

Gazebo per la ristorazione - Concessione edilizia necessaria Consiglio di Stato, Sezione quinta, decisione n. 7822 del 1 dicembre 2003

Amministrativo - Gazebo per la ristorazione - Concessione edilizia necessaria - Sistemazione non precaria della struttura Consiglio di Stato, Sezione quinta, decisione n. 7822 del 1 dicembre 2003

Amministrativo - Gazebo per la ristorazione - Concessione edilizia necessaria - Sistemazione non precaria della struttura (Consiglio di Stato , sez. V, decisione n. 7822 del 1.12.2003)

Consiglio di Stato, Sezione quinta, decisione n. 7822 del 1 dicembre 2003

Fatto

Con l'appello in epigrafe, i sigg. S.R., C.G. ed altri hanno fatto presente che avevano impugnato davanti al Tar Toscana la concessione edilizia n. 1965/91, risultata assentita dal Sindaco del comune di Prato il 5 febbraio 1992 a favore delle Ditta M. nonché il relativo parere della Commissione edilizia; che avevano precisato di essere proprietari di appartamenti confinanti con l'edificio ove la Ditta M. esercitava attività di ristorazione di cui alla licenza n. 916 del 25 ottobre 1990; che tale Ditta aveva collocato nel giardino, previa pavimentazione, tavoli e sedie con ombrelloni per esercitare la ristorazione anche all'esterno del locale; che, con ricorso ex articolo 700 Cpc, gli istanti avevano adito il pretore di Prato per ottenere l'inibizione dell'attività di ristorazione all'esterno dell'esercizio commerciale con l'adozione di tutte le cautele necessarie per preservare la salute, il riposo e la vita sociale dei ricorrenti; che il legale della Ditta Mogiovi aveva presentato all'udienza dell'8 maggio 1992 una memoria in cui riferiva che la Ditta, a seguito di concessione edilizia n. 1965/91, aveva installato delle tende, come documentato dalle quattro foto allegate; che di conseguenza avendo appreso all'udienza dell'8 maggio 1992 che la Ditta, in virtù di concessione edilizia, aveva realizzato una stabile struttura esterna di coperture del resede laterale, avevano impugnato davanti al Tar il provvedimento autorizzativo in quanto assentito in deroga alle vigenti disposizioni urbanistiche ed in particolare sulle distanze tra costruzioni, in materia igienico-sanitaria e standards urbanistici; che in previsione dell'udienza di merito i ricorrenti prendevano visione della documentazione ex adverso prodotta e così apprendevano che il provvedimento impugnato era un'autorizzazione ex articolo 7 legge 94/1982 per opere di natura precaria e non una concessione, come in precedenza addotto, per cui proponevano motivo aggiunto lamentando in sostanza l'illegittimità dell'autorizzazione in quanto nella specie occorreva una concessione, trattandosi di struttura stabilmente infissa al suolo ed utilizzata con continuità; che il Tar, con la sentenza in epigrafe, accogliendo l'eccezione di tardività sollevata dalla parte controinteressata, dichiarava irricevibile il ricorso, ritenuto comunque infondato nel merito trattandosi di opera accessoria al fabbricato facilmente smontabile; che anche il motivo aggiunto veniva considerato tardivo in quanto sarebbe onere dei ricorrenti prendere visione presso gli uffici comunali della pratica edilizia.

Hanno dedotto che detta sentenza era erronea ed ingiusta per le seguenti ragioni:

- il Tar aveva erroneamente dichiarato il ricorso irricevibile, in quanto il difensore dei ricorrenti si

Gazebo per la ristorazione - Concessione edilizia necessaria Consiglio di Stato, Sezione quinta, decisione n. 7822 del 1 dicembre 2003

era limitato a dichiarare nel ricorso che i suoi assistiti, a seguito di quanto ex adverso affermato e documentato all'udienza dell'8 maggio 1992 davanti al giudice ordinario, avevano appreso che la costruzione in contestazione era stata realizzata in virtù di concessione edilizia e che la dichiarazione di avvenuta realizzazione dell'opera era stata fatta dal procuratore della controinteressata e non da quello dei ricorrenti; che d'altra parte le parti resistenti non avevano fornito alcuna prova in ordine all'avvenuto completamento della struttura in data anteriore all'8 maggio 1992;

- parimenti erronea era la dichiarazione del Tar di tardività del motivo aggiunto, che invece era tempestivo rispetto alla data di deposito della relativa documentazione a cura della parte resistente; motivo che doveva ritenersi anche fondato in quanto era stata rilasciata dal Comune un'autorizzazione sul falso presupposto di una struttura precaria, mentre doveva essere rilasciata una concessione edilizia, trattandosi di struttura stabilmente infissa al suolo ed utilizzata con continuità;

- la necessità della concessione era desumibile anche del fatto che la controinteressata si era munita di due autorizzazioni, una a sanatoria per la pavimentazione del resede e l'altra per l'installazione della struttura di copertura, ma l'intervento nel suo insieme era soggetto a concessione edilizia, in quanto trasformazione del resede laterale in spazio destinato con opere stabili a superficie di somministrazione del pubblico esercizio;

- l'infondatezza delle censure proposte è stata affermata dal Tar sul presupposto della provvisorietà della struttura realizzata desunta dalla facilità di smontaggio, ma la giurisprudenza era ormai concorde nell'affermare o escludere la natura provvisoria di una costruzione in relazione al concreto utilizzo che ne veniva fatto, a prescindere dai materiali utilizzati e dalle modalità di ancoraggio al suolo;

- il Tar aveva errato anche nel condannarli alle spese di giudizio.

Costituitasi in giudizio, la Ditta M. ha chiesto il rigetto dell'appello.

In prossimità dell'udienza di merito entrambi le parti hanno presentato memoria conclusiva.

Gli appellanti hanno ulteriormente illustrato le doglianze proposte.

La Ditta resistente si è sostanzialmente riportata alle motivazioni della sentenza.

Alla pubblica udienza del 17 giugno 2003 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Diritto

1. Con sentenza Tar Toscana, sezione seconda, 470/97 è stato dichiarato irricevibile il ricorso proposto da G. Carla, R. Stwefano ed altri avverso la concessione edilizia n. 1965/91, risultata

Gazebo per la ristorazione - Concessione edilizia necessaria Consiglio di Stato, Sezione quinta, decisione n. 7822 del 1 dicembre 2003

assentita dal Sindaco del comune di Prato il 5 febbraio 1992 a favore delle Ditta M..

Avverso detta sentenza hanno proposto appello gli interessati.

2. L'appello è fondato.

2.1. Innanzitutto il ricorso originario non era tardivo.

Il Tar, considerato che alla data dell'8 maggio 1992 le opere contestate dai vicini erano state completamente realizzate (come documentato dal procuratore della Ditta nell'udienza in pari data presso il Pretore di Prato, adito dai medesimi ricorrenti ex articolo 700 Cpc) e tenuto conto che per la messa in opera erano stati necessari alcuni giorni, ha ritenuto tardivo il ricorso notificato all'amministrazione il 6 luglio 1992 ed alla Ditta controinteressata il 7 successivo.

In altri termini, la tardività non è stata desunta tenendo conto della data dell'8 maggio 1992 (rispetto alla quale il ricorso è tempestivo per essere stato notificato entro il 60° giorno), ma presupponendo una piena conoscenza della situazione in data anteriore.

2.2. Detta conclusione del Tar non può essere condivisa nel caso in esame, in quanto gli istanti si erano rivolti nel settembre 1991 al Pretore di Prato ex articolo 700 Cpc per ottenere i provvedimenti d'urgenza per tutelare la loro proprietà e la loro salute ed ignorando che alla base dell'attività di ristorazione effettuata nel resede laterale dell'esercizio commerciale esistesse un provvedimento concessorio (recte: autorizzativo, come sarà chiarito in seguito), conoscenza che invece hanno acquisito solo in data 8 maggio 1992, per cui solo da tale data, in mancanza di altri elementi di prova a cura delle parti resistenti, poteva decorrere il termine perentorio di 60 giorni per il ricorso al Tar.

Di conseguenza il ricorso originario deve ritenersi tempestivo.

2.3. Parimenti non tardivo deve ritenersi il motivo aggiunto, con il quale i vicini avevano contestato nel giudizio di primo, una volta presa visione della documentazione depositata dall'Amministrazione, l'avvenuto rilascio di una autorizzazione edilizia per l'installazione di tenda nel resede laterale, ritenendo invece essi necessaria una concessione edilizia, in quanto trasformazione del resede laterale in spazio destinato con opere stabili a superficie di somministrazione del pubblico esercizio.

In particolare, non può condividersi l'assunto del Tar secondo cui gli interessati, una volta venuti a conoscenza degli estremi della pratica edilizia, avrebbero dovuto attivarsi presso gli Uffici comunali per prendere visione degli atti del relativo procedimento

Sta di fatto, che i ricorrenti avevano appreso nell'udienza dell'8 maggio 1992 del rilascio di una concessione edilizia sulla base di quanto asserito dal procuratore della Ditta e perciò avevano impostato il ricorso al Tar sull'avvenuto rilascio di un tale provvedimento, senza avere un onere

Gazebo per la ristorazione - Concessione edilizia necessaria Consiglio di Stato, Sezione quinta, decisione n. 7822 del 1 dicembre 2003

di documentarsi specificamente presso il Comune, essendo invece dovere dell'Amministrazione produrre in giudizio il provvedimento impugnato e gli atti del relativo procedimento, alla stregua dell'articolo 21 legge 1034/71.

Solo successivamente, sulla base della documentazione prodotta dal Comune, sono venuti a conoscenza invece del rilascio in effetti di un'autorizzazione edilizia (e non di una concessione) e quindi hanno proposto detto motivo aggiunto, che in mancanza di prova contraria, deve ritenersi tempestivo.

Né può ritenersi inammissibile la proposizione del motivo aggiunto per il fatto, rilevato dalla Ditta, che nella fattispecie non era stato conosciuto dai ricorrenti un nuovo documento ma lo stesso atto impugnato originariamente, atteso che la proposizione dei motivi aggiunti può essere occasionata anche dalla conoscenza integrale del provvedimento impugnato (oltre che dei suoi atti procedurali), intervenuta nel corso del giudizio (V. la decisione di questa sezione n. 2436 del 20 aprile 2000), come è avvenuto nella specie.

2.4. Detto motivo aggiunto è anche fondato.

Come risulta agli atti di causa, il Comune dopo aver rilasciato alla Ditta, esercente attività commerciale per bar-pizzeria, e tavola calda, una prima autorizzazione a sanatoria per la pavimentazione del resede laterale all'esercizio commerciale, aveva anche autorizzato, con il provvedimento del 5 febbraio 1992, l'installazione della struttura di copertura (tipo gazebo), con sostanziale ampliamento della superficie commerciale di circa 90 mq.

Ma, l'intervento nel suo insieme era soggetto a concessione edilizia, in quanto trasformazione in modo rilevante del resede laterale (prima adibito a giardino) in spazio destinato a soddisfare la non precaria esigenza della Ditta a sistemare nel migliore dei modi la clientela (V., per un caso analogo, le decisioni di questa sezione 419/03 e 696/03), a nulla rilevando l'eventuale precarietà strutturale del manufatto, in quanto ciò non comportava un uso per fini contingenti ma permanenti, sia pure per una parte dell'anno.

Né può riconoscersi carattere pertinenziale all'intervento in contestazione, in quanto la nozione di pertinenza urbanistica, sottoposta in quanto tale al regime autorizzatorio in luogo di quello concessorio, ha peculiarità proprie che la distinguono da quella civilistica, dal momento che il manufatto deve essere non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma deve essere anche sfornito di un autonomo valore di mercato e dotato comunque di un volume modesto rispetto all'edificio principale in modo da evitare il cosiddetto carico urbanistico (V.le decisioni di questo Consiglio, sezione sesta, 1174/00 e sezione quinta, 2325/01). Nel caso in esame, invece, la superficie aggiuntiva rispetto a quella dell'esercizio commerciale è piuttosto elevata (circa 90 mq.) e ciò provoca indubbiamente un maggior carico urbanistico, che non è stato per nulla considerato dal Comune.

Gazebo per la ristorazione - Concessione edilizia necessaria Consiglio di Stato, Sezione quinta, decisione n. 7822 del 1 dicembre 2003

3. Per quanto considerato, assorbite le altre censure, l'appello deve essere accolto, con la riforma della sentenza del Tar.

Le spese di entrambi i gradi di giudizio sono poste a carico della Ditta M. e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quinta, accoglie l'appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza del Tar, accoglie il ricorso originario con l'annullamento dell'autorizzazione edilizia del 5 febbraio 1992, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Condanna la Ditta M. al pagamento delle spese di entrambe i gradi di giudizio che vengono liquidate in euro 4.000,00 (quattromila).

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

Così deciso in Roma il 17 giugno 2003.

Depositata in cancelleria il 1° dicembre 2003.