

Pubblicato il 14/09/2017

Sent. n. 304/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 301 del 2016, proposto da Angelo Bernardo, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Colalillo, Massimo Di Nezza, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Colalillo in Campobasso, corso Umberto I°, N. 43;

contro

Comune di Bojano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Anton Giulio Giallonardi, con domicilio ex lege presso la segreteria del TAR in Campobasso; Regione Molise in persona del presidente P.T., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Campobasso, via Garibaldi, 124;

per l'annullamento

della nota prot. n. 9279 del 23 giugno 2016 del Comando di Polizia Locale del Comune di Bojano, nella quale si dava atto, all'esito del sopralluogo svolto dagli agenti di P.L., che la pedana realizzata in calcestruzzo non era conforme al progetto e al Regolamento comunale; dell'ordinanza di sospensione dei lavori per installazione di gazebo in piazza Roma, antistante il locale commerciale "Bar dei Pentri" n. 16 del 24/06/2016, del Responsabile del Settore III - Urbanistica ed Ambiente del Comune di Bojano; dell'ordinanza di sospensione dei lavori per installazione di gazebo in piazza Roma, antistante il locale commerciale "Bar dei Pentri" n. 19 del 20/07/2016, del Responsabile del Settore III - Urbanistica ed Ambiente del Comune di Bojano, integrativa di quella precedente e indirizzata alla ditta Prezioso Fabio; della nota prot. int. n. 1085 del 20 luglio 2016 del Comune di Bojano, di riscontro alla richiesta della Procura della Repubblica di Campobasso n. 2035/2016; della nota prot. n. 11120 del 29 luglio 2016 del Responsabile del Settore Urbanistica del Comune di Bojano, che ha rigettato la richiesta di annullamento dell'ordinanza di sospensione n. 9/2016; dell'ordinanza di demolizione e rimessione in pristino di opere difformi antistanti il locale commerciale "Bar dei Pentri" n. 22 del 18/08/2016, del Responsabile del Settore III - Urbanistica ed Ambiente del Comune di Bojano; di ogni atto preordinato, consequenziale e/o comunque connesso, ivi compreso il Regolamento Comunale adottato con D.C.C. n. 32/2015, anche nella parte in cui prevede che il gazebo debba appoggiare su una pedana in legno, senza considerare la necessità di ancorare il tutto a strutture più stabili e sismo-resistenti (art. 7) in aperta violazione della normativa regionale e nazionale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bojano e della Regione Molise;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2017 il dott. Luca Monteferrante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 27 settembre 2016 e depositato il successivo 17 ottobre, il signor Bernardo Angelo ha impugnato dinanzi all'intestato Tribunale amministrativo regionale per il Molise gli atti indicati in epigrafe con i quali il Comune di Bojano, avendo accertato che l'esponente stava eseguendo le opere di posizionamento di un gazebo su suolo pubblico – già autorizzato con provvedimento n. 9 del 5 maggio 2016 - in difformità rispetto al progetto approvato dal Comune, dapprima sospendeva i lavori e successivamente ne ordinava la rimessione in pristino.

In particolare, la polizia municipale in data 22 giugno 2016, a seguito di sopralluogo, constatava la realizzazione - ai fini della installazione del gazebo - di una piattaforma di forma rettangolare in calcestruzzo, sulla sede stradale antistante l'esercizio pubblico del ricorrente, con la funzione di raccordo tra la quota del piano stradale ed il marciapiede, in violazione di quanto previsto dall'articolo 7 della delibera di consiglio comunale numero 32 del 28 agosto 2015 - recante il regolamento per l'autorizzazione all'installazione di gazebo su aree comunali - il quale prescrive che l'attacco a terra del gazebo, di carattere precario e facilmente amovibile, debba essere costituito da una pedana in legno, aderente al suolo, al fine di raccordare la differenza di quota tra il piano della strada e quello del marciapiede. Ciò, in generale, al fine di non arrecare pregiudizio alle aree comunali che, in particolare, nella parte antistante l'attività commerciale dell'esponente sono destinate a parcheggio.

A fondamento del ricorso il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di censura:

1. Violazione del d.p.r. numero 380 del 2001 e degli articoli 2 e 10 della legge numero 241 del 90, violazione dell'obbligo di provvedere della pubblica amministrazione e dei principi di buon andamento di cui all'articolo 97 della Costituzione nonché eccesso di potere sotto vari profili, in quanto il comune avrebbe ingiunto la demolizione delle opere senza esaminare preventivamente la variante strutturale in corso d'opera presentata dal ricorrente in data 29 giugno 2016 prot. 9579, successivamente alla contestazione dell'abuso, per la costruzione della fondazione in cemento armato.

2. Violazione dell'articolo 93 del d.p.r. numero 380 del 2001 nonché della legge numero 64 del 1974 e della legge regionale del Molise numero 20 del 1996; difetto di motivazione, eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca; travisamento ed errata presupposizione dei fatti; eccesso di potere sotto diversi profili, in quanto l'intervento doveva ritenersi conforme agli elaborati progettuali regolarmente depositati in applicazione della suindicata normativa e in ottemperanza a quanto richiesto dal comune nell'ambito delle prescrizioni imposte nell'atto autorizzatorio.

3. Violazione dell'articolo 32 del regolamento comunale e del principio di gerarchia delle fonti, nonché difetto di motivazione, violazione del contraddittorio procedimentale e dell'articolo 97 della Costituzione, eccesso di potere sotto diversi profili, dovendosi ritenere disapplicabile l'articolo 7 del regolamento comunale di cui alla delibera C.C. n. 32 del 28 agosto 2015 in quanto contrastante con le disposizioni legislative in materia antisismica che imporrebbero l'esecuzione di una fondazione in cemento armato.

Si è costituito in giudizio il comune di Bojano per resistere al ricorso contestando la fondatezza dei motivi di censura e concludendo per la loro reiezione nel merito.

Con ordinanza numero 166 del 7 dicembre 2016 il Tar ha accolto la domanda cautelare.

All'udienza del 5 luglio 2017 la causa è stata infine trattenuta in decisione, previo deposito di memorie con le quali le parti hanno ulteriormente illustrato le rispettive tesi difensive.

Il ricorso è infondato.

L'articolo 7 della delibera di consiglio comunale numero 32 del 28 agosto 2015 recante il regolamento "per il rilascio di autorizzazioni al posizionamento di gazebo, pedane, tavoli e sedie su area pubblica antistante di esercizi commerciali" prescrive espressamente, con riferimento ai gazebo, che "...2. L'attacco a terra, di carattere precario, deve essere costituito da una pedana in legno, aderente al suolo, che nasconda l'ancoraggio terra e raccordi la differenza di quota tra il piano della strada e

quello del marciapiede. 3. Tale struttura, interamente e facilmente amovibile, è composta da un telaio in legno o ferro”.

Conformemente a tale previsione regolamentare, il ricorrente presentava, dapprima, una SCIA in data 16 ottobre 2015 e successivamente, in data 16 novembre 2015 una richiesta di permesso di costruire per la realizzazione di un gazebo su suolo pubblico dinanzi alla propria attività commerciale. In entrambe le istanze precisava che non sarebbe stata realizzata alcuna opera in cemento armato.

E' dunque evidente che la realizzazione di una piattaforma di forma rettangolare in calcestruzzo sulla sede stradale antistante l'attività commerciale dell'esponente costituisce una evidente difformità dell'intervento rispetto a quanto autorizzato dal Comune con provvedimento numero 9 del 2016 che, nel rispetto del regolamento comunale, autorizzava la realizzazione sul suolo pubblico di pedane in legno sulle quali posizionare il gazebo, assicurando in tal modo il raccordo tra la quota del piano stradale ed il marciapiede.

Del resto solo una struttura in legno poteva assicurare che si trattasse di struttura precaria e facilmente rimovibile, come tale compatibile con la destinazione dell'area pubblica oggetto di occupazione che, nel caso del ricorrente, è quella a parcheggio pubblico.

A fronte di tale dato oggettivo, univocamente comprovato dalla documentazione in atti, il ricorrente articola una serie di censure che tuttavia non colgono nel segno.

Quanto al preteso omesso esame della variante depositata il 29 giugno 2016 presso lo sportello unico per l'edilizia, rileva il collegio che non si tratta di una modifica dell'originario progetto, sub specie di variante in corso d'opera o di richiesta di autorizzazione in sanatoria, bensì di una nuova richiesta di deposito sismico ai sensi dell'articolo 93 del d.p.r. 380 del 2001 che in alcun modo rileva ai fini del superamento della contestata difformità tra il basamento realizzato - in calcestruzzo - e quello autorizzato - pedana in legno - donde la sostanziale irrilevanza della nuova richiesta di deposito sismico, come tale inidonea ad incidere sulla legittimità dell'ordine di demolizione e dei presupposti provvedimenti di sospensione dei lavori, tutti incentrati sulla predetta, pacifica, difformità del basamento realizzato rispetto a quello autorizzato.

In altre parole il deposito in questione rileva ai fini del procedimento autorizzatorio di competenza regionale, avente ad oggetto la regolarità dell'intervento dal punto di vista sismico e, come tale, non integra i presupposti della variante architettonica o della richiesta di sanatoria sicché nessun obbligo di riesame preventivo poteva ritenersi sussistente in capo al Comune prima dell'adozione dell'ordine di demolizione.

Tale circostanza è stata peraltro debitamente esplicitata in sede istruttoria da parte del Comune atteso che nelle premesse dell'ordinanza di demolizione si richiama altresì la relazione dell'ufficio urbanistica del 20 luglio 2016 protocollo numero 1085 nella quale si rileva che “non si può dar seguito alla variante strutturale proposta in data 29 giugno 2016 con nota di prot. 9579 in quanto le opere, costituendo anche variante architettonica, non sono consentite dal regolamento adottato con D.C.C. n. 32/2015.

Ne discende che alcuna violazione dell'obbligo di provvedere può configurarsi nel caso di specie né tantomeno una violazione dell'obbligo di valutare i contributi istruttori esibiti dal ricorrente, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 10 della legge numero 241 del 90 e, in generale, dell'articolo 97 della costituzione.

La stessa regione Molise, nell'accertare, con nota protocollo numero 6571 del 13 aprile 2017, la conformità della variante strutturale alla normativa tecnica sismica, precisava che l'esito positivo della verifica non poteva intendersi come sostitutivo della valutazione urbanistica di competenza comunale, evidenziando che quanto realizzato non era comunque conforme a quanto previsto dall'articolo 7 comma 2 del regolamento comunale.

In conclusione, non solo la variante strutturale è stata espressamente esaminata dal comune nel corso dell'istruttoria prodromica all'adozione dell'ordine di demolizione, ma deve convenirsi con quanto rilevato sia dal comune che dalla regione circa l'irrilevanza di tale atto a sanare l'assenza di idoneo titolo edilizio in quanto atto rilevante ai soli fini del deposito sismico e comunque in contrasto con il regolamento comunale, con conseguente abusività della piattaforma in calcestruzzo poiché realizzata

in violazione di quanto previsto dall'articolo 7 comma 2 del regolamento approvato con delibera di consiglio comunale numero 32 del 2015 e della stessa autorizzazione numero 9/2016.

Con ulteriore motivo di censura il ricorrente deduce la contraddittorietà dell'azione amministrativa per avere il comune sanzionato la realizzazione di un'opera - rappresentata da una piattaforma in cemento armato - implicitamente imposta come condizione al punto 13 dell'autorizzazione comunale n. 9 del 2016 laddove viene prescritto, prima dell'inizio dei lavori, l'obbligo di procedere al deposito sismico e strutturale ai sensi della legge regionale numero 20 del 1996 e dell'articolo 93 del d.p.r. numero 380 del 2001.

La doglianza è infondata in quanto non risponde al vero che le disposizioni in materia di costruzioni in zone sismiche richiedano necessariamente la realizzazione di fondamenta in cemento armato.

Il deposito previsto dall'articolo 93 del d.p.r. numero 380 del 2001 per le zone sismiche ha infatti portata generale ed è riferito a qualunque tipologia di costruzioni, a prescindere dai materiali utilizzati. Ne discende che anche le costruzioni in legno sono soggette all'obbligo del deposito sismico sicché quanto previsto al punto 13 dell'autorizzazione numero 9/2016 non rappresenta altro che una prescrizione riproduttiva dell'obbligo legale di cui al richiamato articolo 93 valevole per tutte le tipologie costruttive.

La caratteristica delle opere costruttive incide invece sull'operatività dell'articolo 65 del d.p.r. numero 380 del 2001 attesoché solo per le opere di conglomerato cementizio armato è prescritto l'obbligo di denuncia al competente ufficio tecnico regionale.

A conferma di quanto precede deve ancora evidenziarsi che il decreto ministeriale del 14 gennaio 2008, recante il compendio di norme sulle caratteristiche tecniche costruttive, contempla una sezione dedicata esclusivamente alle costruzioni di legno in zona sismica (cfr. il capitolo 7 rubricato "Progettazione per azioni sismiche" al punto 7.7 rubricato "Costruzioni di legno").

Ne discende, conclusivamente, che dal richiamo contenuto nel titolo autorizzatorio all'obbligo del deposito sismico non può inferirsi alcuna valutazione circa le caratteristiche dei materiali impiegati per la costruzione, ben potendo trattarsi anche di costruzioni in legno, secondo quanto peraltro espressamente indicato nella relazione presentata dal ricorrente ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio.

Manifestamente infondata è poi la tesi per cui il deposito sismico presso la regione potrebbe contenere elementi progettuali integrativi rispetto all'originario progetto depositato presso il competente ufficio comunale poiché, ove si accedesse a tale tesi, quest'ultimo si vedrebbe spogliato del potere di verificare la compatibilità dei materiali utilizzati per la costruzione rispetto alle prescrizioni edilizie che, come noto, disciplinano, a seconda delle zone, anche le tipologie dei materiali consentiti, tanto è vero che la dichiarazione di asseverazione del professionista, da presentare ai sensi dell'articolo 20 del d.p.r. 380 del 2001, deve attestare anche la conformità del progetto alle norme antisismiche e quindi illustrare le caratteristiche costruttive dell'intervento.

In definitiva l'introduzione nel distinto - seppur collegato - procedimento di autorizzazione sismica di modifiche alle caratteristiche costruttive dell'intervento, deve ritenersi non coperta dal titolo edilizio in quanto sottratta alle verifiche istruttorie di competenza comunale, prodromiche al rilascio dell'autorizzazione, come la stessa regione non ha mancato di evidenziare con la nota protocollo numero 6571 del 13 aprile 2017.

Infondato è anche il terzo motivo di censura in quanto non può ritenersi sussistente un contrasto dell'articolo 7 del regolamento comunale con la disciplina regionale e nazionale in materia di norme antisismiche attesoché la previsione della realizzazione della pedana di appoggio in legno, anziché in cemento armato, in zona sismica, non viola alcuna norma della legislazione antisismica, sia perché, come si è visto, è lo stesso decreto ministeriale del 14 gennaio 2008 ad ammettere la realizzazione in zona sismica di costruzioni in legno (cfr. punto 7.7), sia perché, in ogni caso, la valutazione circa l'idoneità di una struttura di supporto in legno rispetto ai parametri tecnici previsti dalla normativa antisismica è rimessa alla competente struttura regionale, con la precisazione che appare tutt'altro che manifestamente illogico prevedere che un semplice gazebo abbia come struttura di appoggio una pedana in legno, in zona peraltro tutelata dal punto di vista paesaggistico.

Alla luce delle motivazioni che precedono il ricorso deve conseguentemente essere respinto.
Le spese di giudizio seguono la soccombenza nei rapporti tra il ricorrente e il comune di Bojano e si liquidano come da dispositivo, mentre possono essere interamente compensate nei rapporti tra il ricorrente e la regione Molise.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna il ricorrente alla rifusione, in favore del comune di Bojano, delle spese di lite che si liquidano complessivamente in euro 1500,00 oltre Iva CAP e spese generali come per legge. Compensa le spese di giudizio nei rapporti tra il ricorrente la regione Molise.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Luca Monteferrante, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Referendario

L'ESTENSORE

Luca Monteferrante

IL PRESIDENTE

Silvio Ignazio Silvestri

IL SEGRETARIO