

Pubblicato il 08/02/2021

Sent. n. 207/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 623 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla [omissis], in persona del titolare pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosanna Serafini e Silvia Serafini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di Rosanna Serafini in Roma, viale Giuseppe Mazzini, n. 11;

contro

Comune di Castrignano del Capo, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Mormandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della nota del Comune di Castrignano del Capo n. [omissis] a firma dell'[omissis], con la quale è stato disposto che il Rettore della Basilica di S.M. de Finibus Terrae di Leuca non può rilasciare il nulla osta per l'occupazione del suolo adiacente la Basilica e di proprietà di quest'ultima se non ai soggetti indicati dal Comune e con esclusione, dunque, della Impresa ricorrente che non è tra detti soggetti;

- nonché di tutti gli atti connessi, presupposti e/o conseguenti, ivi compresi quelli non conosciuti; e per il risarcimento dei danni subiti e subendi.

per quanto riguarda i motivi aggiunti, depositati in data 3 luglio 2019:

- del provvedimento del Comune di Castrignano del Capo n. [omissis], con cui il Responsabile del Servizio dell'Ufficio Tecnico Settore IV - Urbanistica ed Assetto del Territorio - Demanio Marittimo

- SUAP ha comunicato la non ricevibilità dell'istanza con cui l'[omissis] ha chiesto il nulla osta per il posizionamento di una struttura amovibile su ruote sulla proprietà privata della Basilica di S.M. de Finibus Terrae di Leuca;

- della Deliberazione Consiliare Commissariale n. 19 del 29 giugno 2006 in parte qua resa nota alla interessata a seguito del deposito effettuato in causa in data 7 giugno 2019;

- di ogni altro atto comunque connesso, presupposto e/o conseguente a quelli su impugnati;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi, nella misura che sarà quantificata in corso di causa e/o ritenuta di giustizia.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castrignano del Capo;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 del D.L. n. 18 del 2020;

Visto l'art. 4 del D.L. n. 28 del 2020;

Visto l'art. 25 del D.L. n. 137 del 2020;

Relatore nell'Udienza Pubblica del giorno 14 gennaio 2021 il dott. Giovanni Gallone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 6 maggio 2019 la [omissis], esercente l'attività di noleggio di imbarcazioni da diporto nella zona portuale di Leuca e proprietaria di un chiosco/biglietteria amovibile su ruote a supporto della predetta attività da anni posizionato nell'area antistante la Basilica di Santa Maria de Finibus Terrae di Leuca nel periodo tra aprile ed ottobre, ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, la nota del Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis] indirizzata al Rettore della predetta Basilica con la quale l'Amministrazione Comunale resistente ha invitato quest'ultimo a regolarizzare l'uso a fini mercatali dell'area antistante la Basilica precisando che il predetto Rettore non può rilasciare il nulla osta per l'occupazione del suolo adiacente alla Basilica se non ai soggetti indicati nella stessa nota (che coincidono con i soggetti firmatari dell'atto di transazione stipulato il [omissis] e tra cui non rientra la [omissis]). Ha, altresì, avanzato domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi in conseguenza dell'emanazione del predetto atto.

A sostegno del ricorso introduttivo è stata dedotta la censura così rubricata:

1) violazione e falsa applicazione della Legge Regionale della Regione Puglia n. 24 del 16.4.2015 "Codice del Commercio" con riguardo alle norme del titolo IV e in particolare all'art. 37 richiamato nella nota comunale 731/2019, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 59 del 26.3.2010 recante disposizioni sullo svolgimento delle attività economiche con particolare riguardo al regime della libera prestazione dei servizi economico-imprenditoriali, eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, difetto o erroneità della motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento e sviamento dal fine pubblico.

2. In data 17 maggio 2019 si è costituito in giudizio Comune di Castrignano del Capo che ha eccepito l'inammissibilità, irricevibilità ed infondatezza del ricorso e chiedendo la reiezione della domanda cautelare.

3. In data 7 giugno 2019 l'[omissis] ha depositato una memoria difensiva insistendo per l'accoglimento della domanda cautelare e segnalando l'intervenuta adozione da parte dell'Amministrazione Comunale resistente di una nota di diniego sulla propria istanza di rilascio di nulla osta allo svolgimento dell'attività di biglietteria sul piazzale della basilica.

4. Sempre in data 7 giugno 2019 l'Amministrazione Comunale resistente ha depositato una memoria difensiva insistendo per la reiezione del ricorso e dell'istanza di cautela.

5. All'udienza camerale dell'11 giugno 2019 la difesa dell'Impresa ricorrente ha chiesto un rinvio al fine di proporre ricorso per motivi aggiunti avverso il prefato diniego di rilascio di nulla osta.

6. Con motivi aggiunti notificati il 26 giugno 2019 l'[omissis] ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa adozione di misure cautelari, il provvedimento prot. n. [omissis] con cui il Comune di Castrignano del Capo ha negato il rilascio di nulla osta per il posizionamento stagionale del predetto chiosco/biglietteria sull'area privata antistante la Basilica di Santa Maria de Finibus Terrae di Leuca ritenendo necessaria la presentazione di una formale istanza di Permesso di Costruire e di Autorizzazione Paesaggistica nonché di autorizzazione allo svolgimento di attività commerciale stagionale (non occasionale).

Ha, altresì, impugnato la Deliberazione Consiliare Commissariale n. 19 del 29 giugno 2006 ed ogni altro atto comunque connesso, presupposto e/o conseguente ai predetti. Ha, in ultimo, formulato domanda di risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'adozione dei presenti atti.

Avverso tali atti ha formulato le seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 del D.P.R. n. 380 del 2001 nonché degli artt. 3 del Regolamento Edilizio Comunale e della Delibera regionale n.32 del 2017, eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per travisamento dei fatti nonché per contraddittorietà dell'azione amministrativa; difetto di istruttoria, motivazione errata e inconferente; irragionevolezza manifesta,

violazione del principio del legittimo affidamento; violazione del dovere di lealtà e correttezza, sviamento dal corretto esercizio del potere; violazione della L. n. 241 del 1990, con riferimento al giusto procedimento e all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento;

2) violazione e falsa della Legge Regionale della Regione Puglia n. 24 del 16.4.2015 "Codice del Commercio" con riguardo alle norme del titolo IV e in particolare all'art. 37 richiamato nella nota comunale 731/2019, violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 59 del 26.3.2010 recante disposizioni sullo svolgimento delle attività economiche con particolare riguardo al regime della libera prestazione dei servizi economico-imprenditoriali, eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti, difetto e/o erroneità della motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento e sviamento dal fine pubblico.

7. In data 19 luglio 2019 il Comune di Castrignano del Capo ha depositato una memoria difensiva chiedendo il rigetto del ricorso per motivi aggiunti e della annessa domanda cautelare.

8. Ad esito della Camera di Consiglio del 24 luglio 2019, questa Sezione, con ordinanza n. 467 del 25 luglio 2019, ha accolto la domanda cautelare sospendendo l'efficacia dei provvedimenti impugnati con i motivi aggiunti del 26 giugno 2019.

9. In data 3 marzo 2020 l'Impresa ricorrente ha depositato una memoria difensiva instando per l'accoglimento del ricorso.

10. Il 5 marzo 2020 il Comune di Castrignano del Capo ha depositato una memoria ex art. 73 c.p.a. chiedendo il rigetto delle domande avanzate dalla ricorrente.

11. All'Udienza Pubblica del 7 aprile 2020, il Presidente, preso atto della mancanza dell'istanza di passaggio in decisione ex art. 84 comma 1 del D.L. n. 18 del 2020, ha disposto il rinvio alla prima Udienza Pubblica della Sezione del mese di gennaio 2021.

12. Nelle date del 4 gennaio 2021 e dell'11 gennaio 2021 parte ricorrente ha depositato note di udienza ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137 del 2020 con riferimento agli artt. 84 del D.L. n. 18 del 2020 e 4 del D.L. n. 28 del 2020 insistendo per l'accoglimento del ricorso e formulando "espressa riserva di domanda risarcitoria in separato giudizio".

13. All'Udienza Pubblica del 14 gennaio 2021 la causa è stata introitata per la decisione ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137 del 2020 con riferimento agli artt. 84 del D.L. n. 18 del 2020 e 4 del D.L. n. 28 del 2020.

DIRITTO

1. Il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, è in parte, inammissibile e, in parte, fondato, nei limiti e sensi appresso precisati.

2. Deve essere, in prima battuta, esaminata, per ragioni di priorità logica, la domanda di annullamento proposta avverso la nota del Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis] a mezzo del ricorso principale.

Con un unico motivo di gravame l'[omissis] ricorrente formula plurime censure tra loro connesse.

Lamenta, anzitutto, la violazione degli artt. 20 e 21 del D.Lgs. n. 59 del 2010 e ss.mm. deducendo che lo svolgimento dell'attività di biglietteria a supporto dell'attività di noleggio dei natanti da diporto per il periodo estivo, avendo i caratteri della temporaneità ed occasionalità, non richiederebbe il rilascio di alcuna autorizzazione da parte del Comune di Castrignano del Capo. Non sarebbe, in particolare, applicabile il disposto dell'art. 27 della L. R. Puglia n. 24 del 2015 e ss.mm. in materia di commercio su aree pubbliche atteso che la predetta attività è svolta su area di proprietà privata Basilica di Santa Maria de Finibus Terrae di Leuca. L'[omissis] ricorrente aggiunge che nessuna limitazione alla propria libertà di esercizio dell'attività commerciale potrebbe derivare da un atto di transazione stipulato tra il Comune di Castrignano del Capo e taluni operatori economici e che, in ogni caso, ove fosse necessario rilasciare il titolo autorizzatorio solo a un numero circoscritto di prestatori occorrerebbe procedere, ai sensi dell'art. 16 del D.LGS. n. 59 del 2010 e ss.mm. ad una selezione ad evidenza pubblica. In ultimo, secondo la prospettazione della ricorrente, nessuna

preclusione potrebbe essere frapposta dal Comune di Castrignano del Capo al rilascio dell'assenso da parte del Rettore della Basilica all'uso di area di sua proprietà privata.

2.1 In limine va respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Amministrazione Comunale resistente. Questa sostiene, in particolare, che il ricorso sarebbe diretto all'annullamento di un atto endoprocedimentale, privo di valenza provvedimento e, comunque, non idoneo a determinare alcuna diretta, concreta ed effettiva lesione della sfera giuridica della ricorrente.

2.2 L'eccezione è infondata.

Oggetto di impugnazione è la nota trasmessa dal Comune di Castrignano al Rettore della Basilica di S.M. di Leuca contenente non solo l'invito a valutare l'opportunità di (e/o le modalità per) regolarizzare l'uso dell'area antistante la Basilica, da anni utilizzata come sede di un mercato stagionale, ma anche la precisazione che il predetto Rettore non può rilasciare il richiesto nulla osta per l'occupazione del suolo adiacente alla Basilica se non ai soggetti indicati nella stessa nota (che coincidono con i soggetti firmatari dell'atto di transazione stipulato il 27 maggio 2006 e tra cui non rientra la Impresa Individuale Nautica Salento). Essa ha, pertanto, con riferimento a tale ultimo profilo, certamente portata vincolante nei confronti del destinatario e, di riflesso, carattere immediatamente lesivo della sfera giuridica di parte ricorrente.

Sussiste, quindi, in capo alla Impresa Individuale Nautica Salento un interesse concreto ed attuale a ricorrere con la conseguenza che la domanda di annullamento della nota del Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis] è da ritenersi ammissibile.

2.3 Nel merito detta domanda è fondata e va accolta.

È sufficiente, in proposito, rilevare che l'Amministrazione Comunale difetta del potere di inibire al Rettore della Basilica di Santa Maria de Finibus Terrae di Leuca il rilascio del Nulla Osta all'uso dell'area antistante il Santuario. Ciò in quanto a quest'ultima non può certamente trovare applicazione il disposto dell'art. 37 comma 4 della L. R. n. 24 del 2015, trattandosi di area privata non messa, nell'attualità, a disposizione del Comune di Castrignano del Capo per l'esercizio dell'attività di commercio su aree pubbliche.

3. Occorre, ora, passare all'esame della domanda di annullamento del diniego di nulla osta emesso dal Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis] e della Deliberazione Consiliare Commissariale n. 19 del 29 giugno 2006, proposte a mezzo del ricorso per motivi aggiunti.

4. Pare opportuno muovere dallo scrutinio della domanda di annullamento del diniego di nulla osta emesso dal Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis].

4.1 A sostegno della stessa l'impresa ricorrente deduce la violazione degli artt. 3 e 10 del D.P.R. n. 380 del 2001 e ss.mm. osservando che il posizionamento del chiosco non richiederebbe il preventivo rilascio di un permesso di costruire non trattandosi di una struttura stabilmente infissa al suolo ma di un manufatto su ruote che viene collocato sul piazzale al mattino e rimosso alla sera.

4.2 La censura è fondata e deve essere accolta nei limiti appresso precisati.

L'art. 3 comma 1 del D.P.R. n. 380 del 2001 ess.mm., alla lett. e), prevede la nozione di "interventi di nuova costruzione", come tali subordinati ex art. 10 comma 1 dello stesso T.U. al rilascio di permesso di costruire. La categoria ha valenza residuale, rientrandovi tutti gli interventi di "trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti". Per meglio perimetrare la stessa il legislatore ha, tuttavia, previsto un'elencazione a carattere tassativo di interventi che devono in ogni caso ritenersi di "nuova costruzione". Tra questi alla lett. e.5) rientra, per quanto qui interessa, "l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o siano ricompresi in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti, previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, in conformità alle normative regionali di settore".

La giurisprudenza amministrativa ha contribuito a definire i confini della fattispecie distinguendo tra i concetti di “amovibilità”, riferibile al dato strutturale del manufatto e di “precarietà”, apprezzabile con riguardo alla tipologia di esigenze che lo stesso è chiamato a soddisfare.

In questo senso si è chiarito che “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” (così, da ultimo, Cons. St., sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2842 che riprende i più risalenti insegnamenti di Cons. Stato, IV, 22 dicembre 2007, n. 6615).

Più di recente è stato precisato come sia necessario, in concreto, caso per caso, “valutare l'opera alla luce della sua obiettiva ed intrinseca destinazione naturale, con la conseguenza che rientrano nella nozione giuridica di costruzione, per la quale occorre il permesso di costruire, tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo e pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e meramente occasionale” (T.A.R. Napoli, Campania, sez. VIII, 05/05/2016, n.2282).

4.3 Ebbene, facendo applicazione di dette coordinate ermeneutiche ritiene il Collegio che la struttura in questione della Imprese ricorrente, per le sue caratteristiche tipologiche e funzionali, ha carattere di precarietà e amovibilità e, non essendo riconducibile alle previsioni di cui alla lettera e.5) del comma 1 dell'articolo 3 del D.P.R. n. 380 del 2001 e ss.mm., non sia sottoposta a permesso di costruire.

Depongono in tal senso le concrete modalità di utilizzo dello stesso che rivelano la sua destinazione a soddisfare esigenze meramente temporanee. Oltre a non presentare alcun ancoraggio al suolo né collegamento alla rete idrica, fognaria o energetica e ad essere munito di ruote, il manufatto risulta destinato, da un punto di vista funzionale, allo svolgimento di un'attività di biglietteria per il noleggio di natanti da diporto. Viene, quindi, in rilievo un utilizzo non solo stagionale ma limitato esclusivamente ad alcune ore del giorno. Ne è confermata la circostanza, non contestata dall'Amministrazione Comunale resistente, che il chiosco viene quotidianamente posizionato sul piazzale all'apertura dell'attività di noleggio per essere smontato, sempre con cadenza giornaliera, alla sua chiusura.

Non vanno, peraltro, trascurate le ridotte dimensioni dello stesso che escludono, anche nel limitato frangente temporale in cui lo stesso è posizionato sul piazzale, una rilevante alterazione dello stato dei luoghi.

A nulla rileva, in ultimo, la circostanza, segnalata dall'Amministrazione Comunale resistente nella memoria difensiva depositata il 3 marzo 2020, che l'Impresa ricorrente non abbia mai posizionato il chiosco sul piazzale nel corso della stagione estiva 2019. Si tratta, infatti, di contegno che non esclude, a monte, l'illegittimità del diniego opposto e che non può, tantomeno, essere letto come conferma del carattere permanente delle esigenze che il manufatto è chiamato a soddisfare. A rilevare, infatti, sono unicamente, come già si è detto, le caratteristiche obiettive dello stesso e le modalità di uso temporaneo già riscontrate.

4.4 Il diniego di nulla osta emesso dal Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis] è, pertanto, illegittimo e deve essere annullato.

Ne consegue, sul piano degli effetti conformativi, che il posizionamento stagionale del suddetto chiosco/biglietteria sull'area privata antistante la Basilica di S.M. di Leuca non necessita del previo rilascio del Permesso di Costruire o di Autorizzazione Paesaggistica o commerciale, a condizione che conservi le caratteristiche accertate di precarietà e, segnatamente, che sia munita di ruote e posizionata al mattino e rimossa la sera.

5. Va, adesso, esaminata la domanda di annullamento della Deliberazione Consiliare Commissariale n. 19 del 29 giugno 2006 con cui è stato disposto l'inserimento dell'area privata antistante la Basilica di S.M. di Leuca tra quelle adibite all'esercizio di attività di “commercio su aree pubbliche mediante

posteggio” prevedendo, contestualmente, che l’assegnazione dei relativi posteggi potesse avvenire solo in favore di taluni commercianti nominativamente indicati.

5.1 Con un unico motivo di gravame l’impresa ricorrente denuncia la violazione degli artt. 20 e 21 del D.Lgs. n. 59 del 2010 e ss.mm. deducendo che lo svolgimento attività di biglietteria a supporto dell’attività di noleggio dei natanti da diporto per il periodo estivo, avendo i caratteri della temporaneità ed occasionalità, sarebbe libera e non sottoposta ad alcuna preventiva autorizzazione da parte del Comune di Castrignano.

5.2 La domanda è inammissibile per carenza originaria di interesse.

L’atto impugnato ha, con tutta evidenza, un’efficacia temporalmente limitata riferendosi, come evincibile dal suo dispositivo, al “solo periodo 1 luglio – 31 agosto 2006”. Essendo abbondantemente spirato detto termine la delibera è, quindi, da ritenersi, allo stato, priva di effetti giuridici.

Nessun pregiudizio può, pertanto, derivare dalla stessa alla sfera giuridica dell’impresa ricorrente che, specularmente, non sarebbe in grado di trarre alcuna utilità dall’accoglimento del gravame e dall’annullamento dell’atto.

6. Devono, in ultimo, essere scrutinate le domande risarcitorie formulate dall’Impresa ricorrente con riguardo ai danni subiti in conseguenza dell’emissione da parte del Comune di Castrignano dei provvedimenti impugnati.

Occorre, sul punto, prendere atto che, come già si è evidenziato, parte ricorrente, nell’ambito delle note di udienza depositate il 4 e l’11 gennaio 2021 non notificate a controparte, ha formulato rinuncia processuale a coltivare le suddette domande formulando espressa riserva di proporre domanda risarcitoria in separato giudizio.

Ciò ne importa, all’evidenza, in questa sede, l’improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse ex art. 35 comma 1 lett. c) e 84 comma 4 c.p.a. .

7. La reciproca soccombenza giustifica l’integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, lo accoglie in parte, nei limiti e nei sensi di cui in motivazione, e per l’effetto:

- annulla la nota del Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis];
- annulla il diniego di nulla osta emesso dal Comune di Castrignano del Capo prot. n. [omissis];
- dichiara inammissibile per carenza di interesse la domanda di annullamento della Deliberazione Consiliare Commissariale n. 19 del 29 giugno 2006;
- dichiara improcedibili per rinuncia processuale le domande di risarcimento dei danni formulate nel presente giudizio.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 14 gennaio 2021 svolta da remoto tramite l’applicativo Teams con l’intervento dei magistrati:

Enrico d’Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Giovanni Gallone, Referendario, Estensore

L’ESTENSORE
Giovanni Gallone

IL PRESIDENTE
Enrico d’Arpe

IL SEGRETARIO