

Pubblicato il 09/06/2020

N. 03672/2020REG.PROV.COLL.
N. 03728/2012 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3728 del 2012, proposto dal Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Fabio Maria Ferrari, Anna Pulcini e Giuseppe Tarallo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n.18;

contro

la società Bruno Ristora S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Palma, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ferruccio De Lorenzo in Roma, via Luigi Luciani, n. 1;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 5301/2011, resa tra le parti, concernente diniego di occupazione di suolo pubblico.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Bruno Ristora s.a.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 maggio 2020 il Cons. Antonella Manzione e dati per presenti, ai sensi dell'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, i difensori delle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con l'odierno appello il Comune di Napoli impugna la sentenza n. 5301/2011 del T.A.R. per la Campania con la quale è stato accolto il ricorso n.r.g. 7092/2010 e conseguentemente annullato il proprio provvedimento prot.n. 5148 dell'11 novembre 2010 di diniego di occupazione di suolo pubblico opposto alla società Bruno Ristora s.a.s. per l'effettuazione di somministrazione di alimenti e bevande.

Il Tribunale adito ha basato la propria valutazione sulla circostanza - confermata dalla documentazione fotografica versata in atti da entrambe le parti- che la piattaforma lignea utilizzata allo scopo fosse collocata al di là del marciapiede, *«ma al di qua della segnaletica orizzontale, di colore giallo, che delimita la carreggiata»*. Di ciò sarebbe conferma anche nella circostanza che *«il segnale orizzontale di stop, anch'esso di colore giallo, si esaurisce tutto in uno spazio stradale delimitato da una striscia continua gialla che corre appena dopo la fine dei new jersey che circondano la predetta piattaforma»*, continuando poi, *«secondo un percorso immutato, anche dopo la fine dell'installazione della ricorrente»*.

2. Avverso la richiamata sentenza ha proposto appello il Comune di Napoli, contestandone in particolare l'assunto in fatto. Il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere che l'installazione non occupasse la carreggiata, come del resto ammesso dalla stessa ricorrente in primo grado (pag. 2 del ricorso). All'esito dell'accordata misura cautelare, peraltro, il Comune avrebbe accertato nuovamente lo stato di fatto per il tramite della Polizia municipale, che ha confermato la collocazione della piattaforma destinata agli avventori del locale sulla carreggiata. La segnaletica orizzontale di colore giallo ritenuta

dirimente ai fini della descrizione dello stato dei luoghi e della conseguente decisione, è per regola funzionale alla delimitazione dei cantieri stradali, non dei confini della carreggiata.

3. Si è costituita in giudizio la società Bruno Ristora s.a.s., chiedendo la reiezione dell'appello in quanto infondato, irricevibile e inammissibile. Con successive memorie nonché, da ultimo, note difensive *ex art. 84, comma 2, del d.l. n. 18/2020*, ha insistito per la reiezione del gravame e la conferma della sentenza impugnata. In particolare, ha negato che possa attribuirsi un qualsivoglia valore "confessorio" alla dicitura riportata nel ricorso di primo grado, laddove la situazione di fatto viene descritta come "*posa in opera di una piattaforma lignea sulla strada e precisamente sulla carreggiata*", trattandosi semplicemente di terminologia mutuata dagli atti comunali. La documentazione fotografica risulterebbe dirimente dell'inquadramento della fattispecie, evidenziando che la ridetta pedana risulta posta in uno slargo della parallela minore della Riviera di Chiaia, separata dall'arteria principale. La parte di strada soggetta al traffico urbano è delimitata dalla richiamata linea gialla continua che contorna una fila di barriere *jersey* per tutta la sua lunghezza.

Anche il Comune di Napoli ha presentato memoria per insistere nella propria prospettazione.

4. All'udienza del 19 maggio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione con le modalità di cui all'art. 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18.

DIRITTO

5. Il Collegio ritiene l'appello fondato e come tale da accogliere, con le precisazioni di seguito esplicitate.

6. Con provvedimento n. 5148 dell'11 novembre 2010 il dirigente del servizio "Polizia amministrativa" del Comune di Napoli ha respinto l'istanza di rinnovo annuale dell'occupazione di suolo pubblico presentata dalla legale rappresentante della società appellata, per l'ampliamento all'esterno della superficie di somministrazione del proprio locale mediante l'utilizzo di

apposita pedana con tavoli e sedie. La motivazione di tale diniego risiede nei richiamati artt. 20 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, cd. Nuovo Codice della strada e 24 del “regolamento viario” del Comune, approvato con delibera del Consiglio comunale n. 210 del 21 dicembre 2001, che ne replica sostanzialmente i contenuti; essa risulta peraltro dettagliatamente esplicitata nel preavviso di diniego *ex art. 10 bis* della l. n. 241/1990 (nota prot. n. 3574 del 2 settembre 2010), cui la società ha contrapposto osservazioni acquisite al protocollo dell’Ente in data 9 settembre 2009, nonché nei pareri ostativi dei vari uffici comunali competenti interpellati allo scopo.

7. Al fine di perimetrare correttamente la vicenda, la Sezione ritiene necessario un breve richiamo alla sottesa cornice normativa: punto essenziale per la soluzione della controversia, infatti, si palesa la nozione di “carreggiata” e la catalogazione come tale o meno della porzione di suolo pubblico su cui insiste il manufatto.

Recita a tale riguardo l’art. 20 del d. lgs. 30 aprile 1992 n. 285, che “*Sulle strade di tipo A), B), C) e D) è vietata ogni tipo di occupazione della sede stradale, ivi compresi fiere e mercati, con veicoli, baracche, tende e simili; sulle strade di tipo E) ed F) l’occupazione della carreggiata può essere autorizzata a condizione che venga predisposto un itinerario alternativo per il traffico ovvero, nelle zone di rilevanza storico-ambientale, a condizione che essa non determini intralcio alla circolazione*” (comma 1). E ancora: “*Nei centri abitati, ferme restando le limitazioni e i divieti di cui agli articoli ed ai commi precedenti, l’occupazione di marciapiedi da parte di chioschi, edicole od altre installazioni può essere consentita fino ad un massimo della metà della loro larghezza, purché in adiacenza ai fabbricati e sempre che rimanga libera una zona per la circolazione dei pedoni larga non meno di 2 m. Le occupazioni non possono comunque ricadere all’interno dei triangoli di visibilità delle intersezioni, di cui all’art. 18, comma 2. Nelle zone di rilevanza storico-ambientale, ovvero quando sussistano particolari caratteristiche geometriche della strada, è ammessa l’occupazione dei marciapiedi a condizione che sia garantita una zona adeguata per la circolazione dei pedoni e delle persone con limitata o impedita capacità motoria*” (comma 3).

La norma di interesse è quella di cui al secondo periodo del comma 1, che, come si vede, esclude la possibile coesistenza tra una viabilità “aperta” e il mantenimento di occupazioni di suolo pubblico, giusta la comprensibile pericolosità che ne deriverebbe per l’una e per le altre (a prescindere, peraltro, dai risvolti igienico sanitari, la cui tutela è maggiormente valorizzata nella disciplina comunale). E’ incontestato tra le parti, invece, che la pedana si collochi oltre il marciapiede, per cui non è in discussione l’ingombro parziale dello stesso e il calcolo degli spazi da destinare al transito pedonale.

7.1. L’art. 3 del medesimo Codice, contenente le definizioni stradali e di traffico, al n. 7 reca quella di “carreggiata”, appunto, declinata come la *«parte della strada destinata allo scorrimento dei veicoli; essa è composta da una o più corsie di marcia ed, in genere, è pavimentata e delimitata da strisce di margine»*. A contrario, la corsia di marcia fa parte della carreggiata ed è normalmente delimitata da segnaletica orizzontale (n. 17).

Nel caso di specie il giudice di prime cure ha ritenuto sufficiente la presenza di manufatti in cemento tipo *new jersey* evidentemente ivi posizionati per separare fisicamente la pedana dalla corsia, salvaguardando anche l’integrità fisica dei clienti del pubblico esercizio, in uno con la sua prosecuzione “virtuale” mediante striscia segnaletica gialla fino all’area di intersezione. In sintesi, la descrizione in tali termini dello stato dei luoghi da un lato documenterebbe *per tabulas* la legittimità dell’occupazione, dall’altro renderebbe incomprensibile il diniego opposto alla stessa.

8. L’assunto non è condivisibile.

Rileva al riguardo la Sezione come al contrario proprio la visualizzazione del contesto confermi inequivocabilmente l’ubicazione della piattaforma sulla carreggiata, ovvero in area ove ciò non è consentito, salvo l’avvenuta creazione di itinerari alternativi per il traffico, come tipicamente avviene mediante l’istituzione di un’area pedonale urbana.

La pedana di cui è causa, *«delimitata allo stato attuale da manufatti in cemento»*, finisce per costituire una sorta di isola ai margini della corsia, senza che

peraltro se ne sia resa percepibile la presenza, siccome imposto in ogni caso di allocazione di ostacoli fisici sulla carreggiata. Essa, cioè, costituisce l'*escamotage* attraverso il quale stralciare fisicamente una fetta di strada dalla rimanente aperta al traffico veicolare, proteggendola dallo stesso.

Al contrario, ove l'Amministrazione avesse voluto ridurre le dimensioni della carreggiata, in maniera peraltro simmetrica, e non frammentata, avrebbe dovuto provvedere con interventi strutturali, ovvero anche segnaletici, purché supportati da atti formali recanti la relativa disciplina, di cui i secondi costituiscono la mera pubblicizzazione. Né tale finalità poteva essere conseguita in fatto prolungando l'area interdetta al transito con un'ambigua striscia di colore giallo, di difficile decifrabilità dagli stessi utenti della strada.

8.1. L'art. 141 del regolamento di esecuzione del codice della strada, infatti, nel precisare le caratteristiche della segnaletica orizzontale volta a delimitare il margine della carreggiata, ne disciplina in dettaglio le dimensioni e, soprattutto, il colore, che deve essere inderogabilmente bianco; egualmente di colore bianco deve essere la striscia trasversale di arresto, che deve collegare il margine della carreggiata con la striscia longitudinale di separazione dei sensi di marcia ovvero, nei sensi unici, con l'altro margine della carreggiata (art. 144 del medesimo regolamento). Per contro, l'utilizzo del colore giallo, nel caso di specie finanche per ridetta striscia di arresto, all'evidente scopo di omogeneità col contesto, è utilizzabile solo per la segnaletica di cantiere, in quanto indice di temporaneità. In particolare, l'art. 35, ai commi 2 e 3, prevede che:

“I segnali orizzontali temporanei sono di colore giallo, devono essere antisdrucchiolevoli e non devono sporgere piu' di 5 mm dal piano della pavimentazione. Nel caso di strisce longitudinali continue realizzate con materie plastiche, a partire da spessori di strato di 1,5 mm, devono essere eseguite interruzioni che garantiscano il deflusso dell'acqua.

Tali segnali devono poter essere rimossi integralmente e rapidamente al cessare delle cause che hanno determinato la necessità di apposizione, senza lasciare alcuna traccia sulla pavimentazione, arrecare danni alla stessa e determinare disturbi o intralcio alla circolazione. L'obbligo non sussiste se è previsto il rifacimento della pavimentazione”.

8.2. Il corretto ed equilibrato utilizzo delle aree pubbliche destinate alla circolazione stradale, dunque, impone la separazione *-rectius*, la sottrazione al regime circolatorio veicolare- al fine di evitare pericoli o danni agli uni (i veicoli) e agli altri (i fruitori delle strutture allocate su suolo pubblico), atteso il contrasto con il Codice della Strada. Ove ciò sia in passato impropriamente avvenuto mediante l'utilizzo della segnaletica di cantiere, non può stare a significare né che ne sia conseguita un'effettiva sottrazione dell'area interessata al regime giuridico che la connota; né che ne possa conseguire un effetto permanente, in assenza peraltro di qualsivoglia scelta di disciplina.

In sintesi, la deplorevole tecnica utilizzata in passato non può perpetrare i suoi effetti per le annualità a venire, laddove l'Ente decida -finalmente- una generalizzata regolarizzazione, sostanzialmente mettendo mano all'intera regolamentazione della materia.

9. Rileva ancora la Sezione come se anche non voglia attribuirsi rilievo "confessorio" alla terminologia utilizzata dalla società nel ricorso di primo grado, siccome pretenderebbe la difesa civica; certo è che durante l'interlocuzione istruttoria essa mostra di ben conoscere lo stato dei luoghi, cui tuttavia pretenderebbe di dare una diversa cornice giuridica, in ciò effettivamente indotta dal precedente orientamento della pubblica amministrazione che ne ha avallato fino a quel momento la relativa prospettazione. Nel presentare, infatti, le proprie osservazioni al preavviso di diniego *ex art. 10 bis* della l. n. 241/1990, in particolare al punto 5, la legale rappresentante della società, evidenzia testualmente che la pedana "*non lede affatto il transito delle auto, ma serve ad abbellire uno spazio, altrimenti usato per parcheggio o soste selvagge da parte delle auto, non consentendo l'accesso ai vari esercizi commerciali*". Con ciò pretermettendo che la sosta altro non è che una fase della circolazione e che pertanto ridotto utilizzo, ancorché di sicuro nocimento, estetico e in termini di accessibilità all'attività commerciale, non fa che confermare la oggettiva inclusione dell'area *de qua* all'interno della carreggiata, nell'accezione normativamente indicata.

L'utilizzo per la sosta dei veicoli ne costituisce una normale articolazione, siccome previsto dall'art. 157 del medesimo Codice, che la legittima purché il più vicino possibile al margine destro. Al contrario, ove si fosse voluto sottrarre al transito la parte più esterna della carreggiata e destinarla alla sosta, sarebbe stata necessaria l'apposita striscia di margine discontinua (di colore bianco), ovvero la fila degli stalli e la relativa corsia di manovra (art. 3, n. 23, del d.lgs. 285/1992).

10. Afferma infine la Società (in particolare nella memoria difensiva versata in atti il 16 aprile 2020) che il diniego sarebbe inspiegabile anche per il suo sopravvenire ad una serie di rinnovi, e in periodo di proroga generalizzata dei titoli rilasciati nel 2009.

Ora, a prescindere dai profili di inammissibilità del rilievo, di cui neppure pare ravvisabile chiara esplicitazione nel ricorso di primo grado, esso consente solo di meglio contestualizzare all'interno della rinnovata disciplina comunale il diniego avversato, con ciò lasciando intravedere una possibile chiave di lettura del *revirement* gestionale effettivamente posto in essere dagli uffici a partire dall'annualità in controversia. Con deliberazione n. 582 del 30 aprile 2009, infatti, la Giunta ha approvato un nuovo atto di indirizzo che, richiamando il regolamento viario, ipotizza un generalizzato adeguamento delle occupazioni di suolo pubblico annesse ad attività commerciali, reiteratamente prorogato per esigenze organizzative degli uffici, con conseguente temporanea salvaguardia delle posizioni pregresse, onde evitare vuoti applicativi e sostanziale soluzione di continuità, comprensibilmente dannose per gli operatori economici interessati.

Ma una volta che il procedimento avviato con l'istanza di rinnovo sia stato scrutinato, non se ne può discutere l'esito, stante che peraltro esso si palesa conforme alla disciplina vigente in materia di occupazione della sede stradale. L'avvenuta definizione della pratica, tuttavia, ancorché riferita all'anno 2010, sostanzialmente ad annualità già esaurita (11 novembre), non ne consente la retroazione, con ciò rendendo abusiva un'occupazione richiesta, tollerata in

presumibile regime di proroga, e infine negata *pro futuro* per effettivo contrasto con l'art. 20 del Codice della Strada.

11. Per quanto sopra detto l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per la Campania n. 5301/2011 deve essere respinto il ricorso n.r.g. 7092/2010 e confermato il diniego di occupazione di suolo pubblico per il residuo periodo dell'anno 2010 oggetto del provvedimento.

La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per la Campania n. 5301/2011, respinge il ricorso di primo grado n.r.g. 7092/2010.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso dalla Sezione Seconda del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2020, tenutasi con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Gianpiero Paolo Cirillo

IL SEGRETARIO