Pubblicato il 01/03/2019

**N. 00203/2019 REG.PROV.COLL.**

**N. 00580/2017 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 580 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da
Soc. Trampolines S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigino Biagini, domiciliato presso la Bologna Segreteria TAR in Bologna, via D'Azeglio, 54;

***contro***

Comune di Riccione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicoletta Flamigni, con domicilio eletto presso lo studio Cristina Balli in Bologna, via Altabella 3;

***nei confronti***

Fingual S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Emiliano Bandarin Troi, Flavia Degli Agostini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del provvedimento Prot. Gen.le n. 3402 del 20.01.2017 con il quale il Dirigente del Comune di Riccione ha annullato il permesso di costruire n. 78/2008 rilasciato in data 13.11.2009

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da SOC. TRAMPOLINES S.R.L. il 27\11\2018 :

del provvedimento emesso dal Dirigente Settore Urbanistica-Edilizia Privata-Attività Produttive S.U.A.P. e S.U.E. del Comune di Riccione in data 13/09/2018 Prot. n. 55039 con il quale è stato disposto il divieto di prosecuzione delle attività economiche esercitate presso l'immobile sito in Lungomare della Repubblica n. 18 Riccione con rimozione degli effetti di legge – della S.C.I.A. inizio attività prot. n. 26939 del 15.07.2011 variata con S.C.I.A. p. 6073 del 13.02.2013 “inerente l'Albergo Trampolines Suite Hotel” – e della “Licenza n. 1229/BA del 26.01.2009, variante con S.C.I.A. prot. n. 7371 del 21.02.2013” inerente il Ristorante “Trampolines”, con sgombero dei detti esercizi nel termine di 7 giorni;

- nonché, per quanto occorrer possa, delle successive determinazioni del 13.09.2018 e dell'11.10.2018 del medesimo Dirigente del Comune di Riccione con le quali è stata disposta la sospensione dell'esecutività del provvedimento di divieto di prosecuzione delle attività economiche esercitate presso l'immobile sopra indicato fino al 31 gennaio 2019.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Riccione e di Fingual S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2019 il dott. Marco Morgantini e uditi per le parti i difensori Luigino Biagini, Cristina Balli e Flavia Degli Agostini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il collegio espone di seguito in punto di fatto la relazione del comune di Rimini.

La società Trampolines Srl con sede in Riccione, Lungomare della Repubblica n. 18, in forza del permesso di costruire n. 78/2008 rilasciato in data 13 novembre 2009 e successive varianti in corso d’opera nn. 127/2010 e 157/2010, edificava su area della complessiva superficie catastale di mq. 1356 (tra area coperta del fabbricato stesso e pertinenziale area scoperta ad esso circostante), di cui al C.T. del Comune di Riccione al Foglio 12, Mappale 2380 (già Mappale 444), un fabbricato avente destinazione ad albergo con ristorante e pizzeria, distinto nel C.F. al Foglio 12, Mappale 2380, Subalterni 35 (Cat. D/2 albergo) e 32 (Cat. D/1 cabina elettrica), previa demolizione del fabbricato esistente denominato “Trampolines”.

L’Ufficio Tecnico comunale accertava nella relazione in data 30.09.2010, pertanto a lavori ancora in corso essendo stata comunicata la fine lavori in data 27.09.2011, una macroscopica illegittimità originaria del titolo edilizio per violazione della normativa urbanistico-edilizia che disciplina gli interventi sul territorio, consistente in:

a) esubero del volume di progetto pari a mc. 756,19 determinato dall’applicazione dell’indice fondiario (5 mc/mq.) sull’intera superficie del lotto di proprietà anziché sulla superficie del lotto di proprietà destinata a “Act3c”;

b) mancato rispetto della distanza minima di mt. 5.00 dal confine di proprietà “Dc” sul lato Cattolica prevista dal vigente Rue all’art. 5.2.3; mancato rispetto della distanza minima di mt. 3.00 tra 3 fabbricati “Df” sul lato Cattolica prevista dal vigente Rue all’art. 5.2.6; mancato rispetto della distanza minima di mt 7.50 dal confine stradale prevista dal vigente Rue all’art. 3.3.7. Il corpo interrato che fuoriesce dalla sagoma dell’edificio non rispetta le seguenti distanze:

–mt. 3.00 dalle strade (art. 5.2.4);

–mt. 1.50 dal confine di proprietà (art. 5.2.3).

c) non soddisfacimento degli standard dei parcheggi privati P3 (mancano 20 posti auto);

d) l’estradosso della soletta di copertura del corpo interrato che fuoriesce dalla sagoma dell’edificio non è posto a mt. -1.00 sotto la quota del piano stradale o piano di giacitura del terreno interessato dall’intervento come previsto dall’art. 3.2.3. comma 7 del RUE;

e) mancanza della piantumazione di una siepe tra il confine di proprietà ed il muro di contenimento della rampa di accesso al piano interrato come previsto dall’art. 3.2.3. comma 8 del RUE;

f) si rileva una occupazione di area pubblica stradale (Viale Baracca) di circa 52 mq;

g) la struttura fonoassorbente in copertura prevista nella DIA 157/2010 non rispetta il valore minimo.

Detta relazione a firma congiunta dell’allora Dirigente del Settore Infrastrutture, Q.U. e Controllo del Territorio e dell’allora Dirigente Settore Pianificazione e Gestione del Territorio ha dato avvio ad un procedimento volto all’annullamento d’ufficio del titolo edificatorio.

Il procedimento si è definito con il provvedimento prot. 17389/13.05.2011 a firma congiunta dei medesimi dirigenti, i quali concludevano nel senso di non procedere in sede di autotutela all’annullamento del permesso di costruire n. 78/2008, in quanto non era riscontrabile nella fattispecie un interesse concreto e motivato della Pubblica Amministrazione per l’annullamento totale o parziale del provvedimento, pur illegittimo.

Il provvedimento prot. 17389/13.05.2011 veniva annullato da codesto TAR con sentenza n. 148/2016, che, con una motivazione molto articolata, evidenziava la carenza di una motivazione puntuale, approfondita e scevra da profili di illogicità circa le ragioni della non sussistenza del pubblico interesse a fronte della palese illegittimità del titolo.

Il Comune di Riccione prendeva atto della predetta sentenza e successivamente ad un riesame di tutta la vicenda, anche alla luce dei rilievi operati dal giudice amministrativo, riteneva di dover procedere all’annullamento del titolo edificatorio, mediante il provvedimento Prot.Gen.le n. 3402 del 20.01.2017 ad oggetto: “Annullamento del permesso di costruire n. 78/2008 rilasciato in data del 13.11.2009”, impugnato dalla Soc. Trampolines Srl con ricorso straordinario al Capo dello Stato e trasposto in questa sede, a seguito di opposizione proposta dal Comune di Riccione ai sensi dell’art. 10, comma 1 D.P.R. 1199/1971.

2. Preliminarmente il collegio accoglie l'eccezione, formulata dalla controinteressata, di improcedibilità delle censure con cui parte ricorrente contesta la presupposta illegittimità del permesso di costruire n° 78 del 2008, proposte con il primo motivo di ricorso.

Infatti l'illegittimità del permesso di costruire n° 78 del 2008 è stata accertata con la sopra citata sentenza di questo tribunale n° 148 del 2016, passata in giudicato, con cui è stato annullato il provvedimento del 13 maggio 2011 con cui era stato stabilito di non procedere in sede di autotutela all’annullamento del permesso di costruire n. 78/2008.

Ne consegue che, nella trattazione del presente ricorso, la presupposta illegittimità del permesso di costruire n° 78 del 2008 non può essere messa in discussione.

3. Col secondo motivo di ricorso parte ricorrente lamenta che l’atto di autotutela è stato adottato per ben oltre il “termine ragionevole”, comunque non superiore a diciotto mesi, previsto dall’art. 21 nonies della L. n. 241/1990.

Oltre a ciò l’atto di autotutela sarebbe privo di qualsiasi reale motivazione circa le ragioni di interesse pubblico che lo sorreggerebbero e delle risultanze della comparazione dei contrapposti interessi coinvolti, così come espressamente richiede il comma 1 dell’art. 21 nonies della L. 241/1990.

La censura è infondata.

Infatti la sentenza Tar Bologna n° 148 del 2016 ha accertato che il permesso di costruire n° 78 del 2008 doveva essere annullato.

Tale sentenza è stata pubblicata in data 3 Febbraio 2016.

Anche ammettendo, in astratta ipotesi, l'applicabilità al caso di specie del primo comma dell'art. 21-nonies della legge n° 241 del 1990, il termine di diciotto mesi ivi previsto decorreva dalla data di pubblicazione della sentenza n° 148 del 3 Febbraio 2016 ossia dal 3 Febbraio 2016.

L'impugnato provvedimento di annullamento del permesso di costruire è stato adottato in data 20 Gennaio 2017 ossia prima della scadenza del sopra richiamato termine di 18 mesi.

La richiamata sentenza n° 148 del 2016 esclude che vi fosse un affidamento tutelabile in capo a parte ricorrente. A pagina 24 si legge infatti: "Nel caso di specie, alla luce della macroscopicità delle illegittimità tardivamente ammesse dal Comune, sebbene ricavabili con l’ordinaria diligenza mediante il mero esame delle tavole e dei calcoli progettuali, deve ritenersi che la controinteressata, in quanto soggetto richiedente il permesso di costruire e, dunque, autore del progetto, fosse chiaramente consapevole fin dal principio sia della non assentibilità dell’intero volume di progetto, sia del mancato rispetto delle distanze, sia infine dell’assenza di parcheggi sufficienti, in altri termini del rilascio di un titolo palesemente esorbitante dai limiti legali.

Circostanza questa che, a parere del Collegio, rende l’intera fattispecie inidonea a ingenerare “legittimi” affidamenti di sorta in capo a Trampolines."

Risulta pertanto corretta l'affermazione, contenuta nella motivazione del provvedimento impugnato, secondo cui difetta un affidamento incolpevole da tutelare, considerato che le difformità dalla normativa urbanistico-edilizia e regolamentare erano ben conosciute alla società in quanto insite nel progetto presentato.

4. E’ infondata la deduzione di parte ricorrente secondo cui la sentenza del Tar Bologna n° 148 del 2016 non sarebbe passata in giudicato perché il Consiglio di Stato ha dichiarato l’improcedibilità per sopravvenuta carenza d’interesse.

Infatti con la richiamata sentenza del Consiglio di Stato n° 1423 del 28 Marzo 2017 non è stata dichiarata l’improcedibilità del ricorso in primo grado, ma l’improcedibilità del ricorso in appello.

Ne consegue che risulta confermato il passaggio in giudicato della sentenza del Tar Bologna n° 148 del 2016.

4. Il collegio prescinde dall'eccezione di inammissibilità del ricorso con motivi aggiunti, sollevata dall'amministrazione resistente, con riferimento alla circostanza che il provvedimento di divieto di prosecuzione delle attività economiche è individuato nel ricorso con riferimenti errati di data e di protocollo, essendo il ricorso comunque infondato.

Infatti l'attività di somministrazione di alimenti e bevande e l'attività ricettiva possono essere svolte in immobili il cui stato consente, da un punto di vista della normativa edilizia, l'espletamento dell'attività, così come prevedono la legge regionale n° 16 del 2004 e la legge regionale n° 14 del 2003.

Correttamente il comune di Riccione ha preso atto che il sopra richiamato provvedimento di annullamento del permesso di costruire l'immobile ha determinato l'incompatibilità delle attività esercitate con riferimento al rispetto della normativa edilizia.

Il collegio evidenzia altresì quanto segue:

- il sopra richiamato presupposto annullamento del permesso di costruire costituisce circostanza da sola sufficiente a rendere dovuto e vincolato il divieto di prosecuzione dell'attività;

- la disciplina relativa al decorso del termine di 18 mesi di cui al primo comma dell'art. 21-nonies della legge n° 241 del 1990 non rileva nel caso di specie perché il requisito di svolgimento dell'attività (attinente alla regolarità edilizia dell'immobile in cui viene svolta l'attività commerciale) è venuto meno in tempo successivo rispetto alla presentazione del titolo commerciale;

- nel caso di specie il comune di Riccione ha posto in essere un'attività di vigilanza edilizia nella forma di divieto di prosecuzione dell'attività commerciale. L'attività di vigilanza edilizia non è soggetta ai limiti di tempo di cui all'art. 21-nonies della legge n° 241 del 1990 (così Tar Veneto II n° 861 del 22 Luglio 2016) . Sotto tale profilo si richiama il comma 6-bis dell'art. 19 della legge n° 241 del 1990 che, facendo riferimento ai termini per il controllo della scia, fa comunque salve le disposizioni relative alla vigilanza sull'attivita' urbanistico-edilizia, alle responsabilita' e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380, e dalle leggi regionali;

- il comune di Riccione ha adeguatamente considerato l'interesse di parte ricorrente ad una cessazione graduale dell'attività, avendo sospeso l’efficacia del sopra indicato provvedimento di divieto di prosecuzione delle attività economiche fino al 31 Gennaio 2019.

In conclusione il ricorso è infondato.

La condanna alle spese segue la soccombenza con liquidazione equitativa di euro 3.000 a favore dell'amministrazione e di euro 3.000 a favore della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nella misura di Euro 3000 a favore dell’amministrazione e di Euro 3000 a favore della controinteressata.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Marco Morgantini** |  | **Giuseppe Di Nunzio** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO