

Pubblicato il 04/08/2021

N. 05753/2021REG.PROV.COLL.
N. 05764/2018 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 5764 del 2018, proposto da Di Rienzo Michele & Figli 2 s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonino Galletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, P.le Don G. Minzoni, 9;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Rizzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'Avvocatura capitolina in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 05052/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 10 giugno 2021 il Cons. Alberto Urso, nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con istanza del 17 settembre 2013 la Di Rienzo Michele & Figli 2 s.r.l. domandava a Roma Capitale l'ampliamento della concessione per occupazione di suolo pubblico vantata a servizio di proprio esercizio di somministrazione alimenti e bevande sito in Roma, Salita de' Crescenzi.

2. La domanda veniva respinta da Roma Capitale in ragione dell'assenza di ulteriore spazio occupabile a fronte del "Piano di massima occupabilità - PMO" adottato per l'area interessata giusta delibera del Consiglio municipale n. 28 del 28 dicembre 2012.

3. Avverso il provvedimento di diniego e i relativi atti presupposti la Di Rienzo proponeva ricorso - comprensivo anche di domanda risarcitoria - davanti al Tribunale amministrativo per il Lazio che, nella resistenza di Roma Capitale, lo respingeva.

4. Ha proposto appello avverso la sentenza la stessa Di Rienzo deducendo:

D) *error in iudicando* nella parte in cui il Tribunale amministrativo per il Lazio non ha ritenuto fondato l'eccepito contrasto tra la scheda di dettaglio approvata con delibera n. 28 del 28 dicembre 2012 e i criteri fissati nel modello applicativo unico individuati dalla Commissione tecnica; *error in iudicando* nella parte in cui il Tribunale amministrativo non ha tenuto conto dell'illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge, eccesso di potere, difetto di istruttoria e omessa motivazione, ai sensi e per gli effetti

degli articoli 3, 7, 10-*bis* e 14 l. n. 241 del 1990;

II) *error in iudicando* nella parte in cui il Tribunale amministrativo non tiene conto della contraddittorietà tra la scheda di dettaglio del PMO approvata con la delibera n. 28 del 28 dicembre 2012 e il nulla osta rilasciato dalla Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio per il Comune di Roma del 4 dicembre 2007; illegittimità del provvedimento del 3 giugno 2014 per violazione di legge, eccesso di potere per difetto di istruttoria e per difetto di motivazione.

5. Resiste all'appello Roma Capitale chiedendone la reiezione.

6. All'udienza del 10 giugno 2021, tenuta con modalità da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate da Roma Capitale - salvo quanto di seguito indicato in relazione ai singoli motivi di gravame - stante il rigetto nel merito dell'appello.

1.1. Priva di rilievo è poi la richiesta di stralcio avanzata dall'appellante in relazione ai documenti n. 2-4 prodotti da Roma Capitale, trattandosi di mere precedenti pronunce giurisprudenziali (peraltro già prodotte in primo grado) comunque in sé non rilevanti ai fini del decidere.

2. Col primo motivo di gravame l'appellante censura il rigetto della doglianza con cui aveva dedotto in primo grado che il PMO adottato per la zona interessata è irrispettoso dei criteri fissati dal relativo modello applicativo unico predisposto dalla competente Commissione tecnica, che consentirebbero occupazioni di suolo pubblico anche di maggiore estensione.

L'attività di predisposizione del PMO è del resto vincolata al rispetto dei detti criteri e non può deviarvi; né v'è stata in specie un'adeguata istruttoria a giustificazione dello scostamento dai criteri stessi.

L'appellante denuncia altresì la contraddizione in cui il giudice di primo grado sarebbe incorso affermando da un lato che i criteri tecnici elaborati dalla Commissione individuano l'area connotata dall'assenza d'impedimenti tecnici alle occupazioni assentibili, dall'altro che gli stessi criteri non valgano a fondare di per sé una situazione giuridica pretensiva in capo ai privati.

2.1. Il motivo è infondato.

2.1.1. Va premesso che l'art. 4-*bis* della delibera n. 75 del 2010 del Consiglio comunale (recante *Modifiche al Regolamento in materia di occupazione suolo pubblico (OSP) e del canone (Cosap), comprensivo delle norme attuative del PGTU, e ripubblicazione integrale dello stesso*), come modificato dalla successiva delibera n. 83 del 2010 prevede nella formulazione *ratione temporis* vigente che “*Nell'ambito della Città Storica, i Municipi possono subordinare il rilascio di concessioni di suolo pubblico alle prescrizioni di appositi piani che individuino la massima occupabilità delle aree di rispettiva competenza. Tali Piano sono approvati dal Consiglio di Municipio, acquisito il parere obbligatorio e vincolante della Polizia Municipale, dell'Ufficio per la Città Storica, e della Sovrintendenza ai Beni Culturali del Comune di Roma, tenendo conto degli interessi pubblici relativi alla circolazione, igiene, sicurezza, estetica, ambiente e tutela del patrimonio culturale*”.

Al riguardo, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha chiarito che il PMO costituisce atto amministrativo pianificatorio a carattere generale (cfr. Cons. Stato, V, 12 aprile 2021, n. 2930; cfr. anche Id., 23 maggio 2017, n. 2403, che pone in risalto gli spazi di discrezionalità riconosciuti in generale all'amministrazione nell'adozione dei Piani di massima occupabilità).

In specie, per l'area relativa alla Salita de' Crescenzi, qui in rilievo, la scheda di PMO è stata adottata giusta la deliberazione del Consiglio municipale n. 28 del 28 dicembre 2012, e prevede per i civici interessati una superficie concedibile massima di 20 mq.

Trattasi nella specie di una vera e propria approvazione della scheda di dettaglio del Piano relativa alla Salita de' Crescenzi, come risulta dal corrispondente testo (“*delibera [...] di approvare le [...] 16 sedici schede di dettaglio del Piano di massima occupabilità del Municipio Roma Centro Storico predisposte dalla Commissione tecnica [...]*”), mentre non assume qui rilievo di per sé la sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio n. 188 del 2020 evocata dall'appellante (su cui è intervenuta la sentenza n. 2931 del 2021 di questa Sezione, che dà atto della rinuncia all'appello di Roma Capitale), che - è assorbente rilevare - riguarda altra specifica (distinta) scheda di PMO, coincidente con quella dell'area di San Giovanni in Laterano, come emerge dalla stessa lettura della sentenza (cfr. anche Cons. Stato, V, 12 aprile 2021, n. 2931, cit.). Del resto in quel caso era chiaro che il rilascio di concessioni per occupazione di suolo pubblico era stato sospeso proprio per mancanza di scheda di PMO, mentre qui la fattispecie è ben diversa, dal momento che la domanda di concessione è stata respinta per *contrarietà* della stessa alla pertinente scheda del PMO, né del resto nel ricorso in primo grado veniva lamentata la mancata approvazione del PMO, bensì la difformità della scheda approvata dai criteri applicativi unici.

Nella presente sede l'appellante deduce la difformità fra i detti criteri fissati dal modello applicativo unico per la definizione dei PMO - modello predisposto dall'apposita suindicata Commissione tecnica e adottato ai sensi delle delibere di Consiglio municipale n. 6 del 2010 e n. 2 del 2011 - e la delibera n. 28 del 2012 approvativa della scheda del PMO relativa alla Salita de' Crescenzi, dolendosi altresì dei correlati vizi d'istruttoria a fronte della sussistente difformità.

Tuttavia la stessa appellante, così come eccepito da Roma Capitale, non indica in modo specifico e dettagliato nel motivo di doglianza in che cosa tale

difformità si sostanzierebbe, e cioè quale criterio sarebbe stato specificamente violato dalla delibera del Consiglio municipale approvativa della scheda qui in rilievo; solo in memoria - tardivamente, dunque - richiama, comunque genericamente, una diversa misura di profondità (*i.e.*, 4,30 mt. anziché 2 mt.) senza peraltro circostanziare o suffragare in termini tecnici tale difformità, né ancorandola specificamente ai criteri generali come declinati rispetto alla fattispecie concreta.

Anche la nota tecnica prodotta dalla Di Rienzo in primo grado si riferisce invero ai soli profili inerenti al parere della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio per il Comune di Roma (su cui v. *infra*, *sub* § 3 ss.), non anche alla difformità della scheda di PMO dai criteri generali, come era onere della ricorrente dimostrare.

Si rileva peraltro che, in relazione alla concessione di o.s.p. già vantata dall'odierna appellante, la stessa aveva beneficiato in passato delle previsioni della delibera di Consiglio municipale qui contestata, e ciò proprio ai fini del rilascio di tale originaria concessione (cfr. la d.d. del 31 luglio del 2013, in atti), senza contestare ivi l'applicabilità della delibera consiliare.

Per tali ragioni il primo motivo di gravame non è suscettibile di favorevole apprezzamento, non rilevando a tal fine neppure le residue censure in ordine alla riconoscibilità di un interesse legittimo pretensivo in capo alla Di Rienzo all'ampliamento della propria concessione in difetto di impedimenti tecnici ed urbanistici: mancando la dimostrazione del vizio di legittimità del provvedimento impugnato, non rileva infatti di per sé l'astratta configurazione della situazione giuridica vantata dall'interessata.

3. Col secondo motivo l'appellante si duole dell'omessa considerazione della doglianza con cui aveva rilevato il contrasto fra la scheda di dettaglio del PMO e il parere favorevole rilasciato in precedenza dalla Soprintendenza per i Beni

Architettonici e per il Paesaggio per il Comune di Roma; il Tribunale amministrativo sarebbe incorso al riguardo in un'omessa pronuncia non esaminando il vizio invocato dall'interessata.

L'azione amministrativa, nella specie, sarebbe viziata per evidente difetto d'istruttoria in relazione all'apprezzamento del suddetto parere, che consentiva la concessione di ulteriori 10 mq. di suolo pubblico in favore dell'odierna appellante; ciò rifluirebbe altresì nel vizio di eccesso di potere per contraddittorietà dell'azione amministrativa, atteso che la Soprintendenza ha dapprima reso parere favorevole al suddetto ampliamento di 10 mq., e successivamente espresso parere altrettanto favorevole al PMO che sacrifica tale ampliamento.

3.1. Neanche tale motivo è suscettibile di favorevole considerazione.

3.1.1. I vizi sostanziali dedotti dalla Di Rienzo coincidono col difetto d'istruttoria derivante dall'aver Roma Capitale trascurato il favorevole parere della Soprintendenza del 4 dicembre 2007 alla concessione di complessivi 30 mq. di o.s.p., nonché con l'eccesso di potere per contraddittorietà fra il detto parere del 2007 e quello favorevole sulla scheda del PMO espresso dalla stessa Soprintendenza; in relazione a tali vizi l'appellante si duole dell'omessa pronuncia in cui il giudice di primo grado sarebbe incorso.

Invero le doglianze, che enucleano veri e propri vizi dell'*agere* amministrativo, non erano state fatte valere - così come eccepito da Roma Capitale - con il ricorso in primo grado (lo stesso parere della Soprintendenza fu depositato in giudizio solo in un secondo momento, cioè il 28 febbraio 2018) né possono rilevare a tal fine le successive difese della Di Rienzo nella misura in cui non ritualmente formulate in termini di motivi aggiunti.

Alla luce di ciò non è favorevolmente apprezzabile la doglianza di omessa pronuncia in relazione a vizi dell'azione amministrativa non ritualmente fatti

valere dall'interessata davanti al giudice di primo grado, né tali vizi possono essere qui dedotti, stante la novità delle corrispondenti doglianze.

Per le stesse ragioni, non è condivisibile il dedotto vizio di insufficiente motivazione della sentenza in relazione al valore del suddetto parere che, come già osservato, non era stato ritualmente invocato in primo grado.

Per mera completezza, si rileva peraltro che il citato parere della Soprintendenza concerne una ben diversa istanza di concessione di o.s.p. (*i.e.*, per 30 mq. anziché 43 mq.), non può che riguardare i (soli) profili di competenza della Soprintendenza, ed è stato del resto rilasciato anteriormente all'adozione della scheda del pertinente PMO, dunque in un quadro regolatorio del tutto diverso.

4. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello è infondato e va respinto.

4.1. Le spese di lite sono poste a carico dell'appellante, secondo criterio di soccombenza, e liquidate nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;
condanna l'appellante alla rifusione delle spese, che liquida nella misura di € 3.000,00, oltre accessori di legge, in favore dell'amministrazione costituita.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2021, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 25 d.-l. n. 137 del 2020, conv. in l. n. 176 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Alberto Urso

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO