

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1216 del 2011, proposto da:

Fr. Fo., rappresentato e difeso dall'avv. Guido Gabriele, con
domicilio eletto presso il suo studio, in Napoli, via Generale
Orsini, n. 46;

contro

Comune di Napoli in Persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura Municipale, domiciliato in Napoli, piazza
Municipio;

per l'annullamento previa adozione di misura cautelare

DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE DEL COMUNE DI NAPOLI N. 328/2010
CON CUI SI ORDINA LA DEMOLIZIONE DELLE OPERE ABUSIVE

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Napoli in
Persona del Sindaco pro tempore;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2011 il dott.

Fabrizio D'Alessandri e uditi per le parti i difensori come
specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Napoli, con Disposizione Dirigenziale n. 328 del 5.8.2010, sulla base di un sopralluogo degli agenti di Polizia Municipale del 17.7.2009, ordinava alla parte ricorrente, in qualità di responsabile, la demolizione di opere abusive ed, in particolare, "sul terrazzo a livello: n. 2 tende retrattili di mt. 3,00 ognuna di cui una posizionata su ritti metallici verticali", realizzate senza premesso di costruire in Napoli, Via omissis.

L'ordinanza specificava, altresì, che l'area oggetto di intervento risultava vincolata ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, parte terza.

Parte ricorrente, con ricorso notificato il 17.2.2011, impugnava la suindicata Disposizione Dirigenziale, il verbale di sopralluogo redatto dagli agenti di Polizia Municipale dell'U.O.S.A.E. del 17.7.2009, nonché ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, per il seguente motivo:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 27, comma 2, del D.P.R. n. 380/01 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 10, del D.P.R. n. 380/01 - Eccesso di potere - Difetto dei presupposti in fatto e diritto - Istruttoria Erronea - Motivazione erronea.

Lamentava, in particolare, parte ricorrente che per il tipo di intervento posso in essere (installazione di due tende retrattili) non fosse necessario il permesso di costruire e, conseguentemente, risulterebbe illegittimo l'ordine di demolizione.

Si costituiva in giudizio il Comune di Napoli a mezzo dell'Avvocatura Comunale spiegando argomentazioni difensive.

L'adito T.A.R., con ordinanza n. 589/2011, "Atteso che l'intervento oggetto del provvedimento di ripristino impugnato consiste nell'installazione di due tende retrattili; Visto che, prima facie, l'intervento in questione non appare assumere rilevanza urbanistica", accoglieva la domanda cautelare.

La causa veniva chiamata all'udienza pubblica del 26.10.2011 e trattenuta in decision

DIRITTO

1) Il ricorso merita accoglimento.

Il provvedimento gravato si fonda sull'erroneo presupposto che il contestato intervento sia sottoposto al regime del permesso di costruire.

Come compiutamente evidenziato dalla recente sentenza di questa Sezione n. 5324 del 12 ottobre 2011, sulla problematica concernente l'individuazione del titolo edilizio necessario per l'installazione di tende solari, si registravano in giurisprudenza, prima della modifiche apportate all'art. 6 D.P.R. n. 380/2001 dall'art. 5 D.L. 25 marzo 2010, n. 40, tre diverse posizioni.

Secondo un primo orientamento, si sarebbe trattato di un intervento privo di rilevanza edilizia, che non richiedeva, in quanto tale, alcun titolo concessorio (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 31 luglio 2006, n. 1890).

Secondo un'opposta opinione, invece, le tende solari sarebbero finalizzate alla migliore fruizione di un immobile e risulterebbero destinate ad essere utilizzate in modo permanente e non a titolo precario e pertanto necessiterebbero del permesso di costruire (cfr. T.A.R. Basilicata, sez. I, 27 giugno 2008, n. 337).

A parere, infine, di una posizione intermedia (espressa proprio da questa Sezione con la sentenza 2 dicembre 2008, n. 20791), l'installazione di tende solari rientrerebbe nel novero degli interventi di manutenzione straordinaria, in quanto non determinerebbe alcun volume autonomo né una modifica permanente dello stato dei luoghi, con la conseguenza che il titolo edilizio a tal fine necessario sarebbe costituito dalla denuncia di inizio attività, ai sensi del combinato disposto degli articoli 6, 10 e 22 del D.P.R. n. 380/2001.

Il Collegio ribadisce, in accordo con quanto recentemente espresso nella già richiamata sentenza n. 5324 del 12 ottobre 2011, di condividere la riferita configurazione della natura giuridica degli interventi in questione come interventi di manutenzione straordinaria, che trova il proprio aggancio normativo nell'art. 3, comma primo, D.P.R. n. 380/2001.

Infatti, le tende solari, pur essendo destinate ad alterare la facciata dell'edificio cui accedono (per cui non possono definirsi interventi di manutenzione ordinaria), hanno tuttavia semplice funzione (accessoria e pertinenziale) di arredo dello spazio esterno, limitata nel tempo e nello spazio (in quanto si tratta di strutture generalmente utilizzate nella sola stagione estiva e che non determinano alcuna variazione plano-volumetrica dell'immobile principale, per cui non integrano né una nuova costruzione né una ristrutturazione edilizia).

Al riguardo, difatti, l'articolo 6, comma 1 lettera d), del Regolamento Edilizio del Comune di Napoli fa rientrare fra le opere di manutenzione straordinaria, le <<opere finalizzate alla sistemazione di spazi esterni, che non comportino la realizzazione di superfici utili o volumi, quali: - realizzazione di giardini, opere di arredo, quali vasche, aiuole per impianti floreali o arborei, fontane, eccetera; realizzazione di pergolati, grillages e gazebi>>

L'assenza della necessità del permesso di costruire ha, inoltre, ricevuto l'avallo del Consiglio di Stato in relazione ad una fattispecie di maggiore gravità rispetto a quella oggi in discussione (cfr. C.d.S., sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3127, secondo cui <<hanno carattere pertinenziale e, come tali, non debbono essere assistite da permesso di costruire, le opere che hanno finito per sostituire una preesistente tenda parasole di un esercizio commerciale con una struttura in legno infissa alla facciata dell'edificio a mezzo di una trave e ancorata alla facciata medesima nonché, in proiezione anteriore, al muretto antistante l'accesso dell'esercizio, atteso che la struttura realizzata, pur essendo indubbiamente più stabile e "pesante" rispetto alla tenda parasole di cui ha preso il posto, è palesemente destinata ad assolvere alla medesima funzione di essa, non essendo, per entità e caratteristiche, idonea ad integrare la nozione di "porticato" o di "veranda"; in particolare, detta struttura è insuscettibile di costituire un volume autonomo e aggiuntivo rispetto all'esercizio commerciale cui accede. Ne discende che l'opera in questione va qualificata come mera pertinenza rispetto all'edificio, in quanto tale non necessitante il previo rilascio di concessione edilizia (oggi permesso di costruire)>>).

Si deve quindi ritenere che, nel caso di specie, il contestato intervento edilizio rientri nel novero degli interventi di manutenzione straordinaria e che quindi fosse sottoposto, alla data in cui è stato realizzato, al regime della denuncia di inizio attività, all'epoca applicabile a tale categoria di opere, ai sensi delle richiamate disposizioni normative di cui agli articoli 6, 10 e 22 del D.P.R. n. 380/2001.

Il Collegio osserva peraltro, al riguardo, che a seguito delle modifiche apportate all'art. 6 D.P.R. n. 380/2001 dall'art. 5, del D.L. 25 marzo 2010, n. 40 (convertito con L. 22 maggio 2010, n. 73) sul regime giuridico degli interventi di manutenzione straordinaria (entrate in vigore in data successiva a quella di realizzazione delle opere per cui è causa), tali interventi possono ormai essere eseguiti senza

alcun titolo abilitativo, previa semplice comunicazione di inizio lavori, con previsione, in caso di mancanza di quest'ultima, di una sanzione pecuniaria pari ad euro 258,00.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve pertanto ritenere che l'impugnato provvedimento di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi risulti affetto dai vizi denunciati dal momento che esplicitamente postula che per la sua realizzazione sia necessario il permesso di costruire.

Si tratta, infatti, per quanto più sopra esposto, di affermazione assolutamente non corretta sul piano giuridico.

Nella sua memoria difensiva, il Comune di Napoli mostra di condividere la suindicata impostazione secondo cui l'intervento in questione è ascrivibile alla tipologia della manutenzione straordinaria (sottoposto quindi a denuncia di inizio attività).

Tuttavia, deduce che non risulta l'interessato abbia presentato alcuna denuncia in tal senso e pertanto, l'intervento in questione sarebbe stato realizzato "senza titolo" e quindi l'impugnato ordine demolitorio sarebbe pienamente legittimo ai sensi dell'articolo 27, comma secondo, D.P.R. n. 380/2001.

Inoltre, l'avvocatura comunale eccepisce l'inammissibilità del ricorso.

Parte ricorrente non avrebbe difatti contestato che l'area in questione sia sottoposta a vincolo paesaggistico ovverosia il presupposto in base ai quali è stata ordinata la demolizione ai sensi del citato articolo 27, comma secondo, D.P.R. n. 380/2001.

Il Collegio, al riguardo, ritiene di non discostarsi sostanzialmente da quanto recentemente espresso nell'analogo caso di cui alla già citata sentenza di questa Sezione n. 5324 del 12 ottobre 2011, sia pure in base ad argomentazioni parzialmente diverse.

Le argomentazioni difensive dell'avvocatura comunale (che introducono un nuovo elemento di valutazione in sede giudiziale e che quindi sarebbero tecnicamente inammissibili, per il divieto di integrazione "postuma" della motivazione), non possono tuttavia essere condivise, in quanto da un lato contrastano con l'obiettivo circostanza che l'unico profilo motivazionale contenuto nel provvedimento impugnato sia quello dell'asserita - ma erronea - necessità del permesso di costruire (senza alcuna altra distinzione o specificazione) e, dall'altro, non tengono conto dell'autonomia dei due diversi titoli, quello edilizio e quello paesaggistico, sancita normativamente dall'art. 146, comma quarto, D. Lgs. n. 42/2004.

Inoltre, la semplice menzione della circostanza che l'area in questione sia sottoposta a vincolo paesaggistico e l'indicazione dell'art. 27, comma 2, della legge n. 380/2001 non costituiscono un autonomo motivo dell'atto gravato tale da giustificare da solo il provvedimento negativo, facente sorgere l'onere di impugnativa.

Anzi, al contrario, il mero riferimento a tali circostanze, in assenza di alcuna specificazione in ordine alla mancanza di autorizzazione paesaggistica ed alla deduzione di tale circostanza come presupposto della misura sanzionatoria, non è sufficiente a far considerare l'aspetto dell'assenza di titolo paesaggistico quale motivazione della misura sanzionatoria, che si concentra invece sul profilo della necessità del permesso di costruire.

Al riguardo, il fatto che l'area dell'intervento sia sottoposta a vincolo paesaggistico - pur non mutando per quanto anzidetto la questione per quanto riguarda la legittimità del provvedimento gravato - comporta in ogni caso la necessità per l'interessato di munirsi dell'autorizzazione della competente Sovrintendenza.

Pur trattandosi, infatti, di intervento di manutenzione straordinaria, l'autorizzazione è comunque necessaria, in quanto si tratta di un intervento che, per sua natura, altera (anche se in modo del tutto transeunte e contingente) lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici (cfr. art. 149, comma primo, lett. a), D.Lgs. n. 42/2004).

L'autorizzazione paesaggistica potrebbe eventualmente essere rilasciata in sanatoria, trattandosi, per l'espressa codificazione normativa appena riportata, di intervento potenzialmente suscumbibile nella fattispecie derogatoria di cui all'articolo 167, comma 4, lett. "a", D. Lgs. n. 42/2004 (riguardante lavori che non hanno determinato creazione di superfici utili o di volumi), nonché - per quanto più sopra considerato in ordine alla natura giuridica dell'intervento in questione - in quella di cui alla lett. "c" della medesima disposizione (concernente lavori integranti interventi di manutenzione straordinaria).

3) In conclusione, il ricorso deve essere accolto, nei termini e per le ragioni suindicate, con conseguente annullamento dell'impugnata Disposizione Dirigenziale.

In considerazione del contrasto giurisprudenziale riscontrabile sul punto del titolo edilizio necessario per la realizzazione delle opere in questione, nonché delle ragioni dell'accoglimento del ricorso incentrate sostanzialmente sul difetto di motivazione del provvedimento gravato - stante la possibile rilevanza sul

piano sostanziale dell'assenza di autorizzazione paesaggistica - il Collegio ritiene sussistano giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

In particolare, le spese di giudizio vanno compensate anche per quanto riguarda la fase cautelare, con l'effetto di far perdere efficacia alla pronuncia sulle spese contenuta nell'ordinanza cautelare n. 589/2011, rendendo ripetibili quelle eventualmente corrisposte dal Comune alla parte ricorrente in forza della predetta ordinanza cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini e limiti di cui in motivazione.

Compensa le spese nei termini di cui in motivazione.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Domenico Nappi, Presidente

Leonardo Pasanisi, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 16 DIC. 2011.