

Pubblicato il 05/01/2021

Sent. n. 48/2021

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 3178 del 2019, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi De Martino, Cristiano Capurro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maria Cristina Carbone in Napoli, p.zza Municipio, P.zzo San Giacomo; IACP Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Cinzia Coppa, Roberto Ferrari, Rosa Poeta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) della Disposizione Dirigenziale n. [omissis], dal “Comune Di Napoli - Direzione Centrale Pianificazione e Gestione Del Territorio - Sito Unesco - Servizio Antiabusivismo e Condoni Edilizio - Settore Antiabusivismo Edilizio” e notificata in data [omissis];

b) di ogni ulteriore atto e/o provvedimento sotteso, preordinato, connesso e conseguente, comunque lesivo dei diritti e degli interessi del ricorrente, tra cui, per quanto necessario, anche del preordinato verbale di sopralluogo n. [omissis], emesso dal Servizio Autonomo di Polizia Locale - Unità di tutela edilizia (UOTE) a seguito di sopralluogo del [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e di IACP Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2020 la dott.ssa Anna Corrado;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con Disposizione Dirigenziale n. [omissis], dal Comune di Napoli – Settore Antiabusivismo Edilizio e notificata in data [omissis], è stato rilevato, come riportato nel verbale di sopralluogo n. [omissis], che gli agenti dell'Unità di tutela edilizia (Uote) del Servizio Autonomo Polizia Locale hanno accertato la violazione delle norme urbanistico-edilizie da parte dell'odierno ricorrente, in proprio e nella qualità di legale rapp.te p.t. della [omissis]. Nello specifico, i suddetti Agenti accertatori hanno

ritenuto il sig. [omissis] responsabile della realizzazione di opere abusive in Napoli alla Via [omissis], consistite in *“chiusura del porticato di proprietà I.A.C.P. attraverso l’apposizione di strutture rigide ex-novo in profilati e teli rigidi plastificati avvolgibili a tutta altezza, i quali risultano ancorati stabilmente al calpestio e alla muratura esterna del fabbricato. Tale chiusura racchiude una superficie di circa mq. 47,0 con all’interno tavolini e sedie per la somministrazione di cibi e bevande”*.

Avverso la detta deliberazione è proposto ricorso a sostegno del quale il ricorrente deduce:

1) - Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 35 del DPR. 380/2001; Eccesso di potere per erroneità e/o falsità dei presupposti di fatto e di diritto; Eccesso di potere per difetto di istruttoria; Eccesso di potere per illogicità manifesta; Eccesso di potere per contraddittorietà della motivazione; Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 3 della L. n. 241/1990; Sviamento per grave inimicizia. Espone il ricorrente che diversamente da quanto affermato dalla Amministrazione resistente, i predetti “profilati” e i “teli rigidi” non realizzano, alcun tipo di volumetria, né tantomeno ostacolano la fruizione e l’uso da parte dei condomini dell’area comune o il libero transito ai pedoni. A tal riguardo, evidenzia che le tende a cui fa riferimento il Comune di Napoli consistono in teli avvolgibili che vengono utilizzati dal ricorrente temporaneamente e all’occorrenza per far fronte ad improvvisi fenomeni meteorologici che creano disagi agli avventori. L’installazione di tende avvolgibili con i relativi binari in alluminio (prontamente amovibili) fissati al colonnato presente nello spazio innanzi alla sede della attività commerciale della [omissis], sarebbe finalizzata a rendere meglio vivibile lo spazio esterno in cui è collocata e, pertanto, non costituisce opera per la quale occorre la concessione di alcun titolo abilitativo edilizio. Inoltre, nessun ancoraggio stabile al suolo vi sarebbe per i suddetti “teli”, in quanto gli stessi scorrono unicamente all’interno dei richiamati “profilati” e, quindi, non hanno necessità di essere bloccati al calpestio.

2) - Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 6, comma primo, lett. e-quinquies del D.P.R. 380/2001; Violazione e/o falsa applicazione del punto n. 50 del cd. “Glossario Edilizia libera” ex art. art 1, comma 2 del decreto legislativo 25 novembre 2016, n.22; Eccesso di potere per difetto di istruttoria; Eccesso di potere ed erroneità e/o falsità dei presupposti di fatto e di diritto.

Secondo le argomentazioni del ricorrente il provvedimento impugnato si pone in contrasto con quanto stabilito dall’art. 6, primo comma, lett. e quinquies del DPR. 380/2001, nonché del punto n. 50 del cd. “Glossario Edilizia libera” ex art. art 1, comma 2 del decreto legislativo 25 novembre 2016, n.22, dove sono previste esplicitamente le “tende” tra le opere che non richiedono alcun titolo abilitativo. L’Amministrazione resistente non avrebbe tenuto conto della temporaneità dell’uso e della assenza di qualsivoglia “chiusura” configurante “volumetria” idonea a modificare stabilmente lo stato dei luoghi.

3) - Eccesso di potere per difetto di istruttoria; Eccesso di potere per erroneità e/o falsità dei presupposti di fatto e di diritto; Sviamento.

Argomenta il ricorrente che contrariamente a quanto affermato dalla Amministrazione resistente, nel caso di specie, la assunta “chiusura” non limita “l’uso e la fruizione di area comune da parte dei condomini o impedisce il libero transito pedonale”; inoltre lo stesso IACP, quale proprietario dell’immobile avrebbe autorizzato espressamente la posa in opera di suppellettili non fisse tra cui rientrerebbero i teli avvolgibili.

Risultano costituiti in giudizio sia il Comune di Napoli che l’Istituto Autonomo Case Popolari di Napoli.

Con ordinanza n. 1455/2019 è stata accolta la domanda cautelare sulla scorta della seguente motivazione:

“Considerato, pur nei limiti della cognizione sommaria propria di questa fase cautelare, che;

-) il manufatto attinto dal provvedimento è di portata minima, consistendo in delle tende di plastica che scorrono in delle piccole guide di metallo apposte sul muro e finalizzate a offrire riparo agli avventori dell’attività commerciale [omissis];

-) l’opera, come descritta, non è bisognevole di titolo edilizio trattandosi di intervento poco significativo – nel quale è evidente la prevalenza dell’elemento tenda – e finalizzato all’arredo di uno

spazio esterno, occupato legittimamente dalla parte ricorrente per l'esercizio di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande;

-) la rimozione delle tende (ma non delle guide di metallo dove esse scorrevano), riferita dal Comune di Napoli all'esito di un sopralluogo, è stata operata per fornire ossequio al provvedimento, ma la parte ricorrente ha ribadito il proprio interesse all'utilizzo delle tende in questione”.

Il Comune, con nota del [omissis], eccepisce l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto l'interesse all'annullamento dell'ordine di demolizione sarebbe venuto meno a causa dell'eliminazione delle opere sanzionate. Difatti, il ricorrente, in esecuzione della suddetta [omissis], oggetto del presente ricorso, avrebbe rimosso le opere oggetto dell'ordine di demolizione così come risulta dal verbale di sopralluogo della Polizia Locale di Napoli, U.O. (n. PG. [omissis]) dal quale emerge che sono stati rimossi i profilati e i teli plastificati avvolgibili.

Il ricorrente, con memoria di replica depositata il 13 ottobre 2020, conferma il suo interesse alla decisione del ricorso poichè le opere di cui al provvedimento n. [omissis] non sono state completamente demolite: i profilati sono ancora installati sebbene agevolmente rimuovibili mediante l'asporto di semplici viti di fissaggio.

Alla pubblica udienza dell'11 novembre 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso va accolto siccome fondato.

Dai fatti rappresentati in ricorso sembra fuor di dubbio che si contesta l'abusività di “profilati e teli rigidi plastificati avvolgibili a tutta altezza” la cui finalità è quella di proteggere gli avventori da fenomeni atmosferici.

Il Collegio ritiene quindi di confermare quanto già rilevato con l'ordinanza cautelare e cioè che:

-) trattasi di opere di portata minima, consistente in tende di plastica che scorrono in delle piccole guide di metallo apposte sul muro e finalizzate a offrire riparo agli avventori dell'attività commerciale [omissis];

-) l'opera, come descritta, non è bisognevole di titolo edilizio trattandosi di intervento poco significativo – nel quale è evidente la prevalenza dell'elemento tenda – e finalizzato all'arredo di uno spazio esterno, occupato legittimamente dalla parte ricorrente per l'esercizio di un'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

Il Collegio, inoltre, alla stregua delle argomentazioni di parte ricorrente, ritiene che possa richiamarsi nella presente fattispecie la giurisprudenza formatasi in tema di installazione di una “pergotenda” quale struttura realizzata con teli amovibili appoggiata su un preesistente manufatto. Sul punto si richiama quanto deciso recentemente dal giudice di appello proprio in tema di “pergotenda” secondo cui “*Gli artt. 3 e 10 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 dispongono che soggetti al rilascio del permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione, che determinano una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio.*

L'art. 6, comma 1, del suddetto decreto dispone che non occorre alcun titolo abilitativo per l'effettuazione di interventi di manutenzione ordinaria.

Questo Consiglio ha già avuto modo di affermare che la “pergotenda” è un'opera che, pur non essendo destinata a soddisfare esigenze precarie, non necessita di titolo abilitativo in considerazione della consistenza, delle caratteristiche costruttive e della sua funzione (Cons. Stato, Sez. VI, 29 novembre 2019, n. 8190).

Più in particolare, si è in presenza di una pergotenda in presenza di un intervento che «non configura né un aumento del volume e della superficie coperta, né la creazione o modificazione di un organismo edilizio, né l'alterazione del prospetto o della sagoma dell'edificio cui è connessa, in ragione della sua inidoneità a modificare la destinazione d'uso degli spazi esterni interessati, della sua facile e completa rimuovibilità, dell'assenza di tamponature verticale e della facile rimuovibilità della copertura orizzontale» (Cons. Stato, sez. VI, 11 aprile 2014, n. 1777).

L'opera principale non è «l'intelaiatura in sé, ma la tenda, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno dell'unità abitativa, con la conseguenza che l'intelaiatura medesima si qualifica in termini di mero elemento

accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda» (Cons. Stato, Sez. VI, n. 8190 del 2019, cit.).

Si è aggiunto che una struttura che abbia tali caratteristiche «non può considerarsi una “nuova costruzione”, anche laddove per ipotesi destinata a rimanere costantemente chiusa, posto che essa è in materiale plastico e retrattile, onde non presenta caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio». Infatti, «la copertura e la chiusura perimetrale che essa realizza non presentano elementi di fissità, stabilità e permanenza, per il carattere retrattile della tenda e dei pannelli, onde, in ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato, non può parlarsi di organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie» (Cons. Stato, Sez. VI, n. 8190 del 2019, cit.).

In definitiva, in presenza degli elementi identificativi sopra descritti, la struttura realizzata deve essere qualificata quale «arredo esterno, di riparo e protezione, funzionale alla migliore fruizione temporanea dello spazio esterno all'appartamento cui accede, in quanto tale riconducibile agli interventi manutentivi non subordinati ad alcun titolo abilitativo ai sensi dell'art. 6, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001». (Cons. Stato, sez. VI, n. 1777 del 2014, cit.) (Cons. Stato, 25 maggio 2020, n. 3309).

Nella fattispecie in esame la struttura realizzata, tenuto conto del suo carattere temporaneo, funzionale e soprattutto della sua precarietà, non necessita di titolo edilizio abilitativo, per cui il ricorso proposto va accolto e per l'effetto va annullato l'atto impugnato.

Le spese di lite possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Luca Cestaro, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Anna Corrado

IL PRESIDENTE

Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO