

**Pubblicato il 13/03/2017**

**Sent. n. 409/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1242 del 2003, integrato da motivi aggiunti, proposto da Cristelli Cosimo e Macchione Anna Maria, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Gagliardi, Cosmo Maria Gagliardi ed elettivamente domiciliati in Catanzaro, via Burza n. 41, presso lo studio dell'avv. Raimondo Garcea;

contro

il Comune di Mangone, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Rosa Patrizia Altomare, domiciliato presso la Segreteria del Tribunale, ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

nei confronti di

Berardi Giovanni rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Belsito domiciliato presso la Segreteria del Tribunale, ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

per l'annullamento

- dei provvedimenti di diniego della domanda di autorizzazione edilizia e di ingiunzione demolizione adottati dal Comune di Mangone in data, rispettivamente, 12 giugno 2003 e 1 luglio 2003;

nonché, con motivi aggiunti

- del provvedimento comunale del 3 febbraio 2009 di "accertamento di inottemperanza ed ingiunzione a demolire";

- del provvedimento comunale del 4 febbraio 2010 di "determinazione di sgombero ed acquisizione al patrimonio comunale";

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mangone e di Berardi Giovanni;

Visti i ricorsi per motivi aggiunti proposti dai ricorrenti;

Viste le ordinanze n. 481 del 9 ottobre 2003 e n. 429 dell'11 giugno 2010 con le quali sono state respinte le istanze cautelari proposte dai ricorrenti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica dell'8 febbraio 2017 il dott. Giovanni Iannini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO e DIRITTO**

1. Con istanza del 5 maggio 2013 la signora Anna Maria Macchione ha chiesto al Sindaco di Mangone di essere autorizzata all'installazione stagionale di un gazebo rimovibile con telo plastificato.

Con nota del 12 giugno 2003 il Responsabile del Servizio presso l'Ufficio Tecnico del Comune di Mangone ha comunicato alla ricorrente il "diniego della domanda di autorizzazione edilizia", ritenuta in contrasto con l'art. 8 lett d) del Piano di fabbricazione del Comune di Mangone, in quanto non rispettosa delle distanze dai confini e dalle strade.

Nonostante tale diniego, l'odierna ricorrente ha ugualmente effettuato il montaggio del gazebo nella proprietà privata del suocero Cristelli Massimo.

2. In data 3 luglio 2003 è stata notificata al Cristelli ordinanza di ingiunzione-demolizione della tendostruttura, in quanto realizzata abusivamente, in assenza della prescritta autorizzazione edilizia. Con il ricorso in epigrafe i ricorrenti hanno l'annullamento del provvedimenti, per i vizi di violazione di legge, con riferimento all'art. 8 lett. d) del Piano di fabbricazione del Comune di Mangone e all'art. 10 della L. 47/85, nonché per eccesso di potere per presupposto erroneo, travisamento del fatto e illogicità.

Il gazebo in questione non sarebbe una costruzione, trattandosi di struttura precaria e facilmente smontabile. Non sarebbe stato, pertanto, necessario un provvedimento autorizzativo, che, tuttavia, è stato negato.

Si è costituita l'amministrazione resistente in data 9 ottobre 2003, contestando nel merito la fondatezza del ricorso.

Con memoria depositata in data 9 ottobre 2003 si è costituito anche responsabile dell'Ufficio tecnico Giovanni Berardi che ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

Con ordinanza n. 481/2003 è stata rigettata l'istanza cautelare proposta dai ricorrenti.

3. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 3 aprile 2009, è stato chiesto l'annullamento del provvedimento del 3.2.2009 di "accertamento di inottemperanza ad ingiunzione a demolire".

Tale provvedimento sarebbe illegittimo, secondo i ricorrenti, in quanto assunto in violazione di legge, con riferimento all'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 e al diritto di difesa degli odierni ricorrenti.

4. Con un ulteriore ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 31 marzo 2010, è stato chiesto l'annullamento del provvedimento del 4 febbraio 2010 di "determinazione di sgombero ed acquisizione al patrimonio comunale".

A fondamento dell'impugnazione i ricorrenti hanno dedotto la violazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 e del diritto di difesa, nonché eccesso di potere.

Con ordinanza n. 429/2010 è stata rigettata l'istanza cautelare proposta con il ricorso per motivi aggiunti.

5. All'udienza pubblica dell'8 febbraio 2017 la causa è stata assegnata in decisione.

6. Deve essere dichiarato il difetto di legittimazione del sig. Berardi Giovanni.

La legittimazione, infatti, spetta unicamente alla pubblica amministrazione che ha adottato l'atto oggetto di impugnazione e non al funzionario che ne sia l'autore.

7. Il ricorso principale è infondato e deve essere rigettato.

Riguardo ai caratteri del gazebo in questione, esteso circa 110 mq, il Collegio ritiene di richiamare l'orientamento – da quale non si rinvengono elementi per discostarsi – secondo cui i manufatti non precari, ma funzionali a soddisfare esigenze permanenti, vanno considerati come idonei ad alterare lo stato dei luoghi, con un sicuro incremento del carico urbanistico, a nulla rilevando la precarietà strutturale del manufatto, la rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie, posto che il manufatto non precario (es.: gazebo o chiosco) non è deputato ad un suo uso per fini contingenti, ma è destinato ad un utilizzo destinato ad essere reiterato nel tempo in quanto stagionale.

Si è condivisibilmente osservato al riguardo che la precarietà dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, postula un uso specifico e temporalmente limitato del bene e non la sua stagionalità, la quale non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo (in tal senso: Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842; Cons. Stato, IV, 22 dicembre 2007, n. 6615).

Sotto tale aspetto, il Collegio ritiene che per le sue caratteristiche tipologiche e funzionali, nonché in considerazione del regime temporale della relativa utilizzazione il manufatto per cui è causa sia riconducibile alle previsioni di cui alla lettera e.5) del comma 1 dell'articolo 3 d.P.R. n. 380 del 2001,

a tenore del quale sono comunque da considerarsi 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”.

Al riguardo, giova qui richiamare il condiviso orientamento secondo cui non possono comunque essere considerati manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati a un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante (Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842; id, VI, 12 febbraio 2011, n. 986; id., V, 12 dicembre 2009, n. 7789; id., V, 24 febbraio 2003, n. 986; id., V, 24 febbraio 1996, n. 226).

Nemmeno si può ritenere che la sola stagionalità dell'installazione del manufatto per cui è causa (destinato ad occupare circa 110 mq.) conferisca al manufatto nel suo complesso il carattere di “temporaneità”, atteso il carattere ontologicamente “non temporaneo” di una struttura destinata all'esercizio di un'attività commerciale e di somministrazione (in tal senso: Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842; Cons. Stato, IV, 23 luglio 2009, n. 4673).

Tanto premesso, deve ritenersi legittimo l'operato dell'Amministrazione intimata che ha correttamente configurato come costruzione il manufatto in oggetto e ha, pertanto, negato il titolo abilitativo in quanto l'opera non era conforme al Programma di fabbricazione del Comune per il mancato rispetto delle distanze dei confini e delle strade.

Alla legittimità del diniego dell'autorizzazione consegue la legittimità dell'ordinanza di demolizione impugnata in quanto l'opera è stata eseguita in assenza della prescritta concessione edilizia.

8. Deve rilevarsi l'infondatezza del motivo di cui al primo ricorso per motivi aggiunti con cui è stato impugnato il verbale di accertamento di inottemperanza all'ordinanza di demolizione, con cui si è rilevato che tale atto non può essere adottato in pendenza di ricorso avverso l'ordinanza di demolizione. In assenza di provvedimento giurisdizionale di sospensione tale ultimo atto esplica pienamente i suoi effetti, per cui il destinatario è tenuto a eseguirlo.

Per identiche ragioni analoghe è infondato il secondo motivo, con cui i ricorrenti hanno dedotto che l'eventuale demolizione del manufatto comprometterebbe il proprio diritto di difesa da esercitare in sede di giudizio penale e di giudizio amministrativo.

Del tutto infondato il rilievo secondo cui, in presenza di sequestro, non era possibile procedere alla demolizione.

La giurisprudenza ha, infatti, precisato che l'inottemperanza all'ordine di demolizione non può essere cioè giustificata dalla circostanza che le opere abusive siano state oggetto di sequestro adottato dall'Autorità giudiziaria, in quanto nelle ipotesi suddette è sempre possibile richiedere il dissequestro allo scopo di eseguire l'ordine stesso, sfuggendo al rischio dell'acquisizione di diritto del bene e dell'area di sedime al patrimonio del Comune (tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2016 n. 335).

9. Il secondo ricorso per motivi aggiunti, con cui è stato impugnato l'atto di determinazione di sgombero ed acquisizione al patrimonio comunale, è ugualmente infondato in quanto tale provvedimento si configura come atto dovuto una volta accertata l'inottemperanza all'ordine di demolizione.

10. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, devono essere poste a carico dei ricorrenti, risultati soccombenti. Appare equo compensare le spese del giudizio nei confronti di Berardi Giovanni.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima)

- dichiara il difetto di legittimazione di Berardi Giovanni;
- rigetta il ricorso introduttivo e i ricorsi per motivi aggiunti.

Condanna Cristelli Cosimo e Macchione Anna Maria al pagamento in favore del Comune di Mangone di spese competenze del presente giudizio, che liquida in complessivi € 2.500,00, oltre accessori come per legge. Compensa le spese del giudizio nei confronti di Berardi Giovanni.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio dell'8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente FF, Estensore

Francesco Tallaro, Referendario

Germana Lo Sapio, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO