

**Pubblicato il 06/09/2022**

**Sent. n. 1963/2022**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2527 del 2017, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Bardelli, Maria Alessandra Bazzani e Tommaso Sacconaghi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Guido Bardelli in Milano, via Visconti di Modrone n. 12;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Irma Marinelli, Ruggero Meroni, Salvatore Pezzulo, Donatella Silvia e Anna Tavano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Adriano Pilia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, viale Bianca Maria n. 21;

per l'annullamento

- del provvedimento [omissis], successivamente conosciuto, mediante cui il Comune di Milano ha concesso alla controinteressata l'occupazione di suolo e/o spazio pubblico, collocata in via [omissis], a ridosso dell'immobile di proprietà della ricorrente;

- di ogni altro atto preordinato presupposto e/o connesso, ivi compreso, per quanto occorrer possa, dell'art. 116 del Regolamento Edilizio del Comune di Milano, nonché del provvedimento, non noto nel numero e nella data, mediante cui il Comune di Milano ha eliminato gli stalli per ciclomotori e motocicli lungo via Bocconi in prossimità dell'occupazione autorizzata con il provvedimento del [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e della [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 5 luglio 2022 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il mezzo di gravame all'esame, [omissis] ha impugnato il provvedimento, in epigrafe indicato, con cui il Comune di Milano ha concesso alla [omissis] l'occupazione di suolo pubblico relativa ad

un chiosco dalla medesima gestito sul marciapiede di via [omissis], adiacente il muro perimetrale del compendio immobiliare, di cui è proprietaria.

1.1. La ricorrente ha dedotto che la precedente occupazione, collocata sul fronte opposto del marciapiede rispetto all'edificio ed esercita con meri tavolini ed ombrelloni, è stata sostituita da una struttura di rilevante impatto e superficie, collocata a ridosso del muro perimetrale dell'edificio universitario, in corrispondenza delle aule di insegnamento.

1.2. A sostegno del ricorso, la parte ha articolato i seguenti motivi di doglianza: I. *Violazione e falsa applicazione artt. 22 e 25 del Regolamento per la disciplina del commercio sulle aree pubbliche del Comune di Milano. Eccesso di potere per difetto di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento, difetto dei presupposti. Sviamento*; II. *Ulteriore violazione e falsa applicazione artt. 22 e 25 del Regolamento per la disciplina del commercio sulle aree pubbliche del Comune di Milano. Eccesso di potere per difetto di motivazione, difetto dei presupposti. Sviamento*; III. *Violazione art. 23 comma 2 Regolamento per la disciplina del commercio sulle aree pubbliche del Comune di Milano. Violazione art. 4 del Disciplinare OSP. Violazione art. 97 Cost. in relazione agli art. 33 Cost.. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, difetto dei presupposti. Sviamento*; IV. *Violazione e falsa applicazione artt. 1, 3, 7, 9 l. n. 241/1990. Violazione artt. 3 e 97 Cost. in relazione agli artt. 33 e 42 Cost.. Violazione e falsa applicazione art. 7 del Disciplinare OSP. Eccesso di potere per difetto di motivazione e difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità*; V. *Violazione l. n. 447/95. Violazione DM 14 novembre 1997. Violazione art. 97 Cost. anche in relazione all'art. 33 Cost. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Sviamento*; VI. *Violazione e falsa applicazione art. 27 Codice della strada (D.10. 285/1992) e violazione dell'art. 13 del Regolamento per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP). Violazione e falsa applicazione art. 3 del Disciplinare del diritto ad occupare il suolo. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità. Sviamento*; VII. *Violazione e falsa applicazione artt. 3 e 6 D.P.R. 380/2001 e s.m.i. Violazione art. 331.r. n. 12/05. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità*; VIII. *Violazione per mancata applicazione dell'art. 873 c.c. Violazione art. 87 Regolamento Edilizio. Violazione art. 7 Disciplinare OSP. Eccesso di potere per difetto di motivazione ed istruttoria.*

1.3. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Milano e la [omissis], instando per il rigetto del ricorso, perché infondato.

1.4. Previo deposito di memorie e documenti ex art. 73 c.p.a., all'udienza pubblica del 5 luglio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Si può prescindere dalle questioni preliminari sollevate dalla difesa comunale, perché il ricorso è infondato nel merito.

3. Con i primi due motivi di gravame, la ricorrente lamenta la violazione delle disposizioni contenute nel Regolamento del Comune di Milano per la disciplina del commercio sulle aree pubbliche (d'ora in poi "Reg. Comm. Aree Pubbliche"), assumendo che, per effetto del provvedimento qui impugnato, la superficie di suolo pubblico occupata dalla nuova struttura determinerebbe un ampliamento del chiosco preesistente, tale da comportare il superamento della dimensione massima prevista per tale tipo di manufatto dall'art. 22, comma 2, del medesimo regolamento.

3.1. A dire della ricorrente, anche se la nuova occupazione assentita fosse qualificata come "occupazione esterna" e non già come ampliamento del chiosco, il provvedimento gravato si porrebbe comunque in patente violazione dell'art. 25, comma 3, Reg. Comm. Aree Pubbliche, avendo la P.A. autorizzato una superficie di occupazione superiore a quella concessa per la vendita.

3.2. Le doglianze, così compendiate, non sono suscettibili di positivo apprezzamento.

3.3. Si deve premettere, in punto di fatto, che il Comune di Milano ha concesso alla società controinteressata: a) l'occupazione di una "Area per tavoli e sedie con paraventi" contigua al chiosco già esistente e costituita da una "Pedana mobile" e una "Tenda ombra", per una superficie tassabile autorizzata di mq. 19,50; b) l'occupazione relativa a due "Tende solari tradizionali" di mq. 14,50 e di mq. 2,50, da installare sui due lati del chiosco (cfr. provvedimento [omissis] e progetto assentito, ivi allegato).

3.4. Sul versante normativo, vengono in rilievo, da una parte, l'art. 22 Reg. Comm. Aree Pubbliche, il quale - sotto la rubrica "*Attrezzature, dimensioni e caratteristiche*" - prevede che "*L'ampiezza del perimetro di base dei manufatti, compatibilmente con il contesto urbano di riferimento, comunque, non dovrà essere superiore alle seguenti dimensioni: chiosco 24 mq, banco 8 mq, trespolo 4 mq. autonegozio 24 mq [...]. L'ampliamento della superficie del manufatto (banco, chiosco, trespolo, autonegozio) non può comunque superare di un terzo la superficie originariamente autorizzata previo ottenimento di un nuovo titolo e nel rispetto dei criteri generali. Le occupazioni esterne alla struttura di vendita (tavolini, sedie, banchetti, rastrelliere ed altri accessori), non devono essere superiori alla superficie di vendita concessa*" (cfr. commi 2 e 3, 2° cpv.); dall'altra, l'art. 25, rubricato "*Criteri di decoro*", il quale - relativamente alle strutture del tipo chiosco - prescrive che "*La merce in vendita deve essere esposta esclusivamente all'interno della superficie autorizzata; non sono ammessi espositori sporgenti, affiancati o esterni al chiosco. Le eventuali tende e ombrelloni di tessuto impermeabile ed ignifugo sono soggette ad espressa autorizzazione e devono coordinarsi armonicamente con il chiosco. Sulle tende ed ombrelloni, di dimensioni complessivamente non superiori alla metratura data in concessione, non devono essere appese merci*" (cfr. comma 3, 4° cpv.).

3.5. L'interpretazione logico-sistematica dell'ordito normativo delinea un differente ambito di applicazione delle due disposizioni sopra richiamate, posto che la prima disciplina i limiti dimensionali degli ampliamenti della struttura di vendita o delle occupazioni a questa esterne, mentre la seconda pone prescrizioni specifiche a tutela del decoro della struttura di vendita (in tal senso, depone anche la rubrica delle norme suddette).

3.6. In particolare, il prefato art. 22 regola non solo la superficie massima di ampliamento del manufatto preposto alla vendita, ma anche le dimensioni di eventuale occupazione del sedime esterno al perimetro del manufatto stesso per l'allestimento di spazi - a mezzo tavolini e sedie - a servizio degli avventori; l'art. 25, invece, prefigura la diversa ipotesi di elementi (*come espositori, tende e ombrelloni*), che sono complementari ed annessi al manufatto medesimo, in funzione della esposizione e della protezione della merce in vendita.

3.7. È utile richiamare anche le definizioni annesse al Regolamento comunale per la disciplina del commercio sulle aree pubbliche, ove si precisa che le "tende solari" sono costituite da "*Teli in tessuto o materiali similari, posti all'esterno degli esercizi commerciali, privi di punti di appoggio al suolo*" (Scheda n. 2, art. 1); mentre le "tende ombra" consistono in "*Strutture con copertura a teli provviste di più punti di appoggio al suolo*" (Scheda n. 3, art. 1).

4. Sulla base di tali premesse, reputa anzitutto il Collegio che, nella specie, non possa trovare applicazione la disciplina, sopra citata, relativa ai limiti di ampliamento della superficie del manufatto, in quanto la nuova struttura autorizzata occupa un'area esterna e funzionalmente distinta da quella destinata alla vendita, peraltro attrezzata con opere precarie e facilmente amovibili (*id est*: pedana modulare mobile, sovrastante tenda ombra, tavoli e sedie con paraventi).

4.1. Conseguentemente, nella specie, vertendosi nell'ipotesi di occupazione esterna alla struttura di vendita, risulta rispettata la prescrizione contenuta nell'art. 22, comma 3, cit., in quanto la superficie della nuova area occupata (mq. 19.50) risulta pari a quella del chiosco già a suo tempo autorizzato.

4.2. Inoltre, alla stregua delle coordinate ermeneutiche sopra tratteggiate, non possono essere ricomprese nel computo della superficie suddetta le tende da sole previste sul fronte e sul lato del suddetto chiosco, poiché trattasi di elementi posti a decoro e protezione dello stesso e, perciò, regolamentati dalla differente disposizione di cui all'art. 25 Reg. Comm. Aree Pubbliche.

5. Con il terzo motivo di gravame la ricorrente lamenta che la P.A. - in concomitanza con l'installazione della nuova occupazione - ha eliminato circa trenta stalli per ciclomotori lungo la via Bocconi, con conseguente pregiudizio per la sosta dei motocicli in prossimità della Università.

In disparte i profili di inammissibilità e di tardività del motivo sollevati dalle difese resistenti (che, invero, si appalesano *prima facie* fondati), la censura è infondata in fatto, poiché risulta dagli atti di causa che la zona circostante l'edificio universitario è servita da numerosi altri stalli, destinati alla

sosta dei veicoli a due ruote (v. documentazione fotografica depositata dalla difesa comunale *sub* All. n. 20; v., inoltre, parere viabilistico di cui alla nota in data 2 aprile 2015, prodotta *sub*. All. n. 10).

6. Assume poi la ricorrente la violazione delle disposizioni in tema di partecipazione *ex lege* n. 241/1990, in quanto – pur avendo inizialmente presentato delle osservazioni – non è stata poi coinvolta nell'*iter* procedimentale riattivato a seguito della rinnovata istanza presentata dalla Fratelli Novarini S.n.c. nel 2016; nella prospettazione attorea, l'Amministrazione resistente avrebbe dovuto considerare attentamente le ragioni di opposizione già manifestate, tanto più alla stregua della previsione dell'art. 7.1 del "*Disciplinare del diritto ad occupare il suolo, lo spazio pubblico o aree private soggette a servitù di pubblico passo*", approvato con Del. Cons. Com. n. 132 del 4 dicembre 2000 (di seguito "*Disciplinare OSP*"), il quale prescrive che "*l'occupazione deve realizzarsi davanti all'esercizio del concessionario*" e che - qualora l'occupazione non si collochi in fronte all'esercizio - deve essere acquisito l'assenso della proprietà di fronte a cui l'occupazione si estende, elencando in modo esemplificativo (e secondo la ricorrente non tassativo) le ipotesi in cui si renda necessario tale assenso.

6.1. Anche tale motivo è infondato.

6.2. Dagli atti di causa emerge che, con nota del [omissis], il Comune di Milano ha motivato le ragioni di dissenso rispetto alle osservazioni presentate dall'Università Bocconi.

6.3. Inoltre, nell'atto di concessione per cui vi è causa, l'Amministrazione comunale ha operato un contemperamento delle esigenze rappresentate dall'Università, prevedendo espressamente specifiche prescrizioni volte a contenere possibili fonti di rumore, in considerazione della vicinanza dello stabile universitario.

6.4. Si legge infatti nel provvedimento gravato che "*La realizzazione dell'occupazione dovrà avvenire con metodologie che contengano il più possibile i rumori in considerazione della vicinanza dello stabile universitario. L'esercizio potrà utilizzare il plateatico rispettando le condizioni comunicate di volta in volta con dichiarazione sostitutiva (alla data di emissione della concessione B 1) dell'atto di notorietà (ex art. 47 d.P.R. 28/12/2000, n. 445) resa ai soli fini dell'ottemperanza alle disposizioni normative in materia di tutela dall'inquinamento acustico, debitamente istruita ed autorizzata dagli enti competenti*".

6.5. Né, in contrario, può valere l'invocato disposto di cui all'art. 7.1. succitato, laddove si prevede che "*Qualora l'occupazione si estenda anche in spazi limitrofi, quali: aree antistanti negozi adiacenti, aree in corrispondenza di finestre o altri punti luce, aree poste davanti ad ingressi condominiali, aree private soggette a servitù di pubblico passo, e nel caso previsto al punto 7.6 [fermate di mezzi pubblici – N.d.R.] dovrà essere prodotto l'assenso scritto della proprietà e/o degli esercenti e/o dell'amministrazione dello stabile, o del Direttore di Esercizio del gestore della linea di trasporto pubblico, a seconda dei soggetti interessati...*".

6.6. Reputa il Collegio che la prefata norma non si attagli al caso di specie, sia perché non è configurabile alcuna delle ipotesi in essa elencate, sia perché la disposizione ha la funzione di salvaguardare ogni potenziale interferenza dell'occupazione con attività commerciali o aree di pubblico passaggio, qui non sussistenti.

7. Con il quinto motivo la ricorrente si duole della violazione della L. n. 447/1995 e del D.M. 14.11.1997, in quanto il provvedimento impugnato avrebbe omissso di valutare l'impatto acustico generato dall'occupazione di suolo pubblico concessa, incidendo illegittimamente sull'ordinato svolgimento delle lezioni universitarie e sul correlato interesse di rilevanza costituzionale *ex art.* 33, comma 6, Cost.

La censura si appalesa inammissibile e, comunque, infondata, non avendo la parte chiarito in virtù di quale disposizione normativa la P.A. sia tenuta ad effettuare la valutazione di impatto acustico e non risultando addotto alcun elemento probatorio idoneo a dimostrare il superamento dei limiti legali di tollerabilità acustica.

8. Con il sesto motivo la difesa attorea stigmatizza la violazione dell'art. 27 del D. Lgs. n. 285/1992 e dell'art. 13 del Regolamento per l'applicazione del Canone per l'occupazione di Spazi ed Aree

Pubbliche (in seguito “Regolamento COSAP”), in quanto il provvedimento di concessione del suolo pubblico, per cui vi è causa, non reca la durata dell’occupazione.

8.1. Osserva il Collegio che, ai sensi dell’art. 4 del Regolamento COSAP, “*Le occupazioni di spazi ed aree pubbliche sono permanenti e temporanee: a) sono permanenti le occupazioni aventi durata non inferiore all’anno o per le quali non è indicato espressamente un termine di scadenza, anche se realizzate senza l’impiego di manufatti o impianti stabili; [...]*”.

8.2. Conseguentemente, la mancata indicazione nel provvedimento concessorio di un termine inferiore all’anno, implica, giusta la previsione sopra citata, che l’occupazione dell’area sia da intendersi come “*permanente*”.

8.3. Privo di pregio è pure il richiamo all’art. 27 del D. L.gs. n. 285/1992, che fa riferimento alla diversa ipotesi di concessioni ed autorizzazioni relative a strade e autostrade.

9. Né miglior sorte spetta al settimo motivo di gravame, con cui la ricorrente lamenta che il manufatto esterno alla struttura di vendita, di cui si controverte, sarebbe soggetto, giusta la previsione di cui all’art. 3 del d.P.R. n. 380/2001, al preventivo rilascio di apposito titolo edilizio.

9.1. Ed invero, gli elementi posti a copertura e a parziale chiusura perimetrale dell’area *de qua* non si rivelano stabili e permanenti, trattandosi di opere (pedana mobile, tenda ombra sole retrattile e paraventi apribili: v. documentazione fotografica in atti), che hanno, all’evidenza, funzione accessoria e di arredo dello spazio esterno, oltre ad essere precarie, in quanto facilmente amovibili.

9.2. In tal senso, la giurisprudenza ha condivisibilmente affermato che la tenda munita di una struttura di supporto (c.d. *pergotenda* o, come nella specie, “*tenda ombra sole*”) rientra nell’attività edilizia libera, quando l’opera principale sia costituita, appunto, dalla “tenda” quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno, rispetto alla quale la struttura rappresenta un mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all’estensione della stessa.

9.3. È, infatti, in ragione dell’inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l’insieme non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2016, n. 1619; Id., Sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6979; Id., Sez. VI, 12 marzo 2020, n. 1783; Id., Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 840).

10. Infine, la ricorrente, con l’ultimo motivo di ricorso, deduce la violazione dell’art. 873 cod. civ. in quanto la struttura di cui trattasi non avrebbe rispettato la distanza minima di 3 metri, finalizzata ad escludere la creazione di intercapedini dannose e consentire la pulizia e la manutenzione della facciata dell’Università.

10.1. L’assunto è destituito di fondamento, giacché la struttura in argomento risulta collocata su area appartenente al demanio comunale, con conseguente inapplicabilità della disciplina riguardante le distanze minime tra costruzioni, la quale regola i distacchi da osservare tra “*fondi finitimi*” (cfr. art. 873 cod. civ.); né può essere invocato, in senso contrario, l’art. 7.7 del Disciplinare OSP, che si limita a contemplare la misura della distanza dell’occupazione rispetto a manufatti limitrofi quali edicole e chioschi, e non già rispetto a confini di proprietà.

10.2. Peraltro, la società controinteressata ha pure dimostrato, mercé produzione fotografica in atti, l’estrema facilità con cui sono stati effettuati gli interventi di manutenzione sulla facciata adiacente al manufatto, a riprova della inesistenza di intercapedini nocive.

11. Per le considerazioni suesposte, il ricorso va respinto, in quanto infondato.

12. Considerata la complessità e la novità delle questioni esaminate, le spese di lite possono essere eccezionalmente compensate tra le parti in causa.

## **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia – Milano, Sezione Prima, 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 Milano nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabrizio Fornataro, Presidente

Oscar Marongiu, Consigliere

Nino Dello Preite, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Nino Dello Preite

IL PRESIDENTE

Fabrizio Fornataro

IL SEGRETARIO