

Pubblicato il 25/02/2020

Sent. n. 137/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 47 del 2008, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Roberto Pierelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio, in Fano, Strada Nazionale Adriatica Nord, 17;
contro
Comune di Castelleone di Suasa, non costituito in giudizio;
nei confronti
[omissis], non costituita in giudizio;
per l'annullamento
del provvedimento dello Sportello Unico per l'Edilizia del Comune di Castelleone di Suasa prot. n. [omissis] del [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2020 il dott. Tommaso Capitano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti, nella spiegata qualità di comproprietari di un immobile ricadente in Castelleone di Suasa, Via [omissis] e confinante con l'immobile ricadente alla Via [omissis], di proprietà [omissis], impugnano il provvedimento con cui il responsabile dello Sportello Unico per l'Edilizia dello stesso Comune non ha ritenuto di ordinare la rimessione in pristino stato dell'area scoperta antistante l'immobile confinante con quello dei ricorrenti.

Su tale area, in forza di d.i.a. presentata in data 23 maggio 2006, [omissis] (la quale gestisce un'attività di ristorazione nell'immobile di sua proprietà) ha realizzato un gazebo in legno avente superficie complessiva di circa 40 mq e altezza di 3 m.

2. I signori Ricci, dopo aver eseguito l'accesso agli atti della suddetta pratica edilizia, hanno diffidato il Comune ad ordinare la rimozione del gazebo, ritenendo sussistenti sia violazioni di ordine formale riguardo le modalità di presentazione della d.i.a., sia l'incompatibilità del manufatto con la vigente normativa urbanistico-edilizia.

Poiché il Comune non aveva riscontrato la diffida, i signori Ricci hanno impugnato il silenzio con ricorso n. 387/2007 R.G.

Con sentenza n. 1598/2007 questo Tribunale ha accolto in parte il ricorso, ordinando al Comune di riscontrare la diffida con un atto espresso.

3. Tale atto viene ora censurato per i seguenti motivi:

- violazione art. 4 L. 47/1985 e art. 27 DPR n. 380/2001 (dovere di reprimere gli abusi edilizi). Violazione art. 3 DPR n. 380/2001. Violazione art. 3, comma 2, Regolamento Edilizio Comunale;
- violazione art. 20 NTA del PRG di Castelleone di Suasa. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto e falsità dei presupposti e difetto istruttorio;
- violazione art. 4 L. 47/1985 e art. 27 DPR n. 380/2001 (violazione sotto diverso profilo del dovere di provvedere a mezzo provvedimento di repressione degli abusi edilizi). Violazione art. 9 DM n. 1444/1968;
- violazione art. 4 L. 47/1985 e art. 27 DPR n. 380/2001 (violazione sotto diverso ulteriore profilo del dovere di provvedere a mezzo provvedimento di repressione degli abusi edilizi);
- violazione art. 3 L. n. 241/1990. Violazione artt. 22 e 23 DPR n. 380/2001. Erroneità dei presupposti, difetto motivazione. Inesistenza della d.i.a.

4. Nessuna delle parti intimata si è costituita in giudizio, per cui, con ordinanza n. 384/2019, il Tribunale ha disposto istruttoria a carico del Comune.

L'istruttoria è stata eseguita in data 3 e 17 settembre 2019.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 5 febbraio 2020.

5. Il ricorso va accolto, alla luce delle seguenti considerazioni.

5.1. Quanto alla natura dell'intervento edilizio realizzato dalla ditta Bellucci, si osserva che dall'istruttoria è emerso che il manufatto per cui è causa non può essere ricondotto alla tipologia di cui all'art. 3 del Regolamento Edilizio Comunale (norma che il Comune ha richiamato nell'atto impugnato per giustificare il mancato esercizio del potere di repressione in materia edilizia).

5.1.1. L'art. 3, comma 2, let. b), del R.E.C. nella versione vigente *ratione temporis* stabilisce che sono realizzabili in forza di d.i.a., fra gli altri, “*gazebi isolati o addossati ad una parete dell'edificio esistente, coperti con telo ombreggiante*”. Il successivo art. 5, let. g), include fra gli interventi di c.d. edilizia libera le “*...opere di sistemazione degli spazi esterni...*”, specificando però che “*...dette opere sono soggette a D.I.A. o al Permesso di costruire, quando comportino opere murarie o consistenti rimodellamenti del terreno oppure ricadano sotto la disciplina del D.Lgs. 22. 01.2004, n. 42 (ex leggi 1 giugno 1939, n. 1089, e 29 giugno 1939, n. 1497)...*”.

L'art. 11-bis, infine, nel fornire la definizione degli interventi di nuova costruzione, in generale rimanda dall'art. del T.U. n. 380/2001, mentre aggiunge che sono da considerarsi in ogni caso tali “*...e) l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee...*”.

5.1.2. Applicando tali disposizioni all'intervento edilizio posto in essere dalla ditta Bellucci, risulta che:

- era realizzabile in regime di edilizia libera la sistemazione dell'area verde antistante il ristorante della contointeressata, visto che la platea in cemento e la soprastante pavimentazione in gres non richiedevano la realizzazione di opere murarie e/o consistenti rimodellamenti del terreno (trattandosi di area pianeggiante ed avendo la platea la stessa forma e dimensione del gazebo, ossia un piano di ingombro limitato) e che non risulta la presenza di vincoli architettonici e/o paesaggistici. Né vi è stato mutamento della destinazione a “verde privato” dell'area, visto che tale destinazione è stata conservata per la gran parte della superficie (dallo stesso *depliant* pubblicitario allegato al ricorso risulta infatti che l'area nel suo complesso è un “giardino attrezzato” per fungere da accessorio al ristorante, soprattutto nella stagione estiva) e che, in generale, essa è compatibile con l'installazione di strutture “leggere” non aventi rilievo edilizio;
- il gazebo rientra invece fra gli interventi di nuova costruzione per i quali è richiesto il titolo edilizio “maggiore”. In effetti, comparando l'art. 3, comma 2, let. b) e l'art. 11-bis, let. e), del R.E.C. emerge come il Comune abbia voluto consentire la realizzazione con semplice d.i.a. di gazebo “leggeri” (ossia

finalizzati più che altro a riparare i frequentatori dei locali di intrattenimento dal sole o dall'umidità serale, il che è confermato dal fatto che la norma limita ai soli teli ombreggianti le modalità di realizzazione della copertura) e non infissi stabilmente al suolo (il che emerge proprio dall'inciso finale dell'art. 11-*bis*, let. e). Il gazebo per cui è causa, al contrario, si presenta come una struttura "pesante", stabilmente infissa al suolo e idonea a pregiudicare i diritti di veduta dei terzi confinanti (si veda in particolare la documentazione fotografica versata in atti dal Comune in data 3 e 17 settembre 2019).

Come è noto, la giurisprudenza amministrativa ha da tempo basato la differenza fra le opere c.d. precarie o stagionali e quelle aventi rilievo edilizio non tanto sulle modalità di infissione al suolo, quanto sull'utilizzo che il proprietario ne fa. E soprattutto in tema di manufatti destinati alle attività di ristorazione, di intrattenimento, etc., il principio consolidato è nel senso di affermare la natura non precaria di tutti quei manufatti che vengono utilizzati per l'intero anno o comunque per periodi non limitati e che, dunque, non vengono di fatto rimossi periodicamente (*ex multis*, Cons. Stato, n. 4438/2013 e n. 2842/2014). Il gazebo in questione presenta una copertura in legno, delle gronde e delle caditoie, il che comprova vieppiù che esso è stato concepito per restare *in situ* per un tempo indefinito;

- né, come osservano correttamente i ricorrenti, il manufatto è qualificabile come pertinenza, visto che, per giurisprudenza altrettanto consolidata, la nozione di pertinenza urbanistica non coincide con quella civilistica (*ex plurimis*, Cons. Stato, n. 7822/2003). Il manufatto in questione, in effetti, non è un modesto accessorio dell'immobile adibito a ristorante, ma è un locale autonomo e idoneo ad ampliare in modo permanente la capacità ricettiva del ristorante stesso.

5.1.3. Da tutto ciò consegue che l'opera si pone anche in contrasto con l'art. 20 delle N.T.A., norma che nelle zone A2 preclude qualsiasi intervento diretto consistente in una nuova edificazione, prevedendone la possibilità solo previa pianificazione attuativa che specifichi anche i tipi edilizi realizzabili (pianificazione nella specie assente).

5.1.4. Dall'istruttoria è risultato poi che il gazebo si colloca a soli m 4,65 dall'edificio di proprietà dei ricorrenti, per cui esso viola anche l'art. 9 del D.M. n. 1444/1968.

5.2. La fondatezza del motivo di cui si è trattato al paragrafo 5.1.2., secondo alinea, assorbe, con riguardo al gazebo, le censure afferenti la presunta irregolarità della d.i.a., visto che l'intervento in parola richiedeva il permesso di costruire.

5.2.1. Ad ogni buon conto, il Collegio osserva che:

- non rende invalido il titolo la circostanza che la d.i.a. è stata formalmente presentata dalla [omissis], anziché dalla proprietaria catastale [omissis]. In effetti, tenuto conto del fatto che si tratta di società di persone riconducibili entrambe al sig. [omissis], non poteva esservi alcun dubbio circa il consenso del proprietario dell'area;

- costituiscono semplici irregolarità il fatto che la relazione asseverata reca una data successiva a quella del deposito della d.i.a. e che la stessa è stata redatta da un tecnico diverso da quello indicato nella prima pagina della denuncia. In effetti, quanto al primo profilo si tratta di un evidente errore materiale, visto che la data "24 maggio 2006" è riportata sia in calce all'asseverazione del tecnico progettista, sia in calce all'autocertificazione a firma del sig. [omissis] (allegati alla d.i.a.). Poiché la denuncia reca sulla prima pagina il timbro con il protocollo di ricezione del Comune e la data del 23 maggio 2006, si deve ritenere che il proprietario e il progettista abbiano erroneamente datato 24 maggio 2006 i citati documenti. Quanto invece al fatto che sulla prima pagina della d.i.a. è il progettista è indicato nell'ing. [omissis], si tratta anche in questo caso di un refuso che non influisce sulla regolarità della denuncia, visto che alla d.i.a. è allegata la relazione tecnica a firma dell'omonimo geom. Sergio Rocchetti e che i ricorrenti non deducono che il progetto rientrava nelle competenze tecniche esclusive degli ingegneri o degli architetti.

5.2.2. Per quanto detto al precedente paragrafo 5.1.2., primo alinea, è infondato, con riguardo alla platea e alla pavimentazione, il motivo con cui si deduce la nullità della d.i.a. in quanto presentata dopo l'avvio dei lavori di realizzazione delle opere *de quibus*.

6. In conclusione, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Si precisa, ai sensi dell'art. 34, comma 1, let. e), c.p.a., che dalla presente sentenza discende l'obbligo per il Comune di Castelleone di Suasa di disporre che il gazebo in questione sia riportato alle caratteristiche costruttive di cui all'art. 3, comma 2, let. b), del R.E.C. (fatta salva, ove possibile e ove richiesta dal proprietario, la sanatoria *ex art.* 36 T.U. n. 380/2001 o, al contrario, la rimozione spontanea del manufatto da parte del proprietario, laddove non più necessario per l'attività commerciale).

Le spese seguono la soccombenza nei riguardi del Comune intimato (liquidazione in dispositivo), mentre vanno compensate nei riguardi della ditta controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo accoglie nei sensi di cui in motivazione;

- condanna il Comune di Castelleone di Suasa al pagamento in favore dei ricorrenti delle spese del giudizio, che si liquidano in € 1.500,00, oltre accessori di legge. Spese compensate nei riguardi della ditta controinteressata.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Morri, Presidente FF

Tommaso Capitanio, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

L'ESTENSORE

Tommaso Capitanio

IL PRESIDENTE

Gianluca Morri

IL SEGRETARIO