



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 3731 del 2012, proposto dal Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Tarallo e Anna Pulcini, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Alessandro Lenzi, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Della Corte e Luca Ruggiero, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Vittorio Veneto, 169;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE IV n. 5324/2011, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Alessandro Lenzi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2012 il Cons. Claudio Boccia e uditi per le parti gli avvocati Pulcini e Della Corte;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso n. 395 del 2011, proposto al Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, il signor Alessandro Lenzi impugnava la disposizione dirigenziale n. 233 del 15 luglio 2010, emessa dal Responsabile del Servizio Antiabusivismo Edilizio del Comune di Napoli, che disponeva la demolizione delle opere relative all'installazione di tre tende solari apposte innanzi all'ingresso dell'esercizio commerciale "Rossopomodoro" di proprietà della società "Ventitre", di cui lo stesso signor Lenzi, all'epoca del ricorso, era amministratore e legale rappresentante.

L'Amministrazione comunale aveva motivato il provvedimento con la mancanza del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 27, comma 2 del D.P.R. n. 380 del 2001.

2. Con la sentenza n. 5324 del 2011 il Tar per la Campania accoglieva il ricorso, rilevando che l'impugnato provvedimento era fondato sull'erroneo presupposto che il contestato intervento doveva essere sottoposto al regime del permesso di costruire e non invece a quello della denuncia d'inizio attività (DIA).

Secondo il giudice di primo grado, prima delle modifiche apportate all'articolo 6 del D.P.R. n. 380 del 2001, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia", dalla legge n. 73 del 2010, in giurisprudenza si registravano tre diversi orientamenti in ordine alla problematica relativa all'individuazione del titolo edilizio necessario per installare le tende all'esterno di un edificio.

Un primo orientamento giudicava quello in questione un intervento privo di rilevanza edilizia per il quale non occorreva alcun titolo concessorio. Un secondo orientamento riteneva, viceversa, che per l'installazione delle tende fosse necessario il permesso di costruire poiché l'intervento sarebbe finalizzato alla migliore fruizione dell'immobile e destinato a consentire l'utilizzazione di tali strutture in modo permanente anche se solo per alcuni mesi all'anno. Un terzo orientamento affermava che l'installazione delle tende fosse soggetta a denuncia d'inizio attività (DIA) in quanto intervento di manutenzione straordinaria non comportante alterazione dei volumi e delle superfici delle singole unità immobiliari e modifiche delle destinazioni di uso.

Il Giudice di primo grado riteneva di aderire all'ultimo dei sopracitati orientamenti, individuando la natura giuridica di tale tipologia d'interventi nell'articolo 3, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001 e rilevando che anche lo stesso Comune di Napoli nel proprio regolamento edilizio ha ricompreso l'installazione di tende solari nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria.

Lo stesso giudice di prime cure ricordava, inoltre, che, anche il Consiglio di Stato, per una fattispecie di "maggior gravità", aveva rilevato che l'opera de qua non necessitasse del permesso di costruire (Cons. di Stato, sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3127).

Infine, con riferimento alla censura formulata dal Comune di Napoli - che pur dichiarando di condividere la suddetta impostazione, riteneva legittimo il provvedimento demolitorio emanato, ai sensi dell'art. 27, comma 2 del D.P.R. n. 380 del 2001 in quanto l'intervento realizzato dal signor Lenzi era privo comunque dei prescritti titoli autorizzatori - il giudice di prime cure statuiva che, trattandosi di un intervento di lieve entità, era applicabile per quanto riguardava la necessaria autorizzazione edilizia la procedura semplificata, prevista dal D.P.R. 9 luglio 2010, n.139 mentre per quanto riguardava l'autorizzazione paesaggistica era possibile far

rientrare l'intervento nella fattispecie derogatoria di cui all'art. 167, comma 4, lett. a) del d. Lgs. n.42 del 2004.

3. Avverso la citata sentenza il Comune di Napoli ha proposto appello (ricorso n. 3731 del 2012), rilevando che ha errato il giudice di prime cure nel non ritenere che l'esercizio del potere sanzionatorio di cui all'art. 27, comma 2 del D.P.R. n.380 del 2001 sia derivato dalla circostanza, non contestata in atti, che l'intervento è stato realizzato in assenza di qualsiasi titolo edilizio in zona vincolata e non per la mancanza del permesso di costruire.

Come, peraltro, risulta dagli atti istruttori posti in essere dai competenti organi comunali (scheda tecnica del Servizio antiabusivismo del 28 maggio 2010), l'intervento era stato classificato fra quelli di manutenzione straordinaria: l'espressione "permesso di costruire", pertanto, contenuta nell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n.133 del 15 luglio 2010 non può che essere considerata o come un errore materiale o come accezione generica ed atecnica equivalente a "titolo edilizio".

L'appellante, inoltre, ha sostenuto che il giudice di prime cure sia incorso nel vizio di ultrapetizione poiché, a prescindere dalla loro fondatezza, le considerazioni relative alla possibilità di ricorrere alla procedura semplificata di cui al D.P.R. 9 luglio 2010, n. 139 e alla possibilità di ottenere l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria non erano state proposte dal ricorrente nel giudizio di primo grado.

Quanto alle dimensioni dell'intervento, definito di lieve entità, l'appellante ha sottolineato che viceversa si è trattato di un intervento di notevole entità e che ciò era stato già segnalato nel giudizio di primo grado.

Infatti, proprio la ragguardevole ampiezza della superficie delle tende (m.17 x m.3) con il conseguente impatto sul vincolato profilo paesaggistico, trattandosi di una zona fra le più pregiate dell'area metropolitana, hanno indotto l'Amministrazione comunale a disporre l'immediata rimozione della struttura, ritenendo applicabile,

proprio perché l'intervento ricadeva in zona vincolata, il comma 2 dell'art. 27 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Osserva, inoltre, l'appellante che anche gli orientamenti della giurisprudenza affermatasi nel settore de quo, hanno confermato l'esattezza dell'impostazione che l'Amministrazione comunale ha ritenuto di dare alla vicenda, atteso che è stato da tempo chiarito che sono le caratteristiche delle strutture, la natura e l'uso cui è destinato l'impianto che caratterizzano la rilevanza, a fini edilizi, delle opere realizzate.

Quando, infatti, la struttura presenta dimensioni di una certa grandezza, caratteristiche di solidità e natura non precaria la realizzazione dell'opera non può non essere sottoposta all'obbligo dell'acquisizione del preventivo e necessario titolo abilitativo che nella fattispecie è mancata.

4. Con una memoria, depositata in data 8 giugno 2012, si è costituito in giudizio l'appellato, signor Lenzi, che ha integralmente contestato gli assunti avversari, rilevando in particolare che la stessa Amministrazione comunale ha ammesso che per l'installazione di tende non c'è bisogno di permesso di costruire; che la medesima Amministrazione ha giustificato il riferimento al permesso di costruire, contenuto nel provvedimento impugnato, derivante o da un mero refuso o dalla sua utilizzazione in maniera atecnica; che le citazioni giurisprudenziali riportate nell'appello dimostrano “un pervicace accanimento dell'Amministrazione comunale” in quanto sono inconferenti con la vicenda in esame riguardando interventi di portata più ampia; che, viceversa, nella fattispecie in esame risulta accertato che si versi in una ipotesi di intervento di lieve entità per il quale è applicabile la procedura disciplinata dal D.P.R. 9 luglio 2010, n. 139; che, infine, in relazione alle motivazioni che precedono (intervento di lieve entità) l'autorizzazione paesaggistica può essere rilasciata in sanatoria.

5. Con una memoria depositata in data 8 novembre 2012 l'Amministrazione comunale di Napoli ha ulteriormente specificato i motivi contenuti nel suo atto di appello, concludendo per l'accoglimento dello stesso e per l'integrale riforma della sentenza di primo grado.

E' seguita in data 9 dicembre 2012 una memoria difensiva dell'appellato con la quale ha comunicato di aver presentato, in data 2 novembre 2011, un'istanza di accertamento di conformità relativamente all'istallazione delle tende solari poste a ridosso del locale commerciale.

Con memoria di replica del 20 novembre 2012 l'appellante ha rilevato che con tale comportamento l'appellato ha implicitamente riconosciuto la legittimità dell'operato dell'Amministrazione e ha ribadito la sua richiesta di annullamento della sentenza impugnata.

6. All'udienza dell'11 dicembre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

7. Il giudice di primo grado ha ritenuto che l'intervento effettuato dal signor Lenzi, rientrando nella manutenzione straordinaria, non necessitava di permesso di costruire ma più semplicemente di DIA, in tale decisione confortato dalle norme del regolamento edilizio del Comune di Napoli e dall'orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato. Conseguentemente ha annullato il provvedimento impugnato poiché il medesimo non solo non qualificava la natura giuridica dell'intervento contestato ma richiedeva un titolo abilitativo (permesso di costruire) non necessario per la realizzazione del medesimo.

In aggiunta riteneva che la carenza di titoli abilitativi con cui l'intervento era stato effettuato potesse essere sanata, stante la lieve entità delle opere, con il ricorso alla procedura semplificata di cui al D.P.R. 9 luglio 2010, n.139 e tramite la presentazione di un'istanza di autorizzazione paesaggistica in sanatoria.

Osserva il Collegio che le argomentazioni addotte dal Giudice di prime cure a sostegno della sua decisione non tengono conto del fatto che, prescindendo dal

titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento, quest'ultimo era stato posto in essere in assoluta carenza di titolo abilitativo e, pertanto, ai sensi dell'art. 27, comma 2 del D.P.R. n. 380 del 2001 doveva essere sanzionato.

Detto articolo riconosce, infatti, all'Amministrazione comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione di provvedimenti di demolizione in presenza di opere realizzate in zone vincolate in assenza dei relativi titoli abilitativi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato. E ciò mediante l'esercizio di un potere-dovere del tutto privo di margini di discrezionalità in quanto rivolto solo a reprimere gli abusi accertati, da esercitare anche in ipotesi di opere assentibili con DIA, prive di autorizzazione paesaggistica.

Ne deriva che il richiamo al permesso di costruire, contenuto nel provvedimento impugnato non può assumere una valenza determinante per la legittimità dello stesso che va valutata prescindendo dal titolo abilitativo richiesto, in relazione allo scopo cui il provvedimento è rivolto che è quello di ottenere, in una zona vincolata, la demolizione di un impianto realizzato senza alcun titolo edilizio e paesaggistico.

D'altronde può essere ritenuto sufficientemente plausibile, come affermato anche dalla difesa dell'Amministrazione comunale, che il riferimento al permesso di costruire contenuto nel provvedimento impugnato rappresenti semplicemente un errore materiale, se si considera che da quanto emerge in atti nella scheda tecnica predisposta dallo stesso ufficio tecnico comunale, in data 18 giugno 2009, l'intervento veniva qualificato di manutenzione straordinaria.

Quanto infine alle procedure indicate dal giudice di prime cure per sanare la situazione creatasi con la realizzazione di un intervento privo dei necessari titoli abilitativi, il Collegio osserva che le medesime non possono avere attinenza alcuna

sulla decisione della causa in quanto non riguardano la legittimità dell'atto impugnato bensì eventuali comportamenti adottabili dalla parte appellata per sanare la situazione dalla medesima creata.

8. Per quanto sin qui esposto l'appello è da ritenersi fondato e va, pertanto, accolto.

9. Le spese del doppio grado di giudizio seguono il principio della soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, respinge il ricorso in primo grado.

Condanna la parte appellata al pagamento delle spese, dei diritti e degli onorari di lite del doppio grado di giudizio che quantifica in euro 2000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Claudio Boccia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

