

N. 05393/2017REG.PROV.COLL.

N. 00470/2015 REG.RIC.

N. 05699/2015 REG.RIC.

N. 06984/2016 REG.RIC.

N. 02433/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 470 del 2015, proposto dalla signora Nerina Galvani, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Mantero (C.F. MNTLSN47H26H620A), con domicilio eletto presso lo studio associati s.r.l. Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Il Comune di Rimini, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Assunta Fontemaggi (C.F. FNTMSS56M55H294L), con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Teresa Barbantini in Roma, via Caio Mario, n. 7;
la s.p.a. Pesaresi Giuseppe, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 5699 del 2015, proposto dalla signora Nerina Galvani, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Mantero (C.F. MNTLSN47H26H620A), con domicilio eletto presso lo studio associato s.r.l. Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Il Comune di Rimini, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Wilma Marina Bernardi (C.F. BRNWMM54D67H196L), con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Teresa Barbantini in Roma, via Caio Mario, n. 7;

sul ricorso numero di registro generale 6984 del 2016, proposto dalla signora Nerina Galvani, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Mantero (C.F. MNTLSN47H26H620A), con domicilio eletto presso lo studio associato s.r.l. Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Il Comune di Rimini, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 2433 del 2012, proposto dai signori Nerina Galvani e Robertino Galvani, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandro Mantero (C.F. MNTLSN47H26H620A), con domicilio eletto presso lo studio associato s.r.l. Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

contro

Il Ministero per i beni e le attività culturali e la Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Ravenna, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, non costituiti in giudizio; il Comune di Rimini, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Assunta Fontemaggi (C.F. FNTMSS56M55H294L), con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maria Teresa Barbantini in Roma, via Caio Mario, n. 7;

per la riforma

quanto al ricorso n. 470 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Emilia-Romagna, Sede di Bologna, Sezione I, n. 946/2014, resa tra le parti, concernente l'approvazione del progetto definitivo-esecutivo per la ricollocazione di una attività commerciale;

quanto al ricorso n. 5699 del 2015:

della sentenza del T.a.r. Emilia-Romagna, Sede di Bologna, Sezione II, n. 60/2015, resa tra le parti, concernente l'individuazione di un'area pubblica da adibire al commercio;

quanto al ricorso n. 6984 del 2016:

della sentenza del T.a.r. Emilia-Romagna, Sede di Bologna, Sezione II, n. 205/2016, resa tra le parti, concernente la modifica della ubicazione del chiosco in muratura, in seguito ad una nuova programmazione dei posteggi su aree pubbliche;

quanto al ricorso n. 2433 del 2012:

della sentenza del T.a.r. Emilia-Romagna, Sede di Bologna, Sezione II, n. 664/2011, resa tra le parti, concernente un diniego di rilascio di una autorizzazione paesaggistica e di una concessione edilizia in sanatoria;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione nei giudizi, depositati dal Comune di Rimini;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2017 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti l'avvocato Alessandro Mantero e l'avvocato Luigi Fedeli Barbantini, per delega dell'avvocato Maria Assunta Fontemaggi.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Sono appellate le sentenze del Tribunale amministrativo regionale per la Emilia Romagna, con le quali sono stati respinti i ricorsi della sig.ra Nerina Galvani (proposti al TAR per l'Emilia Romagna, Sede di Bologna), esercente l'attività di vendita di capi di abbigliamento in un chiosco sito sul lungomare di Rimini, avverso, rispettivamente il provvedimento di ricollocazione del chiosco in via Ortigara; la delibera della Giunta comunale di approvazione del progetto di opera pubblica riguardante l'area di sedime del chiosco; il provvedimento della Soprintendenza di Ravenna di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica ed il connesso diniego di condono edilizio; ed, infine, la deliberazione del consiglio comunale relativa alla prima ricollocazione del chiosco in piazzale Adamello.

Con la sentenza di reiezione n. 946/2014, è stato respinto il ricorso proposto avverso la delibera di approvazione di un progetto d'opera pubblica nella Piazzetta Adamello a Rivabella, che prevedeva, tra l'altro, il trasferimento in altra sede del chiosco esistente sulla piazza.

Con la sentenza di reiezione n. 664/2011, sono stati respinti i ricorsi proposti contro il provvedimento della Soprintendenza di Ravenna, che annullava l'autorizzazione paesaggistica rilasciata – per delega della Regione, nell'ambito del procedimento di

condono edilizio ai sensi della L. 47/1985 – dal Comune di Rimini, nonché il diniego di condono edilizio.

Con la sentenza n. 60/2015, il TAR ha respinto il ricorso avente ad oggetto la delibera del consiglio comunale n. 57/2007 con cui il chiosco – nel quadro della revisione delle aree commerciali su terreni pubblici – veniva (ri)localizzato dal piazzale Adamello alla vicina via Coletti.

Infine, con la sentenza n. 205/2016, il TAR ha respinto l'impugnazione proposta avverso la delibera del consiglio comunale (n. 25 del 2009) d'approvazione della nuova collocazione del chiosco in via Ortigara, essendosi resa indisponibile la collocazione in via Coletti, già individuata per il trasferimento da Piazzale Adamello.

2. Il presupposto giuridico-fattuale da cui muovono le sentenze appellate è la qualificazione del chiosco quale struttura edilizia abusiva di vendita mai autorizzata a tale scopo dal Comune.

Nell'adottare gli atti impugnati, il Comune, sottolineano i giudici di prime cure, ha correttamente considerato il chiosco della ricorrente “struttura abusiva a carattere precario utilizzata per attività commerciale esercitata su area pubblica”.

Sicché, aggiunge il T.A.R., ai fini della concessione di occupazione del suolo pubblico e della ricollocazione del chiosco su altra area, la ricorrente “non può invocare alcuna tutela in ordine all'affidamento asseritamente riposto nel fatto di avere potuto esercitare per lungo tempo la propria attività nella precedente sede, trattandosi di struttura non regolare e, dunque, meramente tollerata dall'amministrazione”.

3. Appella le sentenze la sig.ra Nerina Galvani e, limitatamente alla sentenza n. 664/2011, anche il fratello sig. Robertino Galvani. Resiste nei giudizi il Comune di Rimini

4. Alla pubblica udienza del 5.10.2017 le cause, su richiesta delle parti, sono state trattenute in decisione.

5. Gli appelli, soggettivamente ed oggettivamente connessi, devono essere riuniti.

6. I motivi d'appello muovono da un denominatore comune: il Comune resistente avrebbe deliberato nel 2003 il trasferimento del chiosco in via Coletti, cui ha fatto poi seguito la ricollocazione in via Ortigara, per ristrutturare la piazzetta di Rivabella, ove era da sempre localizzato il chiosco.

Ad avviso dell'appellante, l'abusività del chiosco sarebbe stata prospettata in giudizio solo *ex post* dal Comune, per integrare sostanzialmente l'originaria motivazione della scelta riguardante la ricollocazione, e pertanto non si sarebbe dovuta tenere in considerazione per sindacare la legittimità dell'atto impugnato.

7. Tale prospettazione non è affatto condivisibile e sollecita il Collegio alla sintetica ricostruzione del rapporto sussistente fra il titolo edilizio, la concessione di suolo pubblico e l'autorizzazione commerciale.

7.1 L'installazione su area pubblica di un chiosco ad uso commerciale, oltre all'autorizzazione per l'occupazione di suolo pubblico e a quella per lo svolgimento dell'attività commerciale, presuppone il rilascio del permesso di costruire di cui al DPR 380/01.

La trasformazione urbanistica apportata dal chiosco è subordinata al rilascio del titolo edilizio nonché, qualora esso ricada su area di sedime tutelata, dal previo parere favorevole della locale Soprintendenza (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 27 febbraio 2012, n. 1106).

7.2 Contrariamente a quanto sostenuto nell'appello, per l'esecuzione di opere su suolo di proprietà pubblica non è sufficiente il provvedimento di concessione per l'occupazione di detto suolo, ma occorre l'ulteriore ed autonomo titolo edilizio, che opera su un piano diverso – e risponde a diversi presupposti – rispetto sia all'atto che consente l'utilizzo a fini privati di una determinata porzione di terreno di proprietà pubblica, sia ad altri atti autorizzativi eventualmente necessari (come, per quanto qui interessa, l'autorizzazione commerciale).

La nozione di costruzione, per cui si richiede il rilascio del titolo abilitativo in questione (permesso di costruire), si identifica d'altra parte con qualsiasi trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, intesa come modifica dello stato dei luoghi caratterizzata da stabilità, a prescindere dai materiali usati, quando si tratti di soddisfare esigenze oggettivamente non precarie del soggetto che tale trasformazione ponga in essere (cfr. in tal senso, fra le tante, Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2003, n. 419).

7.3 Nel caso di specie, oltre l'assenza del permesso di costruire, la Soprintendenza ha poi contestato l'impatto visivo della struttura insistente su area pubblica del lungomare, annullando l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Rimini per gli interventi ampliativi abusivamente realizzati sul chiosco, con un atto al quale ha fatto seguito il diniego di condono edilizio.

7.4 Osserva la Sezione che la realizzazione di un intervento edilizio su un'area pubblica, nonché l'eventuale titolarità dell'autorizzazione commerciale (tenuto conto anche del principio generale di cui all'art. 7 del d.lg. n. 114 del 1998, per il quale la legittimità della medesima autorizzazione è comunque subordinata al rispetto della normativa urbanistica), non costituiscono affatto un'esimente per l'applicazione delle ordinarie regole stabilite dal testo unico per l'edilizia: per l'esecuzione di opere su suolo pubblico non è affatto sufficiente il provvedimento di concessione del suolo, ma occorre, pena l'applicazione delle sanzioni in tema di abusivismo edilizio, l'ulteriore ed autonomo titolo edilizio.

L'atto di concessione dello spazio pubblico, pur se rilasciato ante 1967, presuppone il pagamento della **Tosap** da parte del concessionario; l'autorizzazione per lo svolgimento dell'attività commerciale all'interno del chiosco, convertita nel caso all'esame da stagionale in annuale, consente l'esercizio dell'attività.

Tali titoli non riguardano la liceità edilizia del chiosco, che, oggetto oltretutto dell'intervento edilizio di ampliamento non autorizzato, costituisce trasformazione

urbanistico-edilizia del territorio e cioè una costruzione che, ai sensi degli articoli 3 e 10 del d.P.R. 380/01, richiede il preventivo rilascio del permesso di costruire.

Non rilevano in contrario le considerazioni dell'appellante, per esimerne l'assoggettabilità al testo unico per l'edilizia, circa i materiali utilizzati e la stagionalità e provvisorietà, o più in generale l'assenza di stabilità dell'intervento (in termini, Cons. Stato, sez. VI, n. 986/2011; Id. sez. V, n. 7789/2009).

7.5 Una volta annullata dalla Soprintendenza l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune per la realizzazione degli interventi edilizi, ed opposto il diniego alla domanda di condono edilizio presentata dagli appellanti, il Comune ha correttamente qualificato il chiosco quale struttura abusiva a carattere precario, utilizzato per attività commerciale esercitata su area pubblica, sì da indurlo ad adottare il provvedimento (sanzionatorio ex art. 31 d.P.R. 380/2001) di rimozione del chiosco, prevedendo la sua eventuale ricollocazione in altra area pubblica.

8. Quanto al provvedimento di ricollocazione, su cui s'incentrano altri motivi d'appello, va rilevato che l'autorizzazione all'occupazione di suolo pubblico si pone in una relazione di collegamento funzionale con le autorizzazioni relative all'esercizio del commercio e alla realizzazione di un intervento edilizio.

8.1 La stretta interconnessione tra le autorizzazioni di natura diversa concernenti l'esercizio del commercio, quali quella per l'occupazione del suolo pubblico e quella per l'intervento edilizio relativo all'installazione di un manufatto, non viene meno per il solo fatto che tali titoli siano autonomi o che possano essere rilasciati in tempi diversi, con la conseguenza che il venir meno di uno di tali titoli rende privo di funzione e, quindi, di efficacia anche gli altri.

8.2 Nonostante la costante riduzione normativa dei limiti ai quali assoggettare l'iniziativa economica, la tutela della protezione dell'ambiente cittadino con caratteri di rilevanza storico, artistica, culturale ed ambientale implica tuttora lo specifico potere della P.A. d'individuare su base territoriale ambiti e forme di protezione

dell'ambiente urbano che si sostanzino in una interdizione – qualitativa o quantitativa – allo svolgimento di attività commerciali.

In caso di particolari esigenze di tutela del decoro urbano e del patrimonio culturale, i Comuni, sentito il Soprintendente, possono individuare le aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio, anche nella vigenza di un regime generale di proroga delle concessioni già assentite.

8.3 Il combinato disposto di cui agli artt. 70, comma 4, d.lgs. 59/2010 e 52 d.lgs. n. 42/2004 conferma la priorità e la prevalenza delle esigenze di tutela del bene culturale su quelle degli operatori commerciali al mantenimento della pregressa concessione.

8.4 Tali considerazioni rilevano nel caso in cui esse siano svolte su strutture previamente autorizzate in forza del rilascio di titolo edilizio idoneo e siano del tutto conformi alla disciplina urbanistica vigente e a maggior ragione nel caso in esame, in cui tale conformità non risulta.

9. A corollario discende l'infondatezza dei motivi d'appello che contestano la ricollocazione della struttura di vendita abusiva nelle aree pubbliche ritenute compatibili dal Comune con la tutela del decoro urbano e del patrimonio culturale. Sul punto il Comune ha dato atto dell'impossibilità di insediare manufatti edili nella zona desiderata dalla ricorrente senza il rispetto del piano particolareggiato di iniziativa privata.

9.1 E, in ragione del carattere abusivo del chiosco, il tempo trascorso dal momento dell'insediamento dell'attività commerciale non è idoneo ingenerare alcun affidamento in ordine alla possibilità di perseverare nell'abuso mediante la ricollocazione in un area non compatibile con la disciplina urbanistica.

10. Quanto alle censure riproposte avverso l'annullamento della Soprintendenza dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune, mette conto rilevare che

l'annullamento, lungi da essere espressione di una rinnovata valutazione di merito, ha accertato l'incompatibilità paesaggistica del chiosco.

10.1 Il manufatto, realizzato con lastre prefabbricate in vibrocemento e copertura in lastre metalliche ondulate, eretto in un ambito inedificato e occupato da giardini a ridosso del litorale, insite su area assoggettata a vincolo paesaggistico ed incide negativamente sulle visuali prospettiche dall'entroterra verso il mare e da un punto all'altro della costa.

Il Comune, anziché valutare la compatibilità delle opere con i valori protetti dal vincolo, lo ha, come rilevato dalla Soprintendenza, a suo tempo derogato senza alcuna motivazione specifica.

10.2 L'assenza di nulla osta paesaggistico depone per la radicale abusività del chiosco a prescindere dal tempo trascorso dalla sua realizzazione.

11. Ad analoga conclusione deve giungersi in ordine ai motivi d'appello che lamentano la violazione dell'art. 7 l. n. 241/90, già dedotta nei motivi d'impugnazione respinti dal T.A.R.

11.1 Va data continuità all'indirizzo giurisprudenziale, da cui non sussistono giustificati motivi per qui discostarsi, a mente del quale le norme in tema di partecipazione al procedimento amministrativo vanno interpretate in senso sostanziale, evitando letture formalistiche che possono sottendere fini meramente speculativi e non in linea con il principio di effettività (cfr., Cons. Stato, sez. IV, 23 giugno 2015, n. 3157).

Sulla scorta delle puntali allegazioni contenute nell'atto di costituzione del Comune, emerge che la ricorrente era a conoscenza del procedimento in corso e delle ragioni sostanziali ad esso sottese.

11.2 D'altra parte il procedimento volto a conseguire il condono edilizio è stato promosso ad distanza di parte che, oltre a dimostrare in fatto la conoscenza della situazione, esimeva l'amministrazione dalla comunicazione d'avvio del

procedimento preordinato alla rimozione del chiosco e all'adozione degli atti conseguenti (cfr., Cons. Stato, sez. IV, 21 febbraio 2011, n. 1085; id., sez. IV, 7 aprile 2010, n. 1986).

12. Conclusivamente gli appelli devono essere respinti.

13. Le spese di lite del presente grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna la sig.ra Nerina Galvani e il sig. Robertino Galavani, in solido quest'ultimo limitatamente ad un quarto dell'intero importo, al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio che si liquidano complessivamente in 10.000,00 (diecimila) euro, oltre diritti ed accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2017, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

L'ESTENSORE
Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO