggetto la revoca dell'autorizzazione al commercio su aree pubbliche n. 628/A nonché la concessione del posteggio di mercato su area pubblica n. 628/C;
- di ogni atto preordinato, conseguente e connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cologno Monzese;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2024 la dott.ssa Martina Arrivi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente era titolare dell'autorizzazione n. 628/A per l'esercizio dell'attività di commercio su posteggi mercatali e della concessione n. 628/C per l'uso del posteggio del mercato comunale di Cologno Monzese, in via Risorgimento n. 6, per la vendita di generi non alimentari.

1.1. Con l'art. 181, co. 4 *bis*, d.l. 34/2020, il legislatore ha previsto che le concessioni per l'esercizio del commercio su aree pubbliche aventi scadenza entro il 31 dicembre 2020 fossero rinnovate, per la durata di dodici anni, secondo le linee guida adottate dal Ministero dello sviluppo economico (MISE) e con le modalità stabilite dalle regioni. In attuazione della previsione di legge sono stati adottati, a livello nazionale, il decreto del MISE del 25 novembre 2020, recante le linee guida per il rinnovo delle concessioni di aree pubbliche, e, a livello regionale, la delibera di Giunta della Regione Lombardia (DGR) n. XI/4054/2020, recante i criteri da applicare alle procedure di rinnovo delle concessioni.

1.2. In osservanza della suddetta normativa, il Comune di Cologno Monzese, con determinazione dirigenziale n. 62338 del 22 dicembre 2020, ha avviato la procedura di rinnovo delle concessioni per l'esercizio del commercio sui posteggi del mercato comunale.

1.3. Giacché, ai sensi degli artt. 2, 3 e 3 *bis* del regolamento comunale approvato con deliberazione consiliare n. 62 del 28 novembre 2019, il rilascio e la permanenza di licenze, autorizzazioni e concessioni per il commercio sono subordinati all'assenza di irregolarità nel pagamento dei tributi locali superiori alla somma di euro 300,00, il Comune di Cologno

Monzese, propedeuticamente al rinnovo delle concessioni, ha attivato i controlli sulla posizione fiscale dei concessionari.

1.4. In tale frangente, l'ente ha constatato che la ricorrente era insolvente al pagamento della TOSAP (tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche) e della TARI (tassa rifiuti) per euro 1.555,00 e, pertanto:

- con nota prot. 19318 del 31 marzo 2021, ha comunicato l'avvio del procedimento di revoca dei titoli abilitativi all'esercizio del commercio facenti capo alla ricorrente, invitandola a pagare l'insoluto entro venti giorni;
- con nota prot. 32403 del 23 maggio 2022, ha assegnato alla ricorrente il termine di dieci giorni per regolarizzare la propria esposizione debitoria, sotto pena di revoca delle abilitazioni;
- con ordinanza dirigenziale n. 123 dell'11 novembre 2022, ha revocato l'autorizzazione n. 628/A e la concessione n. 628/C.

2. L'esponente ha impugnato il provvedimento di revoca lamentandone l'illegittimità per i seguenti motivi di diritto.

2.1. Con il primo motivo viene dedotta la violazione delle garanzie partecipative al procedimento di revoca previste dall'art. 7 l. 241/1990 e dall'art. 3 del regolamento comunale n. 62/2019, stante la mancata notificazione delle note prot. 19318 del 31 marzo 2021 e 32403 del 23 maggio 2022.

2.2. Con il secondo motivo, articolato in più parti, si lamenta:

- l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria e violazione dell'art. 3 del regolamento comunale n. 62/2019, poiché il Comune non avrebbe seguito la procedura preliminare alla revoca dei titoli abilitativi descritta nella predetta norma regolamentare;
- la violazione delle linee guida ministeriali di cui al decreto MISE del 25 novembre 2020 e della DGR n. XI/4059/2020, perché il Comune avrebbe subordinato il rinnovo delle concessioni a una condizione (la regolarità

tributaria del concessionario) non contemplata dai suddetti atti generali;
- da ultimo, l'esercizio, da parte del Comune di Cologno Monzese, di un potere di revoca privo di apposita base giuridica, neppure ispirato a un contemperamento dell'interesse pubblico con il legittimo affidamento della ricorrente e foriero di un trattamento discriminatorio della stessa rispetto ad altri concessionari.

3. Ha resistito il Comune di Cologno Monzese, deducendo l'infondatezza del gravame.

4. Con ordinanza n. 286 del 23 marzo 2023 è stata rigettata la domanda cautelare proposta dalla ricorrente, per carenza di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*.

5. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 9 maggio 2024.

6. Le doglianze attoree, che possono essere analizzate assieme in quanto interconnesse, sono destituite di fondamento.

6.1. Come accennato, la vertenza scaturisce da una procedura di rinnovo generalizzato delle concessioni comunali per il commercio, avviata dal Comune di Cologno Monzese sulla scorta del d.m. del 25 novembre 2020 e della DGR Lombardia n. XI/4054/2020, atti a loro volta applicativi dell'art. 181, co. 4 *bis*, d.l. 34/2020, contenente la previsione generale di rinnovo delle concessioni in scadenza al 31 dicembre 2020 per ulteriori dodici anni. Invero, la previsione legislativa succitata, sottraendo l'attribuzione di diritti di esclusiva su risorse scarse all'indizione di procedure d'evidenza pubblica, si pone in contrasto con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, sui servizi nel mercato interno (sul punto, cfr., Cons. Stato, Sez. VII, 19 ottobre 2023, n. 9124; T.A.R. Milano, Sez. V, 18 gennaio 2024, n. 130). Tuttavia, le problematiche connesse all'applicazione di una norma "anticomunitaria" non hanno rilievo decisionale, posto che, nella fattispecie, non è in contestazione la legittimità della procedura di rinnovo delle concessioni, bensì la revoca della concessione, in ragione

dell'esposizione debitoria del concessionario.

6.2. Più nello specifico, la revoca quivi impugnata, ancorché occasionata dalla pendenza della procedura di rinnovo delle concessioni, trova la sua base giuridica in distinte disposizioni normative contenute nel "regolamento comunale disciplinante misure preventive per sostenere il contrasto dell'evasione dei tributi locali". Il regolamento è stato adottato, con deliberazione n. 62/2019, nell'esercizio della facoltà di cui all'art. 15 *ter* d.l. 34/2019, a mente del quale «[g]*li enti locali competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni e dei relativi rinnovi, alla ricezione di segnalazioni certificate di inizio attività, uniche o condizionate, concernenti attività commerciali o produttive possono dispone, con norma regolamentare, che il rilascio o il rinnovo e la permanenza in esercizio siano subordinati alla verifica della regolarità del pagamento dei tributi locali da parte dei soggetti richiedenti*». Gli artt. 2, 3 e 3 *bis* del regolamento stabiliscono che gli esercenti attività commerciali o produttive che si trovano in posizione di irregolarità nel pagamento della TARI o di altri tributi comunali per somme superiori a euro 300,00 non possono ottenere l'attribuzione o il rinnovo di licenze, autorizzazioni e concessioni per lo svolgimento delle suddette attività e che, ove l'irregolarità sopravvenga al rilascio dei titoli, questi vengono revocati, previa attribuzione di un termine di trenta giorni per la regolarizzazione e sospensione dell'attività per novanta giorni.

6.3. È, quindi, irrilevante che le linee guida ministeriali di applicazione dell'art. 181, co. 4 *bis*, d.l. 34/2020 e la DGR n. XI/4059/2020 non contemplino espressamente che il rinnovo delle concessioni per l'esercizio del commercio sia subordinato alla regolarità tributaria dei concessionari.

6.4. Né può sostenersi che il Comune abbia agito in base a un potere privo di adeguata copertura normativa, lo stesso essendo, per converso, espressamente contemplato nelle norme regolamentari attuative dell'art. 15 *ter* d.l. 34/2019.

6.5. La revoca ivi disciplinata è strettamente vincolata alla sussistenza delle irregolarità tributarie, sicché l'amministrazione non era tenuta a illustrare l'interesse pubblico sotteso alla propria decisione, né, tantomeno, a contemperarlo con l'affidamento del concessionario, affidamento che neppure può considerarsi legittimo, visto che il ritiro del titolo scaturisce dall'inadempimento di obbligazioni tributarie.

6.6. Non emerge, inoltre, alcun elemento da cui desumere che il Comune abbia attuato una disparità di trattamento in danno della ricorrente, posto che la relativa doglianza è stata formulata in via estremamente generica e manca di sostegno probatorio. In ogni caso, la disparità di trattamento, quale figura sintomatica dell'eccesso di potere, è ipotizzabile unicamente rispetto ai tratti discrezionali del potere amministrativo e non anche di fronte a poteri vincolati, come quello quivi esercitato.

6.7. Con riferimento all'andamento del procedimento di revoca, è d'uopo, anzitutto, constatare che sia la comunicazione di avvio dello stesso (di cui alla nota prot. 19318 del 31 marzo 2021) sia l'invito alla regolarizzazione dei debiti tributari (nota prot. 32403 del 23 maggio 2022) sono stati notificati all'indirizzo di posta elettronica certificata risultante dalla visura camerale dell'azienda della ricorrente (doc. 4 Comune), come risulta dalle conferme di avvenuta consegna depositate dall'amministrazione sub. doc. 9 e 11. Pertanto, l'esponente ha avuto la possibilità di prendere parte al procedimento e di saldare i propri debiti onde evitare il ritiro del titolo concessorio. A ben vedere, inoltre, entrambe le note contengono degli inviti a regolarizzare la posizione debitoria, con l'assegnazione di un primo termine di venti giorni (nota prot. 19318 del 31 marzo 2021) e, poi, di un ulteriore termine di dieci giorni (nota prot. 32403 del 23 maggio 2022).

6.8. Vero è che il Comune non si è strettamente attenuto alla procedura prevista dagli artt. 3 e 3 *bis* del regolamento, i quali stabiliscono che la revoca delle concessioni per irregolarità tributarie deve essere preceduta da

un invito alla regolarizzazione entro trenta giorni e da una sospensione del titolo per novanta giorni. Tuttavia, nei fatti, la modalità di azione dell'amministrazione è stata addirittura più tutelante per la ricorrente. Infatti, per un verso, la sommatoria dei termini di cui alle due note endoprocedimentali raggiunge il lasso temporale di trenta giorni previsto dalle disposizioni regolamentari e, per altro verso, il procedimento è durato dal 31 marzo 2021 all'11 novembre 2022, dunque per un periodo ben più lungo di quello previsto dal regolamento, senza che, frattanto, la ricorrente abbia subito alcuna sospensione.

7. Il ricorso deve essere, quindi, respinto.

8. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna parte ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Cologno Monzese, delle spese di giudizio, liquidate in euro 2.500,00 per compensi, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Dongiovanni, Presidente

Martina Arrivi, Primo Referendario, Estensore

Giuseppe Nicastro, Referendario

L'ESTENSORE
Martina Arrivi

IL PRESIDENTE
Daniele Dongiovanni

IL SEGRETARIO