

Publicato il 08/03/2023

N. 02437/2023REG.PROV.COLL.
N. 00752/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 752 del 2019, proposto da Carini Alfredo in proprio e in qualita' di Presidente pro tempore dell'Asd Matese Country Ranch, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Sarro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Letino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Tretola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 03883/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Letino;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 13 febbraio 2023 il Cons. Roberta Ravasio, in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams".

Udito per le parti l'avvocato Luigi Tretola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'ordinanza di demolizione n. 1 del 29.06.2017 il Comune di Letino ordinava a Carini Ernesto e Carini Alfredo di demolire le opere realizzate in assenza del permesso di costruire nell'immobile sito alla località Santa Maria dell'Arco, censito al Catasto Terreni al mapp. n. 5096 (ex 74), fg. 18, opere consistenti in:

“piano seminterrato:

“1. cambio di destinazione da cantina a cucina soggiorno;

2. realizzazione di una struttura adibita a salone sul lato ovest del fabbricato principale realizzata in parte in muratura e la restante parte in legno con ampie vetrate e copertura in struttura leggera;

3. realizzazione di un deposito sul lato est del fabbricato principale con strutture portanti in legno e copertura in struttura leggera;

4. realizzazione di due tettoie in legno;”

piano primo:

“1. realizzazione di un vano deposito sul lato nord del fabbricato principale con strutture portanti in muratura e solaio in c.a.;”

piano sottotetto:

“1. cambio di destinazione da stenditoio a camere da letto e da lavatoio a bagno.”.

2. Contestualmente il Comune ordinava la cessazione dell'attività di “Home Restaurant” praticata nell'immobile.

3. Carini Alfredo impugnava l'ordinanza innanzi al TAR per la Campania.

4. Si costituiva in giudizio il Comune di Letino insistendo per il rigetto del ricorso.
5. Con la sentenza n. 3883/2018 il TAR Campania, Sez. VIII, respingeva il ricorso.
6. Ha proposto appello il sig. Alfredo Carini.
7. Il Comune di Letino si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione del gravame.
8. La causa è stata chiamata per la discussione in occasione dell'udienza straordinaria del 13.02.2023, a seguito della quale è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

9. Con il primo motivo d'appello si denuncia l'erroneità della sentenza di primo grado per non aver dichiarato l'inefficacia dell'ordinanza di demolizione a seguito della presentazione di un'istanza di accertamento di conformità relativa alle medesime opere.

9.1 Il TAR ha ritenuto che l'istanza presentata dall'appellante fosse inammissibile per assenza dei presupposti di cui agli artt. 167 co. 4 e 5, stante la presenza di numerosi vincoli ambientali e paesaggistici sull'area, e che sulla stessa si fosse formato il silenzio diniego. L'ordinanza di demolizione, di conseguenza, avrebbe subito un arresto solo temporaneo ed avrebbe ricominciato a produrre i suoi effetti dopo la formazione del silenzio.

9.2 L'appellante sostiene che la domanda di accertamento di conformità sia stata accolta dal Comune di Letino con il provvedimento prot. 1939/2018 e che pertanto l'ordine di demolizione sia divenuto inefficace.

9.3 Il motivo non è fondato.

9.3.1. Il provvedimento prot. 1939/2018 ha ad oggetto esclusivamente l'accertamento di conformità del cambio di destinazione d'uso del locale sito al piano seminterrato, da cantina a ingresso-cucina. Solo relativamente a tali opere, dunque, l'ordinanza di demolizione è divenuta inefficace, con conseguente improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

Per quanto riguarda le altre opere, il Comune ha ribadito in giudizio di non essersi pronunciato al riguardo. Di conseguenza sull'istanza si è formato il silenzio rigetto, che comporta la piena efficacia dell'ordinanza di demolizione. A seguito della presentazione di un'istanza di accertamento di conformità, infatti, l'ordinanza di demolizione subisce un arresto solo temporaneo, ed in caso di silenzio i suoi effetti riprendono a prodursi senza che sia necessaria l'adozione di un nuovo provvedimento ripristinatorio (Cfr. *ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 17/03/2022, n.1959: “*La pendenza dell'istanza di accertamento della conformità determina una situazione di inefficacia solo temporanea dell'ordinanza di demolizione, destinata a cessare una volta definito il procedimento di sanatoria inerente all'abuso.*”).

10. Con il secondo motivo d'appello si denuncia il difetto di motivazione dell'ordinanza di demolizione.

10.1 Il TAR ha ritenuto che l'ordinanza fosse sufficientemente motivata alla luce del richiamo alle norme violate e la descrizione delle opere abusive, non occorrendo alcuna specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico alla demolizione, né una comparazione di queste ultime con gli interessi privati coinvolti e sacrificati.

10.2 L'appellante sostiene che il Comune avrebbe dovuto tenere in considerazione che le opere abusive costituiscono solo una minima parte dell'immobile regolarmente edificato. Tale circostanza, unitamente al considerevole lasso di tempo intercorrente tra la realizzazione degli abusi e l'adozione dell'ordine di demolizione, imporrebbe al Comune di adottare una specifica motivazione dando atto delle ragioni di interesse pubblico sottese alla demolizione, tali da prevalere sull'affidamento del privato.

10.3 Il motivo è palesemente infondato.

10.3.1. L'ordinanza di demolizione costituisce un atto doveroso e dal contenuto strettamente vincolato e la sua adozione è obbligatoria qualora venga riscontrata la realizzazione di opere edilizie che avrebbero richiesto il permesso di costruire. La motivazione dell'ordine in questione, dunque, può

dirsi sufficiente stante la descrizione delle opere abusive ed i motivi della loro abusività. Trattandosi di provvedimento vincolato, è invece del tutto superflua la comparazione dell'interesse pubblico con quello del privato, anche qualora sia passato un considerevole lasso di tempo dalla realizzazione degli abusi (Cfr. Consiglio di Stato sez. II, 20/07/2022, n.6373: *“L'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione; né vi è un affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva che il mero decorso del tempo non sana, e l'interessato non può dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi.”*).

11. Con il terzo motivo d'appello si contesta l'irrogazione della sanzione ripristinatoria in relazione al cambio di destinazione d'uso, da cantina a cucina soggiorno al piano seminterrato, da stenditoio a camere da letto e da lavatoio a bagno, al piano sottotetto.

11.1 Il TAR ha ritenuto che le opere dovessero essere considerate nel loro complesso, e che in tale valutazione unitaria l'irrogazione della sanzione ripristinatoria in luogo di quella demolitiva fosse giustificata dalla consistenza degli abusi, che hanno portato alla realizzazione di un organismo edilizio del tutto diverso (e di maggiori volumi e superfici utili) rispetto a quello precedentemente esistente.

11.2 L'appellante ritiene che il mutamento di destinazione d'uso non accompagnato da opere non possa essere sanzionato tramite l'adozione di un'ordinanza di demolizione non costituendo una variazione essenziale.

11.3 Il motivo è improcedibile relativamente al cambio di destinazione d'uso da cantina a ingresso-cucina, rispetto al quale è intervenuto l'accertamento di conformità.

11.4 Per quanto riguarda il mutamento di destinazione d'uso del sottotetto (da stenditoio a camere da letto e da lavatoio a bagno), il motivo non è fondato. Tale intervento, infatti, non può essere esaminato singolarmente in quanto

tutti gli abusi sono collegati da un unico vincolo in quanto funzionali allo svolgimento dell'attività di *home-restaurant* esercitata nell'immobile. A ciò aggiungasi che un minimo di opere edilizie interne debbono essere state effettuate per attuare i ricordati cambi di destinazione d'uso. Di conseguenza il Comune ha correttamente irrogato la sanzione demolitoria in quanto gli abusi, considerati nel loro complesso, necessitavano del permesso di costruire.

12. Con il quarto ed il quinto motivo d'appello si denuncia l'illegittimità dell'ordine di cessazione dell'attività di "*home restaurant*".

12.1 Il TAR ha ritenuto l'ordine legittimo in considerazione del fatto che l'attività era esercitata in locali abusivi dal punto di vista edilizio in violazione dell'art 3 co. 7 l. 287/1991. Tale normativa è stata ritenuta applicabile in assenza di una legge ad hoc che regoli il fenomeno del c.d. *home restaurant*.

12.1.1. Ad avviso del TAR, inoltre, l'ordine non necessitava della previa comunicazione di avvio del procedimento, dovendo trovare applicazione l'art 21 octies l. 241/90, trattandosi di attività vincolata. Il Comune avrebbe infatti dimostrato che il provvedimento non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello in concreto adottato.

12.2. L'appellante sostiene, invece, che l'ordine di cessazione dell'attività di *home restaurant* sia illegittimo e sproporzionato in quanto gli abusi edilizi riguardano solo una minima parte dell'immobile legittimamente realizzato. L'attività di *home restaurant*, inoltre, non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della l. 287/91, che si occupa esclusivamente dei servizi di ristorazione. Si tratterebbe dunque di attività libera in assenza di una disciplina ad hoc. L'ordinanza impugnata sarebbe inoltre illegittima per assenza della comunicazione di avvio del procedimento.

12.3 Il motivo non è fondato.

12.3.1 La l. 287/1991 è applicabile a tutte le attività di somministrazione di cibo e bevande.

In particolare l'art. 1 della suddetta legge ne definisce l'ambito di applicazione stabilendo che "1. *La presente legge si applica alle attività di somministrazione al*

pubblico di alimenti e di bevande. Per somministrazione si intende la vendita per il consumo sul posto, che comprende tutti i casi in cui gli acquirenti consumano i prodotti nei locali dell'esercizio o in una superficie aperta al pubblico, all'uopo attrezzati. 2. La presente legge si applica altresì alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande effettuata con distributori automatici in locali esclusivamente adibiti a tale attività.” Non è dunque corretta l'affermazione dell'appellante secondo la quale la norma si applica esclusivamente alle attività di ristorazione in senso stretto.

12.3.2. Dalla documentazione in atti emerge che l'attività di *home restaurant* svolta dall'appellante consiste nella “*gestione di un posto di ristoro e somministrazione di alimenti e dei prodotti tipici locali e folkloristici*”, nell'interesse dei soci della ASD Matese Country Ranch nonché di ulteriori “*clienti occasionali*”. Si tratta quindi di attività rientrante nel concetto di “*somministrazione di alimenti e bevande*” di cui all'art 1 l. 287/1991.

12.3.3. Di conseguenza, deve trovare applicazione l'art 3 co. 7 della medesima legge, ai sensi del quale “*Le attività di somministrazione di alimenti e di bevande devono essere esercitate nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica e igienica-sanitaria, nonché di quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici, fatta salva l'irrogazione delle sanzioni relative alle norme e prescrizioni violate*”. L'accertamento dell'abusività dell'immobile dal punto di vista edilizio, dunque, giustifica l'esercizio dei poteri inibitori del Comune ex art 19 co. 4 l. 241/90 (Cfr. Consiglio di Stato sez. V, 28/05/2009, n.3262: “*L'art. 3 comma 7, l. 25 agosto 1991 n. 287, nel disporre che le attività di somministrazione di alimenti e bevande devono essere esercitate nel rispetto delle vigenti norme in materia edilizia, urbanistica ed igienico-sanitaria, nonché di quelle sulla destinazione d'uso dei locali e degli edifici, richiede ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni che l'autorità amministrativa verifichi non solo la presenza dei presupposti e requisiti in materia di attività commerciale, ma accerti anche la conformità dei locali, da utilizzare per l'autorizzanda attività, alle norme predette sotto il profilo sia edilizio-urbanistico che igienico-sanitario*”).

12.3.4 L'affermazione dell'appellante secondo la quale gli abusi edilizi riguardano una minima parte dell'edificio non è supportata da alcun riscontro ed appare contraddetta dalla documentazione in atti e dalla consistenza degli abusi contestati, che hanno contribuito a realizzare diversi nuovi volumi in assenza del titolo edilizio e paesaggistico richiesto.

12.3.5 Infine, per quanto riguarda la comunicazione di avvio del procedimento, sono condivisibili le affermazioni del TAR secondo le quali, trattandosi di attività vincolata, deve trovare applicazione l'art 21 *octies* co. 2 l. 241/90.

13. Per i motivi sopra esposti, l'appello deve essere dichiarato improcedibile per quanto riguarda il cambio di destinazione d'uso del piano seminterrato da cantina a cucina soggiorno e deve essere respinto per il resto.

14. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile ed in parte infondato e per l'effetto lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Letino, delle spese relative al presente giudizio, che si liquidano in €. 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2023, celebrata in videoconferenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a., aggiunti dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, recante *“Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia”*, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE

Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO