

TAR Campania Napoli sez. VIII 5/5/2016 n. 2282

Edilizia - Opere precarie - Posa chiosco prefabbricato - Permesso di costruire

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2997 del 2012, proposto da:

Nicola Sagnelli, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, dagli avv.ti Eliodoro Vaglivello, Renato Labriola e dall'abogado Stefano La Marca, con domicilio eletto presso lo studio del primo avvocato in Napoli, Via Alcide De Gasperi, n. 33;

contro

Comune di Caserta, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Innocenzo Calabrese, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Saverio Orlando, in Napoli, Via Bartolo Longo, n. 333;

per l'annullamento

“Dell'ordinanza di demolizione n. 16/2012 emessa dal Comune di Caserta in data 17.04.2012 prot. n. 30034, che ordina “la demolizione del chiosco prefabbricato ed il ripristino dello stato dei luoghi...”;

Della diffida cautelativa della Polizia Municipale, redatta a seguito di sopralluogo edilizio effettuato in data 15.02.2012, che ordinava la sospensione dei lavori con la motivazione “a non proseguire i lavori per la realizzazione di installazione di un chiosco a pianta quadrata per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande in Via G. Falcone....”;

Dell'ordinanza di sospensione n. 07/2012 emessa dal Comune di Caserta in data 21.02.2012 prot. n. 1345, per la sospensione immediata dei lavori edilizi, a seguito di accertamento effettuato dalla Polizia Municipale;

Del diniego di autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande emesso dal Comune di Caserta Attività Produttive- Aree Pubbliche- Aree PIP- SUAP in data 27.02.2012 prot. n. 14806 in applicazione della seguente normativa: legge n. 287/1991 D. L.g.s. n. 59/2010 e s.m.i. e del vigente "Regolamento comunale di programmazione delle aperture di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande";

Del parere negativo espresso dal Dirigente dell'Ufficio SUAP, Ing. F. Biondi, in data 26.03.2012 prot. n. 23472, che così recita: "parere negativo all'intervento proposto in quanto per la zona F6 il P.R.G. non prevede attività commerciali e l'area dove dovrebbe essere installato il chiosco non rientra nelle previsioni del "Piano chioschi";

Di ogni altro atto ad esso collegato, connesso, preordinato e conseguente."

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2016 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Espone in fatto il sig. Nicola Sagnelli di avere stipulato, in data 20 dicembre 2010, la convenzione prot. n. 0013877 con il Ministero dell'Interno, Dipartimento dei Vigili del Fuoco del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile (Comando Provinciale Vigili del Fuoco), per la realizzazione di un chiosco per la somministrazione di alimenti e bevande, da installare in un area di pertinenza del Comando, antistante l'ingresso principale, alla via G. Falcone, in Caserta; di aver stipulato con l'Agenzia del Demanio di Napoli - Filiale Campania, il "contratto di concessione immobile di proprietà dello Stato (D.P.R. 296 del 13.09.2005)" prot. n. 2011/2184/ FCam/PA, approvato per l'esecuzione con nota prot. n. 2547 del 25 febbraio 2011, con il quale gli veniva data in concessione la relativa area demaniale di circa mq. 16.00, stabilendo che la durata della concessione fosse di anni sei, con decorrenza dal 1° marzo 2011 e termine al 28 febbraio 2017, rinnovabile per un periodo di pari durata, convenendo un canone annuo di concessione di € 2.200,00 da versare in rate trimestrali anticipate.

Aggiunge che, in ottemperanza alla suddetta convenzione, stipulata con il Comando dei Vigili del Fuoco, in data 27 gennaio 2012 aveva presentato la scia per l'installazione del citato chiosco-bar; che, a seguito

dell'installazione del chiosco stesso, in data 15 febbraio 2012, la Polizia Municipale aveva effettuato un sopralluogo, all'esito del quale aveva emesso il provvedimento di diffida cautelare a non proseguire i lavori; conseguentemente l'Ufficio Antiabusivismo del Comune di Caserta, in data 21 febbraio 2012, aveva adottato l'ordinanza di sospensione dei lavori n. 07/2012, prot. n. 1345; in data 27 febbraio 2012, con nota prot. n. 14806 del 27 febbraio 2012, il medesimo Comune aveva provveduto ad inviare ad esso ricorrente il diniego dell'autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande nel chiosco per cui è causa, e, in data 17 aprile 2012, a seguito dell'acquisizione del parere negativo, prot. n. 23472 del 26 marzo 2012, del Dirigente dell'ufficio SUAP, l'ordinanza di demolizione prot. n. 30034.

Il sig. Sagnelli ha, quindi, proposto il presente ricorso, ritualmente notificato il 15 giugno 2012 e depositato il 27 giugno 2012, con il quale ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 16/2012 emessa dal Comune di Caserta in data 17 aprile 2012, prot. n. 30034, che ordina "la demolizione del chiosco prefabbricato ed il ripristino dello stato dei luoghi..."; della diffida cautelativa della Polizia Municipale, redatta a seguito di sopralluogo edilizio effettuato in data 15 febbraio 2012, che ordina la sospensione dei lavori con la motivazione "a non proseguire i lavori per la realizzazione di installazione di un chiosco a pianta quadrata per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande in Via G. Falcone...."; dell'ordinanza n. 07/2012 emessa dal Comune di Caserta in data 21 febbraio 2012, prot. n. 1345, per la sospensione immediata dei lavori edilizi, a seguito di accertamento effettuato dalla Polizia Municipale; del diniego di autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande, emesso dal Comune di Caserta, Attività Produttive- Aree Pubbliche- Aree PIP- SUAP in data 27 febbraio 2012, prot. n. 14806, in applicazione della legge n. 287/1991, del D. L.g.s. n. 59/2010 e s.m.i. e del vigente "Regolamento comunale di programmazione delle aperture di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande"; e del parere negativo espresso dal Dirigente dell'Ufficio SUAP in data 26 marzo 2012, prot. n. 23472, che così recita: "parere negativo all'intervento proposto in quanto per la zona F6 il P.R.G. non prevede attività commerciali e l'area dove dovrebbe essere installato il chiosco non rientra nelle previsioni del "Piano chioschi".

A sostegno del gravame, con tre motivi di ricorso, ha dedotto le seguenti censure: 1) violazione di legge, violazione e falsa applicazione della legge n. 287 del 1991, dell'art. 64 del decreto legislativo n. 59 del 2010, eccesso di potere per difetto di motivazione e ingiustizia manifesta.

Parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione in quanto, come emergerebbe dalla perizia allegata al presente ricorso, il chiosco risulterebbe essere in struttura metallica completamente rimovibile, e sarebbe stato posato per semplice collocazione, senza fondazioni o ancoraggi di sorta; inoltre esso occuperebbe un'area pari a mq. 16, corrispondente all'area concessa ad esso ricorrente con regolare "contratto di concessione immobile di proprietà dello Stato (D.P.R. 296 del 13.09.2005)" prot. n. 2011/2184/ FCam/PA, stipulato con l'Agenzia del Demanio di Napoli - Filiale Campania, che, all'articolo 2, prevederebbe la sua utilizzazione ai fini dell'installazione di un chiosco-bar: pertanto esso ricorrente avrebbe pieno titolo sia al posizionamento del chiosco-bar, sia all'utilizzazione della relativa area.

2) Violazione di legge, violazione e falsa applicazione della legge n. 287 del 1991, dell'art. 64 del decreto legislativo n. 59 del 2010, violazione e falsa applicazione del regolamento comunale di programmazione delle aperture degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, eccesso di potere per difetto di motivazione e ingiustizia manifesta.

Parte ricorrente premette che il diniego di autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande nel chiosco, di cui alla scia presentata in data 27 gennaio 2012, sarebbe stato adottato sulla base del citato parere negativo all'intervento del dirigente dell'Ufficio SUAP, richiamato espressamente anche nell'ordinanza di demolizione. Al riguardo lamenta innanzitutto che, contrariamente a quanto

rappresentato nel suddetto parere, presso il Comune di Caserta non esisterebbe un Piano chioschi; inoltre, considerato che l'area in cui insiste il chiosco è di proprietà del Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco di Caserta, essa non potrebbe essere oggetto di programmazione comunale; da quanto sopra discenderebbe l'illegittimità del diniego di autorizzazione e della conseguente ordinanza di demolizione.

3) Violazione di legge, violazione e falsa applicazione della legge n. 287 del 1991, dell'art. 64 del decreto legislativo n. 59 del 2010, dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 e degli artt. 27 e 31 del d.p.r. n. 380 del 2001, eccesso di potere per difetto di motivazione e ingiustizia manifesta.

Sia l'ordinanza di sospensione dei lavori che quella di demolizione, entrambe oggetto di impugnazione, si fonderebbero illegittimamente, ad avviso del sig. Sagnelli, sulla necessità del permesso di costruire ai fini dell'installazione del chiosco, mentre esso ricorrente avrebbe legittimamente presentato la scia.

Parte ricorrente ha prodotto documentazione.

Si è costituito a resistere in giudizio il Comune di Caserta chiedendo il rigetto del ricorso.

Il Comune resistente ha presentato una memoria per l'udienza di discussione, nella quale ha eccepito la tardività del ricorso stesso per mancata impugnativa delle risultanze del verbale di sopralluogo del 15 febbraio 2012 della Polizia Municipale del Comune di Caserta e della comunicazione del 17 febbraio 2012, prot. n. 12637 della locale P.M. n. 7 del 30 gennaio 2012, nonché dell'atto del 27 febbraio 2012 prot. n. 14806 redatto dall'Ufficio Attività Produttive del Comune di Caserta; ha eccepito altresì l'irricevibilità e l'inammissibilità dell'odierno gravame per mancata impugnazione di un presupposto regolamento comunale, in quanto l'ordinanza di demolizione costituirebbe un atto meramente esecutivo ed attuativo del "Regolamento comunale di programmazione delle aperture degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande" approvato dal Comune di Caserta.

All'udienza di discussione del 23 marzo 2016 il Presidente, ritenendo di porre a fondamento dell'odierna decisione le questioni, rilevate d'ufficio, di inammissibilità/improcedibilità del ricorso per carenza di interesse in relazione all'ordine di sospensione dei lavori ed al diniego di autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, ha indicato le medesime questioni in udienza, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., invitando nel contempo i difensori delle parti ad argomentare su tali profili, dandone atto a verbale.

Alla medesima udienza pubblica del 23 marzo 2016 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Il Collegio deve innanzitutto esaminare le questioni di inammissibilità/improcedibilità del ricorso per carenza di interesse in relazione all'ordine di sospensione dei lavori ed al diniego di autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, rilevate d'ufficio, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., all'udienza di discussione del 23 marzo 2016.

In relazione all'ordinanza di sospensione dei lavori n. 07/2012, prot. n. 1345, emessa dal Comune di Caserta in data 21 febbraio 2012, si osserva che la costante giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, ha sempre interpretato in termini categorici la disposizione di cui all'art. 27, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001 pervenendo al convincimento per cui (ex aliis, cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 27 luglio 2012, n. 840) "il potere di sospensione dei lavori edili in corso, attribuito all'Autorità comunale dall'art. 27 comma 3, D.P.R. n. 380 del 2001 -T.U. Edilizia-, è di tipo cautelare, in quanto destinato ad evitare che la prosecuzione dei lavori determini un aggravarsi del danno urbanistico, e alla descritta natura interinale del potere segue che il provvedimento emanato nel suo esercizio ha la caratteristica della provvisorietà, fino all'adozione dei

provvedimenti definitivi. Ne discende che, a seguito dello spirare del termine di 45 giorni, ove l'Amministrazione non abbia emanato alcun provvedimento sanzionatorio definitivo, l'ordine in questione perde ogni efficacia, mentre, nell'ipotesi di emanazione del provvedimento sanzionatorio, è in virtù di quest'ultimo che viene a determinarsi la lesione della sfera giuridica del destinatario con conseguente assorbimento dell'ordine di sospensione dei lavori." (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 giugno 2014, n. 3115, T.A.R. Milano, Sez. II, 20 gennaio 2015, n. 218, T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 26 febbraio 2016, n. 1080).

Considerato che, nel caso di specie, il termine di 45 giorni fissato per l'adozione di eventuali misure definitive è scaduto ed il Comune di Caserta in data 17 aprile 2012 ha adottato l'ordinanza di demolizione n. 16/2012 prot. n. 3003411 nei confronti di parte ricorrente, anch'essa oggetto di impugnazione, il presente ricorso deve ritenersi inammissibile per carenza di interesse avverso la suddetta ordinanza di sospensione dei lavori, con conseguente inammissibilità delle relative censure dedotte con il terzo motivo di ricorso.

Alla luce di quanto sopra, deve ritenersi, a fortiori, inammissibile per carenza di interesse, per i medesimi motivi, la domanda di annullamento proposta avverso la diffida cautelativa di sospensione dei medesimi lavori, redatta a seguito di sopralluogo edilizio effettuato in data 15 febbraio 2012 dalla Polizia Municipale del Comune di Caserta.

Deve altresì ritenersi inammissibile per carenza di interesse la domanda di annullamento proposta avverso il diniego di autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande, anch'essa questione rilevata d'ufficio, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., all'udienza di discussione del 23 marzo 2016, con conseguente inammissibilità delle relative censure dedotte con il secondo motivo di ricorso.

Ed invero la nota prot. n. 14806 del 27 febbraio 2012, come si evince dall'oggetto e dal contenuto della nota stessa, non può qualificarsi negativo provvedimento di autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande, come sostenuto da parte ricorrente, ma più propriamente comunicazione di avvio del procedimento di diniego di autorizzazione per la somministrazione di alimenti e bevande; essa, peraltro, è stata espressamente inviata ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 dal Comune di Caserta, Attività Produttive- Aree Pubbliche- Aree PIP- SUAP: trattandosi di atto endoprocedimentale non immediatamente lesivo, tale nota deve ritenersi non autonomamente e tempestivamente impugnabile.

Alle medesime conclusioni deve giungersi per il parere negativo espresso dal Dirigente dell'Ufficio SUAP in data 26 marzo 2012, prot. n. 23472, in quanto anch'esso atto endoprocedimentale del procedimento conclusosi con l'ordinanza di demolizione, peraltro espressamente richiamato da quest'ultimo provvedimento.

Passando all'ordinanza di demolizione n. 16/2012 prot. n. 30034 emessa dal Comune di Caserta in data 17 aprile 2012, il Collegio ritiene, innanzitutto, di poter prescindere dall'esame delle eccezioni di rito, sollevate dal Comune di Caserta, essendo il ricorso infondato nel merito.

Devono, infatti, ritenersi infondati i tre motivi di ricorso, che si ritiene di poter valutare congiuntamente.

Al riguardo il Collegio, condividendo la giurisprudenza amministrativa prevalente, dalla quale non ha motivo di discostarsi, ritiene che per l'installazione di un chiosco è necessario munirsi di permesso di costruire; si deve, infatti, valutare l'opera alla luce della sua obiettiva ed intrinseca destinazione naturale, con la conseguenza che rientrano nella nozione giuridica di "costruzione", per la quale occorre il permesso di costruire, tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo e pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e meramente occasionale (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 5 marzo 2015, n. 478).

I manufatti non precari, in quanto funzionali a soddisfare esigenze permanenti, devono ritenersi idonei ad alterare lo stato dei luoghi, con conseguente incremento del carico urbanistico, a nulla rilevando la loro eventuale precarietà strutturale, la rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie (come, ad esempio, per gazebo o chioschi); in tal senso, la "precarietà" dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, postula un uso specifico e temporalmente limitato del bene, mentre la precarietà dei materiali utilizzati non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo, tali per cui lo stesso è riconducibile nell'ipotesi prevista alla lett. e.5) del comma 1 dell'art. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001 - che include tra le nuove costruzioni le installazioni di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere che siano usati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, "e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee" (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2842).

Passando ad analizzare la fattispecie oggetto di gravame, l'ordinanza di demolizione impugnata è stata adottata ai sensi dell'articolo 31 del d.p.r. n. 380 del 2001, in riferimento alla scia presentata in data 27 gennaio 2012 per l'installazione di un chiosco per la somministrazione di alimenti e bevande, da installare in un'area di pertinenza del Comando Provinciale Vigili del Fuoco, antistante l'ingresso principale, alla via G. Falcone, a seguito di quanto emerso dalla comunicazione prot. n. 12637 del 17 febbraio 2012, relativa all'esito del sopralluogo effettuato dalla Polizia Municipale il 15 febbraio 2012, sulla base della seguente motivazione: "in quanto trattasi di opere eseguite in assenza di Permesso di Costruire".

Alla luce della richiamata giurisprudenza, la suddetta ordinanza di demolizione deve ritenersi legittimamente adottata nei confronti del ricorrente per la risolutiva circostanza della necessità del permesso di costruire, posta a fondamento dell'ordinanza di demolizione stessa.

A prescindere dalla ritenuta legittimità del provvedimento impugnato, il Collegio ritiene tuttavia opportuno rilevare, stante la motivazione del parere negativo del dirigente dell'ufficio SUAP richiamato nell'ordinanza di demolizione impugnata e le censure dedotte sul punto da parte del ricorrente, che l'art. 5, comma 4, del regolamento comunale di programmazione delle aperture degli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande che prevede: "Sono escluse dalla programmazione comunale le attività di somministrazione di alimenti e bevande di cui all'art. 64, comma 6, del D.Lgs. n. 59/2010" non può che essere interpretato nel senso di ritenere escluse dalla programmazione le attività di somministrazione di alimenti e bevande da realizzarsi, tra l'altro, per quello che in questa sede interessa, "in stabilimenti militari delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco".

Ed infatti l'art. 64 del D.Lgs. n. 59/2010, nel testo precedente le modifiche apportate dal D.Lgs. 6 agosto 2012, n. 147, applicabile *ratione temporis*, così dispone:

"6. L'avvio e l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande è soggetto al rispetto delle norme urbanistiche, edilizie, igienico-sanitarie e di sicurezza nei luoghi di lavoro.

7. Il comma 6 dell'articolo 3 della legge 25 agosto 1991, n. 287, è sostituito dal seguente:

«6. Sono escluse dalla programmazione le attività di somministrazione di alimenti e bevande:

a)

g) nelle scuole; negli ospedali; nelle comunità religiose; in stabilimenti militari delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco;

h).....”.

E' evidente, alla luce del contenuto del comma 6 (che non riguarda la programmazione delle attività di somministrazione di alimenti e vivande) e della circostanza che il comma 7 modifica il comma 6 dell'articolo 3 della legge 25 agosto 1991, n. 287, nonché del contenuto del comma 4 dell'art. 5 del suddetto regolamento comunale, che quest'ultimo sia inficiato da un mero errore materiale nell'aver fatto riferimento il comma 6 al posto del comma 7, in quanto indotto in errore dalla formulazione della stessa norma richiamata.

Conclusivamente, alla luce dei su esposti motivi, il ricorso deve essere in parte dichiarato inammissibile ed in parte respinto.

Quanto alle spese, secondo la regola della soccombenza, devono porsi a carico di parte ricorrente, nell'importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile ed in parte lo respinge, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna parte ricorrente al pagamento di complessivi € 1.500,00 (euro millecinquecento/00) in favore di parte resistente, a titolo di spese, diritti e onorari di causa, oltre IVA e C.P.A come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente FF

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

Rosalba Giansante, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)