

Pubblicato il 23/05/2019

N. 00852/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00713/2017 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

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 713 del 2017, proposto da:

Società Lapi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* Ingrid Pistejova, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Matranga, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Augusto Imperatore n. 16;

contro

Comune di Lecce, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Laura Astuto e Elisabetta Ciulla, con domicilio eletto presso lo studio Laura Astuto in Lecce, via Rubichi 16;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento n. 48350 del 28 marzo 2017, notificato il 28-29 marzo 2017, con cui il Dirigente del Settore Sviluppo Economico e Attività Produttive - Patrimonio del Comune di Lecce, ai sensi dell'art. 19 della Legge 7 agosto 1990 n° 241 e ss.mm., ha comunicato alla Società ricorrente il “*divieto assoluto di dare avvio o proseguire nell'esercizio*

delle attività di che trattasi, in quanto la SCIA inoltrata non è supportata dal titolo autorizzativo sulla nuova destinazione d'uso, nonché della relativa agibilità per la nuova destinazione, trattandosi di attività svolta su aree pubbliche”;

- della nota n. 55603 dell'11 aprile 2017, con la quale il Dirigente del Settore Sviluppo Economico e Attività Produttive - Patrimonio del Comune di Lecce, riscontrando la richiesta di riesame in autotutela inviata dalla Società ricorrente il 30 marzo 2017, ha confermato il divieto assoluto di dare avvio o proseguire nell'esercizio dell'attività dichiarata di commercio al dettaglio attraverso distributori automatici di prodotti alimentari sull'area pubblica in concessione alla medesima Società;
- nonché di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lecce;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2019 il dott. Massimo Baraldi e uditi, per le parti, i difensori presenti, l'avvocato Laura Astuto per il Comune di Lecce resistente e l'avvocato P. Leone, in sostituzione dell'avvocato Alfredo Matranga, per parte ricorrente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con concessione rep. n. 4404 del 19 maggio 1995 il Comune di Lecce concedeva al signor Tardio Maurizio l'occupazione del suolo pubblico di mq. 4,48 in via XXV Luglio per l'installazione di un chiosco per la vendita di giornali e riviste. Alla concessione di suolo pubblico seguiva il rilascio della relativa autorizzazione amministrativa.

Il signor Tardio, con atto per notar Bruno rep. n. 247326 del 4 gennaio 1996, cedeva al signor Campilongo Antonio il ramo di azienda avente ad

oggetto l'attività di rivendita di giornali e riviste in via XXV Luglio; a seguito di detta cessione di ramo di azienda, con concessione rep. n. 4608 del 18 ottobre 1996, il Comune di Lecce concedeva al predetto signor Campilongo Antonio l'occupazione del suolo pubblico di mq. 4,48 in via XXV Luglio per l'installazione di un chiosco per la vendita di giornali e riviste. Alla concessione di suolo pubblico seguiva il rilascio della relativa autorizzazione amministrativa.

Con successiva concessione rep. n. 5536 del 21 febbraio 2005, il Comune di Lecce concedeva al signor Campilongo Antonio l'occupazione di suolo pubblico per sostituire il chiosco prefabbricato di mq 4,48, ormai obsoleto e arrugginito, con altro chiosco prefabbricato di dimensioni di mq. 16 da posizionare sullo stesso sito di via XXV Luglio e, soprattutto, *“da adibire alla vendita di giornali e riviste”*, così legando la concessione di suolo pubblico all'esercizio di una precisa attività commerciale, ossia la vendita di giornali e riviste.

Il signor Campilongo Antonio, con atto per notar Stellacci rep n. 27511 del 23 novembre 2016, cedeva alla società Lapi S.r.l., odierna ricorrente, il ramo di azienda avente ad oggetto l'attività di rivendita di giornali e riviste di via XXV Luglio; col predetto atto, inoltre, l'odierna ricorrente dichiarava che avrebbe continuato ad esercitare l'attività nel predetto chiosco munita dell'autorizzazione n. 5536 del 21 febbraio 2005 sopra menzionata.

La Lapi S.r.l., in data 8 febbraio 2017, presentava S.C.I.A. al Comune di Lecce, prot. n. 11809, al fine di comunicare, per il chiosco di cui trattasi, la *“nuova apertura esercizio vendita per mezzo di apparecchi automatici”* per somministrazione di alimenti e bevande, ossia, in pratica, il cambio di tipologia di prodotto che sarebbe stato venduto nel predetto chiosco.

Con provvedimento dirigenziale n. 48350 del 28 marzo 2017, comunicato via pec sia al geometra Milella (persona fisica che aveva inoltrato la S.C.I.A. per conto dell'odierna ricorrente) sia alla società ricorrente in data

28-29 marzo 2017, l'Amministrazione Comunale di Lecce esprimeva il divieto assoluto di dare avvio o proseguire nell'esercizio dell'attività oggetto di S.C.I.A.

La Lapi S.r.l., con nota del 30 marzo 2017, chiedeva l'annullamento in autotutela del sopra menzionato provvedimento inibitorio.

Con nota dirigenziale n. 55603/2017 dell'11 aprile 2017, l'Amministrazione Comunale odierna resistente rigettava l'istanza di annullamento in autotutela amministrativa, confermando il precedente provvedimento di divieto n. 48350 del 28 marzo 2017, sulla base di plurime ragioni e, in particolare, evidenziando che l'area pubblica su cui sorge il chiosco dell'odierna ricorrente era stata individuata, con delibera di Consiglio Comunale n. 9 del 6 febbraio 2003, quale punto vendita esclusivo di giornali e riviste, così come ribadito dalle delibere di concessione suolo pubblico relative alla predetta area sopra menzionate, e, dunque, era adibita alla vendita esclusiva di riviste e giornali.

Col ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato in data 29 maggio 2017, la società Lapi S.r.l. ha impugnato i provvedimenti sopra menzionati (provvedimento dirigenziale n. 48350 del 28 marzo 2017 recante divieto di prosecuzione dell'attività denunciata con S.C.I.A. e nota dirigenziale n. 55603/2017 dell'11 aprile 2017 recante rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela), chiedendone l'annullamento, previa sospensione, deducendo i seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione degli artt. 12, 39 e 58 Legge Regione Puglia n. 24/2015. Violazione dell'art. 23-ter D.P.R. n. 380/01. Eccesso di potere per erronea valutazione dei fatti. Difetto di motivazione. Ingiustizia manifesta;
- Violazione e falsa applicazione dell'art. 19 Legge n. 241/1990. Carezza di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza dell'azione amministrativa. Ingiustizia manifesta.

Si è costituito in giudizio, in data 23 giugno 2017, il Comune di Lecce, eccependo, in via preliminare, la tardività del ricorso con riferimento all'impugnazione del provvedimento n. 48350 del 28 marzo 2017 e, poi, chiedendo, nel merito, il rigetto del ricorso (e della correlata domanda cautelare) in quanto infondato, con vittoria di spese e competenza.

All'esito dell'udienza in Camera di Consiglio del 27 giugno 2017, è stata emessa l'ordinanza cautelare n. 331/2017, con cui questa Sezione ha respinto la domanda cautelare avanzata dall'odierna ricorrente con la seguente motivazione: *“considerati i plurimi motivi posti a fondamento del provvedimento impugnato, tutti autonomamente idonei a sorreggerlo, ed in particolare alla luce della considerazione che la concessione di occupazione di suolo pubblico originariamente assentita dall'Amministrazione resistente riguardava la rivendita di riviste e giornali, sicchè per variare l'attività da svolgere occorre una nuova concessione di occupazione dell'area pubblica in discorso anche in relazione alla res venduta, nonché alla luce del dettato dell'art. 2 comma 8 del R.R. 4/2017 che consente la cessione della concessione in parola solo contestualmente alla cessione del ramo d'azienda commerciale”*.

In vista dell'udienza pubblica, le parti hanno depositato memorie conclusive rispettivamente in data 2 gennaio 2019 (parte ricorrente) e 15 gennaio 2019 (parte resistente).

All'udienza pubblica del 5 febbraio 2019, su richiesta di parte, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame della eccezione preliminare inerente la tardività del ricorso sollevata da parte resistente, quantomeno nei confronti del provvedimento n. 48350 del 28 marzo 2017, in quanto lo stesso è sicuramente infondato nel merito e va respinto.
2. Col primo motivo di gravame, parte ricorrente deduce l'illegittimità dei provvedimenti impugnati articolando tre distinte censure.

2.1 Con la prima censura, l'odierna ricorrente deduce, quale vizio dei provvedimenti impugnati, la violazione degli articoli 12, 39 e 58 della Legge Regione Puglia n. 24/2015, in quanto l'Amministrazione Comunale resistente non avrebbe valutato correttamente gli articoli sopra menzionati e, soprattutto, l'articolo 58 che si riferisce, espressamente, agli apparecchi automatici, le cui prescrizioni sarebbero state correttamente adempiute da parte dell'odierna ricorrente che *“ha presentato segnalazione certificata di inizio attività al Comune di Lecce senza porre in essere ulteriori adempimenti, ritenendo che non sussistesse alcun impedimento all'avvio della nuova attività rinvenibile nella normativa vigente.”*

Tale conclusione viene ribadita da parte ricorrente anche nella memoria difensiva finale, depositata in data 2 gennaio 2019, in cui la stessa precisa come la richiesta avanzata di utilizzo di distributori automatici di alimenti e bevande presso il chiosco di via XXV Luglio non fosse soggetta ad autorizzazione, come invece asseritamente sostenuto dal Comune di Lecce, ma a semplice S.C.I.A. in quanto, non avendo il predetto Comune ancora predisposto i necessari documenti di programmazione di cui agli articoli 12 e 39 della Legge Regione Puglia n. 24/2015, con cui individuare le aree in cui è necessaria l'autorizzazione in luogo della S.C.I.A., *“l'apertura dell'attività di somministrazione de qua deve quindi intendersi soggetta a SCIA, con ciò rendendo de plano legittima la procedura seguita dalla Società Lapi srl per l'apertura dell'attività commerciale di somministrazione dichiarata.”*

2.1.1 La censura è infondata.

Il Collegio rileva come parte ricorrente ometta completamente di considerare, nella sua ricostruzione, la circostanza, fondamentale, che il chiosco di che trattasi insiste su area pubblica oggi in concessione all'odierna ricorrente in seguito agli avvenimenti (e relativi provvedimenti) puntualmente ricostruiti nella parte in fatto, come del resto chiaramente

esplicato dal provvedimento dirigenziale di diniego di autotutela n. 55603/2017 dell'11 aprile 2017.

Come correttamente messo in luce dal Comune di Lecce, l'articolo 58 della Legge Regione Puglia n. 24/2015 relativo agli apparecchi automatici, invocato dall'odierna ricorrente, prevede espressamente, al comma 3, il rispetto delle norme sull'occupazione del suolo pubblico, norme contemplate dalla medesima Legge Regionale agli articoli 27 e ss.

Orbene, con riferimento all'occupazione di un'area pubblica, il Tribunale concorda con quanto sostenuto, in linea generale e con riferimento al caso *de quo*, dal Comune di Lecce nel proprio atto di costituzione circa il fatto che *“la concessione di una porzione di suolo pubblico al fine di esercitare un'attività commerciale ne comporta la sottrazione all'uso generale e diretto da parte della collettività. Si configura, in tal caso, un uso particolare ad opera del concessionario. Proprio per tale ragione la normativa in materia di commercio su aree pubbliche subordina l'esercizio del commercio (ovvero la vendita di merci al dettaglio e/o la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande) su aree pubbliche non solo al rilascio di un'autorizzazione ma anche alla concessione d'uso del bene. L'autorizzazione può, infatti, essere rilasciata solo se sia disponibile un'area pubblica destinata all'esercizio del commercio (salva l'ipotesi che questo sia esercitato in forma itinerante). Nello specifico con la concessione di suolo pubblico si attua anche una valutazione di compatibilità tra l'esercizio del commercio e la destinazione del bene pubblico che consiste nell'accertare la conformità dell'uso particolare concesso al privato commerciante rispetto all'uso collettivo: in tanto si giustifica la concessione dell'uso particolare in quanto consente una migliore fruizione collettiva dell'area pubblica da parte degli utenti. Nel caso che ci occupa la valutazione dell'interesse pubblico veniva fatta quando l'Amministrazione comunale concedeva al sig. Campilongo (e prima ancora al sig. Tardio) una porzione di suolo in via XXV Luglio -*

angolo via Trinchese (zona A1 – centro storico) al fine di esercitare in via esclusiva l'attività di rivendita di giornali e riviste. Tale porzione di suolo veniva, quindi, concessa solo ed esclusivamente per esercitare un'attività commerciale di vendita di riviste e giornali, in coerenza con il quieto orientamento giurisprudenziale secondo cui l'Amministrazione può scegliere la destinazione del bene demaniale valutando l'interesse pubblico prevalente. Alla concessione di suolo pubblico faceva seguito il rilascio di autorizzazione amministrativa. Seguiva, poi, il Piano comunale di localizzazione dei punti ottimali ed esclusivi di vendita dei quotidiani e periodici, approvato con delibera di C. C. 9 del 6.2.2003 che confermava il chiosco di via XXV Luglio quale punto ottimale tenuto alla vendita esclusiva di riviste e giornali. Di conseguenza l'attività prevalente deve rimanere quella della vendita di quotidiani e periodici salva al più la possibilità di destinare solo una parte della superficie di vendita alla erogazione di servizi di interesse pubblico (es. informazione e accoglienza turistica, commercializzazione di prodotti diversi da quelli editoriali).”.

Sulla base di quanto sopra riportato, dunque, risulta chiaro che il legittimo divieto di prosecuzione delle attività, previste nella S.C.I.A. presentata dall'odierna ricorrente, è avvenuto, da parte del Comune di Lecce, in base alla circostanza che la società Lapi S.r.l. intendeva mutare l'oggetto specifico della vendita, nonostante la medesima società avesse la disponibilità del chiosco di cui trattasi in base a precedenti concessioni della P.A. (poi cedute) che espressamente prevedevano, quale attività commerciale da svolgere nel predetto chiosco, unicamente quella di vendita di giornali e riviste; del resto a tale conclusione la Sezione era già pervenuta all'esito del giudizio cautelare, in cui ha precisato che *“la concessione di occupazione di suolo pubblico originariamente assentita dall'Amministrazione resistente riguardava la rivendita di riviste e giornali, sicchè per variare l'attività da svolgere occorre una nuova concessione di occupazione dell'area pubblica in discorso anche in*

relazione alla res venduta”, conclusione da cui, stante anche le considerazioni del Comune resistente sopra ricordate, non vi è motivo di discostarsi nella presente sede di merito.

Infine, con riferimento alla censura formulata da parte ricorrente, il Collegio rileva come i provvedimenti impugnati risultano legittimi anche alla luce del dettato dell’articolo 2, comma 8, del R.R. 4/2017, attuativo della Legge Regione Puglia n. 24/2015, che consente la cessione della concessione in parola solo contestualmente alla cessione del ramo d’azienda commerciale, così sancendo, una volta ancora, il legame indissolubile tra titoli abilitativi e specifica attività svolta.

2.2 Con la seconda censura del primo motivo di gravame, parte ricorrente deduce l’illegittimità dei provvedimenti impugnati in quanto non sarebbe mutata la destinazione d’uso del bene, contrariamente a quanto sostenuto dal Comune di Lecce, che rimarrebbe sempre commerciale, mutando solo il settore merceologico dei prodotti da vendere, e ciò si ricaverebbe dall’esame dell’articolo 23-ter del D.P.R. n. 380/2001, secondo cui esiste un’unica generale destinazione d’uso commerciale e, dunque, *“eventuali mutamenti d’uso all’interno della stessa categoria funzionale non solo sono sempre consentiti, ma non necessitano del rilascio di apposita autorizzazione (salva diversa e specifica previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali), atteso che sono ritenuti urbanisticamente omogenei, determinando carichi urbanistici sostanzialmente equivalenti”*.

2.2.1 La censura è palesemente infondata.

Al riguardo, il Collegio rileva come risulti del tutto inconferente, nel presente caso, il richiamo alla normativa edilizia in quanto del tutto non pertinente, atteso che, come già detto con riferimento alla precedente censura, il punto dirimente della questione è la circostanza che i titoli abilitativi emessi dal Comune di Lecce ai signori Tardio e Campilongo legavano indissolubilmente l’utilizzo del chiosco ubicato sull’area

pubblica di via XXV Luglio alla sola attività di rivendita di giornali e riviste e, dunque, non era possibile variare unilateralmente il predetto utilizzo da parte dell'odierna ricorrente, utilizzo che è stato fissato da precisi atti amministrativi, fra cui, da ultimo, la concessione n. 5536 del 21 febbraio 2005 sottoscritta dal signor Campilongo ed espressamente richiamata nell'atto di cessione d'azienda n. 15866 del 23 novembre 2016 nella parte in cui l'odierna ricorrente dichiarava che avrebbe continuato ad esercitare l'attività nel chiosco munita, proprio, di tale assenso della P.A..

2.3 Con la terza censura del primo motivo di ricorso, l'odierna ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento comunale impugnato in quanto *“assolutamente carente sotto il profilo motivazionale, non recando né i presupposti di fatto né le ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria, limitandosi soltanto ad indicare l'asserita mancanza di apposito titolo autorizzativo sulla nuova destinazione d'uso dell'immobile nonché della relativa agibilità.”*.

2.3.1 La censura è infondata.

In disparte la circostanza che parte ricorrente non specifica, con riguardo alla presente censura, a quale dei due provvedimenti comunali impugnati si riferisca, il Collegio rileva come nel provvedimento n. 55603/2017 dell'11 aprile 2017 il Comune di Lecce ha compiutamente motivato il provvedimento di diniego di autotutela rispetto al proprio precedente divieto di S.C.I.A., dando atto di tutti gli elementi, in fatto e in diritto, rilevanti nel presente caso che hanno comportato il divieto di S.C.I.A. presentata dall'odierna ricorrente.

3. Col secondo motivo di ricorso, la società Lapi S.r.l. deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto *“l'eventuale presenza di difformità o di irregolarità, come sembra desumersi dal provvedimento dell'AC impugnato, avrebbe pertanto potuto e dovuto essere rilevata sin dal momento della presentazione della SCIA con contestuale obbligo per l'Amministrazione di invitare formalmente la ricorrente a provvedere a*

conformare l'attività dichiarata (e già avviata) alla normativa vigente. Ciò posto, il provvedimento dell'AC prot. n. 48350 del 28.03.2017 risulta essere illegittimo oltre che manifestamente sproporzionato rispetto al pregiudizio arrecato all'esercente l'attività commerciale, essendo state macroscopicamente disattese le prescrizioni dell'art. 19 L. n. 241/90 che impongono all'Amministrazione di richiedere formalmente al privato di conformare l'attività intrapresa alla normativa vigente.".

3.1 Il motivo è palesemente infondato.

Premesso che non è chiaro a quale dei due provvedimenti impugnati l'odierna ricorrente si riferisca, il Collegio rileva come l'articolo 19 della Legge n. 241/1990 e ss.mm., invocato da parte ricorrente, testualmente prevede, fra l'altro, che *"Qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, invita il privato a provvedere prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime. In difetto di adozione delle misure da parte del privato, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata.".*

Orbene, stante quanto detto sopra, risulta chiaro che, nel presente caso, non era possibile alcuna conformazione dell'attività per cui era stata presentata la S.C.I.A., atteso che la stessa non poteva essere svolta in quanto relativa alla vendita di prodotti commerciali differenti da quelli previsti dalla concessione di uso pubblico rilasciata e, pertanto, l'attività di somministrazione di bevande ed alimenti tramite apparecchi automatici era possibile solo, come ben chiarito dal Comune di Lecce nella nota n. 55603/2017 dell'11 aprile 2017, mediante la richiesta di una nuova concessione dell'area pubblica, essendo attività difforme da quella autorizzata originariamente, ossia la vendita di giornali e riviste.

4. Per tutto quanto innanzi esposto, il ricorso deve essere respinto.

5. Sussistono i presupposti di legge (assoluta novità della questione) per disporre l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio fra le parti.

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 5 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Maria Luisa Rotondano, Primo Referendario

Massimo Baraldi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Baraldi

IL PRESIDENTE
Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO