

Pubblicato il 18/03/2021

Sent. n. 01818/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 335 del 2017, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Mensitieri, Giuseppe Russo, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Russo in Napoli, via Cesario Console 3;

contro

Comune di Mariglianella, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Romano, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Vannella Gaetani, 27;

nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Orazio Abbamonte, Ezio Maria Zuppari, con domicilio eletto presso lo studio Ezio Maria Zuppari in Napoli, viale Gramsci, 16; [omissis] non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'autorizzazione n. [omissis] rilasciata al sig. [omissis] dal Comune di Mariglianella per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mariglianella e di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2021 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del d.l. 137/2020, come modificato dal d.l. 183/20;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, la [omissis] impugna l'autorizzazione n. [omissis] rilasciata al sig. [omissis] dal Comune di Mariglianella per la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande per il caso "*in cui si ritenga con essa autorizzata anche la somministrazione di alimenti e bevande mediante food track*".

Parte ricorrente, a fondamento della propria legittimazione ed interesse, assume che l'autorizzazione alla costruzione dell'impianto di carburanti preveda anche attività non oil quale quella del bar shop per la somministrazione di alimenti e bevande.

Il ricorso è articolato in vari motivi di impugnazione per violazione di legge ed eccesso di potere.

La controinteressata si è costituita e ha eccepito la carenza di legittimazione e/o il difetto di interesse a ricorrere in capo alla [omissis], chiedendo nel merito il rigetto del ricorso. Anche il Comune si è costituito e ha depositato una memoria per chiedere il rigetto del ricorso.

Dopo la morte del controinteressato [omissis], parte ricorrente depositava in data 27 dicembre 2019, atto di riassunzione nei confronti degli eredi.

All'odierna udienza, la causa è stata trattenuta in decisione.

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione di parte ricorrente, sollevata dal controinteressato e dal Comune resistente.

Essa deve essere respinta.

In base al p.d.c. [omissis] (doc. 2, allegato al ricorso), [omissis] è stata autorizzata alla realizzazione di un impianto carburanti che «è così costituito: [...] n. 1 locale destinato a bar-ristoro con annesso piccolo locale cottura [...]». La stessa perizia tecnica depositata dal controinteressato, inoltre, dimostra che è stato già realizzato, ancorché allo stato di rustico, il locale bar-ristoro.

Il Comune ha inoltre rilasciato alla ricorrente anche l'autorizzazione unica n. [omissis], ossia il titolo unico di cui all'art. 9 L. reg. 8/2013 *ratione temporis* vigente ed ex art. 1, d.Lgs. 32/98, che autorizza l'«esercizio» dell'impianto «secondo la seguente composizione: [...] n. 1 locale destinato a bar – ristoro con annesso piccolo locale cottura».

Inoltre, va menzionato l'art. 28, co. 8, d.L. 98/2011, conv. con L. 111/2011 - ripreso in Campania dall'art. 12, co. 1, L. reg. 8/2013 e poi dall'art. 141, L. reg. 7/2020 – che stabilisce che «al fine di incrementare la concorrenzialità, l'efficienza del mercato e la qualità dei servizi nel settore degli impianti di distribuzione dei carburanti, è sempre consentito in tali impianti: a) l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge 25 agosto 1991, n. 287, fermo restando il rispetto delle prescrizioni di cui all'articolo 64, commi 5 e 6, e il possesso dei requisiti di onorabilità e professionali di cui all'articolo 71 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59».

Parte ricorrente è dunque legittimata sia in quanto potenziale concorrente nell'attività di somministrazione del controinteressato sia, comunque, in virtù del criterio della c.d. *vicinitas* per quanto attiene, quantomeno, le doglianze di natura urbanistica svolte nel ricorso.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto nei termini di cui alla motivazione.

Va premesso che in data [omissis], [omissis] ha presentato una richiesta di autorizzazione per nuova apertura di un esercizio di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande da esercitarsi al piano terra dell'edificio in ubicato in Mariglianella alla Via [omissis] al civico [omissis] su una superficie complessiva di mq. 100, di cui mq. 50 adibiti a somministrazione ed il restante 50 mq. A locali di servizio (cucina, magazzino, servizi igienici, uffici ecc.). [omissis] poi, alla voce “altri locali funzionalmente annessi all'attività”, il [omissis] evidenziava l'esistenza di un «camioncino annesso a pubblico esercizio». targato [omissis] (di seguito sostituito con altro camioncino targato [omissis]) In data [omissis], il Responsabile del SUAP del Comune di Mariglianella (NA) autorizzava, con provvedimento n. [omissis] alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, indicando come superficie di somministrazione mq 50 e superficie totale dei locali mq 100.

Non sembra dunque che l'autorizzazione [omissis] menzioni anche come altro locale funzionalmente annesso all'attività anche il furgoncino né che lo abbia espressamente autorizzato.

In ogni caso, tuttavia, per completezza, il Collegio rileva che risulta fondato il secondo motivo di ricorso, con cui parte ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 d.Lgs. 25.-8.1991, n. 287 e dell'art. 3 d.P.R. 6.6.2001, n. 380. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione, in quanto la conformità urbanistica non sarebbe stata accertata dal Comune per quanto riguarda l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande mediante food-truck.

Il motivo è fondato.

Va preliminarmente rilevato che [omissis] allegava al modulo di richiesta al SUAP una relazione Tecnica illustrativa con acclusa planimetria in scala 1:200 nella quale è rappresentato e descritto come la SCIA prevedesse l'installazione di n. 4 pergole e/o gazebo di dimensioni mt. 6.00 x 6.00 con

struttura in ferro e telo di copertura in pvc ignifugo, non ancorate al suolo e l'allocazione del food truck veicolo.

Per tali manufatti però non è stato rilasciato alcun titolo edilizio.

Secondo il Comune e il controinteressato non occorrerebbe alcun titolo edilizio per l'istallazione del food truck e dei gazebo, in quanto si tratta di strutture amovibili e soggette ad attività libera.

Il Collegio deve dissentire da tale prospettazione.

Secondo consolidata giurisprudenza, indipendentemente dalla natura dei materiali usati, dalla tecnica costruttiva e dalla più o meno facile amovibilità, il carattere di precarietà di una struttura realizzata, che consente di prescindere dal permesso di costruire, deve essere indotto dall'uso realmente e oggettivamente provvisorio e temporaneo della stessa per fini specifici e cronologicamente delimitati (ex multis T.A.R. Lecce, (Puglia) sez. III, 06/03/2019, n.399). Pertanto, affinché una costruzione urbanisticamente rilevante possa essere ritenuta precaria e, dunque, non soggetta a soggetta al permesso di costruire, non deve aversi riguardo all'eventuale rimovibilità della stessa o alla tipologia di ancoraggio al suolo, ma piuttosto all'obiettivo destinazione della relativa struttura a soddisfare esigenze durevoli nel tempo. (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. III, 15/02/2019, n.901).

Alla luce di tali principi è stato affermato che "le strutture precarie e astrattamente rimovibili (nella specie, una roulotte), nel caso in cui siano funzionali a soddisfare esigenze stabili e durature nel tempo e siano, dunque, idonee ad alternare lo stato dei luoghi, devono essere considerate nuove costruzioni ai fini edilizi e quindi necessitanti di un titolo autorizzatorio." (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 07/02/2018, n.354)

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso in esame, deve ritenersi che i gazebo e il furgoncino di proprietà del sig. [omissis], sia pure astrattamente amovibili, non possano considerarsi opere precarie rientranti nell'attività edilizia libera, giacché essi assolvano comunque una funzione caratterizzata da stabilità a durata nel tempo. Inoltre, le stesse dimensioni dei gazebo (6 m x 6 m) depongono in questo senso.

Il motivo di ricorso deve pertanto essere accolto.

Ne consegue l'illegittimità sotto il profilo urbanistico dell'attività di somministrazione svolta mediante il furgoncino e i Gazebo indicati nella istanza di autorizzazione del sig. [omissis].

Con il terzo motivo, parte ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione delle norme in materia di esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, in particolare degli artt. 1 e ss. d.Lgs. 31.3.1998, n. 114, d.Lgs. 26.3.2010, n. 59 e L. 25.8.1991, n. 287. Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione.

Secondo la ricorrente, nonostante il sig. [omissis] nell'istanza al S.U.A.P. in data [omissis] si sia dichiarato comodatario, tuttavia egli non avrebbe allegato alcun contratto o diverso documento comprovante il comodato. Pertanto, il sig. [omissis] non avrebbe la disponibilità dell'area antistante il manufatto per installare il food-truck ed esercitare su di essa l'attività commerciale.

Il motivo non può essere accolto.

Come ha rilevato il Comune, la documentazione in questione è stata depositata, ancorché successivamente alla presentazione dell'istanza ma comunque prima dell'inizio dell'attività. Ed infatti, sig. [omissis], con atto del [omissis], prot. [omissis], comunicava al Comune di Mariglianella, S.C.I.A. (L. 30.07.2010 n. 122) per lavori di adeguamento funzionale dei locali destinati già ad attività commerciale, allegando, tra le altre, copia del contratto di comodato (in atti).

Con il quarto motivo, parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione delle norme in materia di esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande, in particolare degli artt. 1 e ss. d.lgs. 31.3.1998, n. 114, d.lgs. 26.3.2010, n. 59 e L. 25.8.1991, n. 287 (in particolare dell'art. 3, co. 7). Difetto e carenza di istruttoria e di motivazione.

Sostiene, in particolare, il ricorrente che mancherebbe la immatricolazione del veicolo del sig. [omissis] ad uso speciale, ossia per la somministrazione di alimenti e bevande. Inoltre, nell'istanza in data [omissis] il sig. [omissis] non avrebbe indicato né la tipologia né la targa del camioncino.

Anche questa doglianza deve essere disattesa.

[omissis] infatti ha in un primo tempo indicato nella propria istanza un camioncino annesso a pubblico esercizio, indicando TG. [omissis]; successivamente in data [omissis], [omissis], comunicava al SUAP la sostituzione del suddetto mezzo con altro camioncino di Marca [omissis], con allegata regolare Carta di circolazione. Inoltre, il furgone smontabile installato sul veicolo in oggetto è dotato di dichiarazione di idoneità sanitaria n. [omissis].

Con il quinto motivo, la ricorrente sostiene che vi sarebbe violazione e falsa applicazione delle norme in materia di igiene e sicurezza ambientale e dell'art. 3, co. 7, L. 25.8.1991, n. 287. Difetto e carenza di istruttoria, in quanto non sarebbero osservate le prescrizioni in materia di prelievo, trasporto, smaltimento e/o recupero dei rifiuti delle lavorazioni derivanti dall'attività.

Il motivo non è fondato.

Risulta infatti agli atti un contratto del [omissis] di appalto di prelievo, trasporto, recupero e smaltimento rifiuti, stipulato tra la [omissis]. La natura strettamente connessa dell'attività di somministrazione esercitata nel locale e nel camioncino (volta quest'ultima solo – secondo quanto si legge nella relazione tecnica allegata dal controinteressato - all'assemblaggio dei cibi già cotti/preparati, mentre la preparazione dei cibi avviene nell'ambito del ristorante ubicato al piano terra dell'immobile) consente di ritenere che si tratti in sostanza di un'attività unitaria e che il contratto in questione riguardi i rifiuti provenienti tanto dalla lavorazione dell'attività di ristorazione presso il manufatto che per quella del food truck.

Le ulteriori doglianze possono essere assorbite.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto e pertanto l'autorizzazione n. [omissis], ove intesa come riferita anche alla somministrazione esercitata mediante food truck a Gazebo deve essere in parte qu annullata, ferma restando la possibilità per il sig. [omissis] di continuare ad esercitare la propria attività di somministrazione nel locale sito in via Via [omissis] su una superficie complessiva di mq. 100.

Le spese possono essere compensate attesa la specificità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla in parte l'autorizzazione n. [omissis] nei sensi di cui alla motivazione.

Compensa le spese tra tutte le parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio dei giorni 20 gennaio 2021 e 16 marzo 2021, tenutasi in collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Maria Laura Maddalena, Presidente, Estensore

Antonella Lariccia, Primo Referendario

Germana Lo Sapio, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Maria Laura Maddalena

IL SEGRETARIO