

Pubblicato il 05/04/2017

Sent. n. 1584/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10624 del 2015, proposto da:

Mangianapoli Gc Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Marsili C.F. MRSPTR68E17H501H, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via dei Due Macelli, 60;

contro

Roma Capitale, in persona del sindaco p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Siracusa C.F. SRCSRG70A26L845S, domiciliata in Roma, via del Tempio di Giove ,21; Roma Capitale - Municipio III non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II TER n. 11129/2015, resa tra le parti, concernente divieto di installazione canne fumarie su area pubblica - demolizione opere

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2017 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti gli avvocati Marsili e Siracusa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Mangianapoli s.r.l., gerente l'attività di somministrazione al pubblico nel locale pizzeria sito in via Val Formazza n. 8/22 Roma, ha impugnato il verbale della conferenza di servizi (prot. CD/33389 del 7 aprile 2014) con la quale la Direzione tecnica del Municipio III, nel vigore dell'art. 59 del regolamento Edilizio che vieta l'installazione di canne fumarie su area pubblica, ha denegato l'autorizzazione all'installazione delle canne fumarie a servizio del locale.

2. Con motivi aggiunti ha impugnato l'annullamento d'ufficio "dell'autorizzazione amministrativa per l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande rilasciata alla società"; nonché con ulteriori motivi aggiunti, il provvedimento col quale, dato atto che è stata ingiunta la demolizione delle canne fumarie ed il ripristino dello stato dei luoghi (prot. n. 88/2009 e 868/2010), è stata comminata la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 19, c. 1 della L.R. Lazio n. 15 del 2008, in relazione alla gravità dell'abuso.

3. Cumulativamente la società ha impugnato l'art. 59 del regolamento edilizio per violazione, ai sensi dell'art. 23 cost., del principio di legalità sostanziale.

A fondamento delle impugnazioni deduceva la formazione del silenzio assenso del permesso di costruire le canne fumarie; l'assenza di disciplina urbanistica che giustificasse il divieto; l'eccesso di potere sotto vari profili.

4. Si costituiva in giudizio Roma capitale instando per l'infondatezza del gravame.

5. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. II ter, respingeva il ricorso e i motivi aggiunti.

Ritenevano i giudici di prime cure che l'art. 59 del regolamento edilizio, avente lo scopo di garantire la sicurezza delle costruzioni e l'incolumità pubblica trovasse fondamento costituzionale nell'art. 32 cost., e fosse *ex se* ostativo alla formazione del silenzio assenso; mentre la demolizione delle canne fumarie realizzate abusivamente e le sanzioni nonché l'annullamento dell'autorizzazione amministrativa per l'esercizio commerciale fossero atti dovuti.

6. Appella la sentenza Mangianapoli s.r.l. Resiste Roma Capitale.

7. Alla pubblica udienza del 16.02.2017 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Col primo ordine di motivi, l'appellante lamenta l'errore di giudizio in cui sarebbero incorsi i giudici di prime cure laddove non avrebbero accertato l'avvenuta formazione per silenzio assenso del permesso di costruire le canne fumarie a servizio dell'esercizio pubblico.

9. Il motivo è infondato.

9.1 L'art. 59 del reg. ed. vieta "di far esalare il fumo inferiormente al tetto o stabilire condotti di fumo con tubi esterni ai muri prospettanti sul suolo pubblico".

La collocazione sistematica nel titolo V del regolamento, intitolato alle norme di sicurezza per le costruzioni, rende palese la finalità perseguita dal divieto, volto a scongiurare il rischio d'incendi e a tutelare la salute contro le immissioni nocive.

La tutela preventiva dell'incolumità dei cittadini si pone al vertice degli interessi pubblici perseguiti sicché il divieto recato dall'59 del reg. ed., collocandosi nell'alveo delle disposizioni precettive scaturenti dall'art. 32 cost., oltre a sottrarsi alla censura (qui riproposta) di violazione del principio di legalità, inibisce la formazione per silenzio assenso – per carenza di requisiti e presupposti richiesti, ai sensi degli artt. 19 e 20 della L. n. 241/90, dalla normativa di settore – imponendo all'amministrazione, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza e controllo, di vietare la prosecuzione dell'attività esercitata *contra jus* (cfr. art. 21, L. n. 241 del 1990).

10. Con il secondo motivo d'appello, la società lamenta che il TAR non avrebbe considerato l'assenza di rilievo edilizio delle canne fumarie realizzate nonché la mancanza di disciplina urbanistica specifica attagliantesi al caso di specie, divenuta viceversa oggetto di liberalizzazione.

11. Il motivo è infondato.

11.1 La disciplina del commercio e quella urbanistico-edilizia sono intrecciate e connesse. (cfr., Cons. Stato, sez. V, n. 3262/2009; Tar Campania, Napoli, n. 10058/2008 e n. 556/2010).

Tant'è che è stata coniata la locuzione "urbanistica-commerciale" a testimoniare che l'attività commerciale, ancorché liberalizzata, è conformata *ab imis* dalla disciplina urbanistica ed edilizia.

È dirimente a riguardo l'art. 1 del d.l. 24 gennaio 2012 n. 1, convertito nella legge 24 marzo 2012 n. 27 laddove, nel liberalizzare le attività, fa comunque salvi i limiti giustificati da un interesse generale, costituzionalmente rilevante, ritenuti *in apicibus* compatibili con l'ordinamento comunitario purché proporzionati alle finalità pubbliche perseguite.

Sicché l'autorità amministrativa, in presenza di istanze volte a conseguire il titolo di commercio (in qualunque forma assentibile) deve previamente verificare la conformità dei locali da utilizzare alle norme e profili di carattere urbanistico-edilizio ed igienico-sanitario: ove siffatta conformità non risulti accertata, l'autorizzazione di commercio non può essere rilasciata, né l'attività, eventualmente già intrapresa, portata ad ulteriore esecuzione.

12. L'attività avviata dalla ricorrente s'è posta in contrasto con le prescrizioni del citato art. 59 reg. ed.

Non va passato sotto silenzio che l'abusività dell'attività è stata già accertata in altro giudizio definito *inter partes* con sentenza Tar Lazio, sez. II ter, n. 3593/2013.

È affermato nella motivazione della pronuncia, esecutiva in quanto i cui effetti non sono stati sospesi, che “dalle rammentate risultanze probatorie risulta comprovata, pertanto, l'abusività delle due canne fumarie della società ricorrente, abusività posta a base del provvedimento impugnato unitamente al mancato rispetto della normativa sulle emissioni dei fumi in atmosfera”.

13. Con il terzo ordine di motivi, si censura la sentenza appellata nella parte in cui non ha verificato l'inadeguatezza tecnica del divieto sancito dall'art. 59 reg. ed., non più rispondente alle nuove tecnologie sulla dispersione in atmosfera dei fumi.

14. Il motivo è infondato.

14.1 La censura esorbita dal *thema decidendi*: reclama l'applicazione *de iure condendo* di parametri empirici da porre a fondamento di future norme. Oltretutto sovrappone proprie valutazioni tecniche a quelle esperite dall'amministrazione nell'adottare il divieto, postulando un'impropria denuncia di travisamento di fatti tecnici relativi non al provvedimento ma all'atto normativo, almeno in tesi, generale ed astratto.

15. L'abusiva realizzazione e utilizzazione delle canne fumarie legittima l'adozione dei provvedimenti strettamente vincolati quale la sanzione pecuniaria e l'annullamento d'ufficio dell'autorizzazione amministrativa n. 361/2012.

16. Conclusivamente l'appello deve essere respinto.

17. Le spese di lite del presente grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Mangianapoli Gc Srl al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio che si liquidano in favore di Roma Capitale in 4000,00 (quattromila) euro, oltre diritti ed accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Carlo Deodato, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE

Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE

Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO