

N. 04036/2024 REG.PROV.COLL.

N. 02243/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2243 del 2023, proposto da Maria Della Rosa, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Sorrentino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Massa Lubrense, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia:

- del provvedimento del Servizio 7° Urbanistica - Edilizia - Pianificazione urbanistica
- PIP - Condonio edilizio e Tutela paesaggistico-ambientale del Comune di Massa Lubrense prot. n. 9397 dell'11 aprile 2023 (pratica PE/2022/00376/PAE);
- di ogni altro atto precedente, successivo o comunque connesso a quello impugnato, se e in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2024 la dott.ssa Valeria Ianniello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

La ricorrente espone:

- di avere ottenuto dal Comune di Massa Lubrense l'autorizzazione paesaggistica n. 16 del 28 marzo 2023, prot. n. 8240/2023, per *“l'installazione temporanea, su suolo privato, di un manufatto a pannelli prefabbricati, solo poggiato al suolo senza alcun tipo di opera muraria o ancoraggio fisso, da adibire a chiosco stagionale per attività di ristorazione, il tutto per un periodo massimo di 120 gg. e non superiore a 180 gg. nell'anno solare”*;
- che, tuttavia, con l'impugnato provvedimento del Servizio 7° Urbanistica - Edilizia - Pianificazione urbanistica - PIP - Condonio edilizio e Tutela paesaggistico-ambientale prot. n. 9397 dell'11 aprile 2023 (pratica PE/2022/00376/PAE), lo stesso Comune le ha comunicato che *“l'installazione del manufatto non è collegata ad un'attività di ristorazione esistente e quindi non può ritenersi un'opera "accessoria"”,* e che *“per l'esecuzione dell'intervento, sotto il profilo urbanistico, (qualora conforme agli strumenti urbanistici vigenti), [avrebbe dovuto] munirsi di specifico permesso di costruire in quanto l'intervento non può ritenersi compreso tra quelli di cui all'art. 6 lett. Ebis del DPR 380/2001, qualora l'opera rivestisse il carattere della stagionalità, né possiede i requisiti diretti a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee”*.

Con censura assorbente, la ricorrente si duole della violazione dell'articolo 6, comma 1, lettera e-*bis*, del D.P.R. n. 380 del 2001.

Con ordinanza n. 1002 del 15 giugno 2023, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare, disponendo il riesame da parte dell'Amministrazione resistente. Il Comune di Massa Lubrense, tuttavia, non ha dato seguito a tale pronuncia.

All'udienza pubblica del 10 aprile 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato.

Il richiamato articolo 6 (*Attività edilizia libera*), comma 1, lettera e-*bis*, del D.P.R. n. 380 del 2001, nel testo applicabile *ratione temporis*, così dispone:

*“1. Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo: ... e-*bis*) le opere stagionali e quelle dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee, purché destinate ad essere immediatamente rimosse al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni comprensivo dei tempi di allestimento e smontaggio del manufatto, previa comunicazione di avvio dei lavori all'amministrazione comunale”.*

A seguito della modifica introdotta dall'articolo 10 (*Semplificazioni e altre misure in materia edilizia*) del decreto-legge n. 76 del 16 luglio 2020, convertito con legge n. 120 dell'11 settembre 2020, nell'elenco degli interventi di edilizia libera – accanto alle *“opere dirette a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee”* – sono state, dunque, aggiunte anche le *“opere stagionali”*.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, le condizioni perché un'opera possa rientrare nell'attività libera in quanto connotata da "stagionalità" sono:

- *“l'assenza di opere in muratura, ossia di manufatti la cui rimozione ne implichi necessariamente la demolizione”;*
- *“l'attitudine ad essere periodicamente rimossa e reinstallata, con la conseguenza che, essendovi la prospettiva della rimessione in pristino, lo stato dei luoghi non può dirsi definitivamente modificato”* (sezione seconda, sentenza n. 4934 del 18 maggio 2023).

Nella stessa pronuncia, viene altresì precisato, *“quanto ai requisiti suddetti, che se l'assenza di muratura risulta necessaria quale prova evidente (e prospettica, all'atto della realizzazione) della semplice e periodica amovibilità del manufatto (alla quale la presenza di muratura, invece, risulterebbe ovviamente ostativa), la stagionalità qualifica, appunto, la temporaneità o, se si vuole, la "periodicità" della presenza del manufatto sul territorio”;* ne deriva che ciò che rileva non è soltanto l'attitudine dell'opera a essere periodicamente rimossa e reinstallata, ma anche – in prospettiva – la sua effettiva e periodica rimozione.

Anche la Corte di cassazione ha avuto modo di chiarire che, in materia edilizia, il carattere stagionale *“non significa assoluta precarietà dell'opera”*, bensì *“utilizzo annualmente ricorrente della struttura”;* inoltre, quanto alle opere stagionali di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e-bis), esse *“presuppongono una previa comunicazione di avvio dell'attività di realizzazione delle stesse, oltre al requisito della destinazione alla immediata rimozione al cessare della temporanea necessità e, comunque, entro un termine non superiore a centottanta giorni”* (Cassazione penale, sezione terza, sentenza n. 3990 del 2 febbraio 2021).

Alla luce di quanto sopra, deve dunque ritenersi illegittimo il provvedimento impugnato nella parte in cui – esclusi, correttamente, *“i requisiti diretti a soddisfare obiettive esigenze, contingenti e temporanee”* – omette di far rientrare nell'attività edilizia libera l'opera che pure riveste il carattere della stagionalità, di per sé non contestata.

Il ricorso deve, pertanto, essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Massa Lubrense al pagamento delle spese del giudizio, in favore della parte ricorrente, liquidate in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Valeria Ianniello, Consigliere, Estensore

Viviana Lenzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Valeria Ianniello

IL PRESIDENTE
Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO