

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5505 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da XXXX, rappresentato e difeso dall'avvocato XXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

per l'annullamento

quanto al ricorso principale, della disposizione dirigenziale del comune di Pozzuoli n.15015 del 9 aprile 2015;

quanto ai motivi aggiunti, del silenzio rigetto formatosi sulla istanza di accertamento di conformità del 13 ottobre 2015.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pozzuoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 luglio 2020 il dott. Davide Soricelli;

Visto l'articolo 84 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 20 aprile 2020, n. 27;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso principale, notificato il 15 ottobre 2015 e depositato il successivo 12 novembre 2015, il signor Troncone ha impugnato il provvedimento 9 aprile 2015 (comunicatogli il 14 luglio 2015), con il quale il Dirigente della Direzione 5 – gestione - tutela e sicurezza del territorio del comune di Pozzuoli gli ha ingiunto di demolire la seguente opera, in quanto eseguita in difetto di permesso di costruire e in area soggetta a vincolo paesaggistico: *“struttura costituita da pilastrini in legno con tetto composto da assi di legno su cui scorre una tenda avvolgibile. Le dimensioni sono di m. 9,30 * 3,70 h media 2,50 circa e occupa una superficie di circa 35 mq. Su un lato è fissata*

all'appartamento e (sul)l'altro lato è sorretta da pilastrini in legno. Tra i pilastrini di legno, nei due spazi laterali e i due frontali c'è una tendina di plastica avvolgibile che abbassate creano una veranda. L'area sottostante alla struttura è pavimentata".

Il provvedimento, benchè richiami nelle premesse anche il d.lg. 20 gennaio 2004, n. 42, è una ordinanza di demolizione *ex* articolo 31 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, come dimostra – oltre il formale richiamo a tale disposizione – la circostanza che per l'esecuzione dell'ordine di ripristino è fissato il termine di 90 giorni e che per il caso di inottemperanza è minacciata l'applicazione delle sanzioni previste da tale articolo (sanzione pecuniaria di euro 20.000 e acquisizione alla mano pubblica dell'opera e dell'area di sedime).

Il ricorrente sostiene che il provvedimento è illegittimo in quanto – oltre a non essere stato preceduto da avviso di procedimento e a non essere assistito da idonea motivazione con conseguente violazione degli articoli 7 e 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241 – è privo di presupposti in quanto: a) l'opera sanzionata non è un intervento di nuova costruzione subordinato a permesso di costruire trattandosi di una "pergotenda"; b) essa costituisce un elemento di arredo esterno e non un'opera edilizia sicchè darebbe luogo a un intervento di manutenzione straordinaria che non richiede alcun titolo abilitativo (edilizio o paesaggistico); in ogni caso il ricorrente fa presente di aver chiesto – a "scopo cautelativo" – l'accertamento di conformità e di compatibilità paesaggistica dell'opera; c) anche a voler ritenere che si tratti di opera edilizia, al massimo si tratterebbe, per il suo carattere pertinenziale, di un intervento di restauro e risanamento conservativo non necessitante di permesso di costruire ma soggetto a d.i.a. (ora s.c.i.a.) e quindi non sanzionabile in difetto di tale titolo con la demolizione *ex* articolo 31.

Con successivi motivi aggiunti, notificati il 12 febbraio 2016 e depositati il successivo 29 febbraio 2016, il ricorrente ha impugnato il silenzio rigetto formatosi sulla istanza di accertamento di conformità a seguito dello spirare del termine di sessanta giorni previsto dall'articolo 36 D.P.R. n. 380 citato.

Coi motivi aggiunti il ricorrente ha sostanzialmente riproposto le medesime censure recate dal ricorso principale.

Il comune di Pozzuoli resiste al ricorso.

In prossimità dell'udienza pubblica, fissata il 22 luglio 2020, il comune di Pozzuoli ha depositato una brevissima memoria con documenti in cui ha fatto presente che, avendo il ricorrente comunicato il 20 luglio 2017 l'avvenuta spontanea demolizione (lo smontaggio) dell'opera e chiesto la "revoca" dell'ingiunzione a demolire, l'amministrazione ha proceduto alla "archiviazione" della istanza di accertamento di conformità in questione.

Preliminarmente occorre verificare se il ricorso sia procedibile in relazione alla circostanza che, come accennato, il ricorrente ha eseguito il provvedimento di ripristino rimuovendo la "pergotenda" in contestazione e chiesto al comune il ritiro (revoca) del provvedimento impugnato.

Ad avviso del Collegio il comportamento del ricorrente non costituisce "acquiescenza" dato che – in difetto di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato (sospensione che non è stata chiesta) – la esecuzione del provvedimento costituisce adempimento di un obbligo giuridico e non vale quindi come manifestazione implicita di accettazione degli effetti del provvedimento, cioè come acquiescenza. La conclusione non muta per il fatto che il ricorrente ha anche chiesto al comune la revoca del provvedimento (che oltretutto il comune non risulta aver ritirato), dato che tale richiesta non implica una sicura e soprattutto spontanea accettazione degli effetti del provvedimento ma è

probabilmente da attribuire alla volontà del ricorrente di sottrarsi (o di aver certezza di essersi sottratto) alle gravose sanzioni che il comune aveva minacciato in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione (in considerazione del fatto che la esecuzione del ripristino non è avvenuta nel termine di 90 giorni).

In definitiva il Collegio ritiene che il ricorso principale sia tuttora procedibile.

Esso nel merito è anche fondato dato che il fondamentale assunto del ricorrente – e cioè che la pergotenda da lui installata non richiedesse permesso di costruire e pertanto non fosse sanzionabile *ex* articolo 31 citato – è persuasivo e corrisponde a quanto in materia sostiene la giurisprudenza.

In estrema sintesi la giurisprudenza ha chiarito che la pergotenda costituisce, come sostenuto dal ricorrente in via principale (come accennato egli – in via logicamente subordinata - ha anche sostenuto che si tratterebbe di opera di restauro e risanamento conservativo), un elemento di “arredo” esterno non implicante un intervento di nuova costruzione con le relative conseguenze, anche sanzionatorie, a condizione che *“l'opera principale sia costituita non dalla struttura in sé, ma dalla tenda, quale elemento di protezione dal sole o dagli agenti atmosferici, con la conseguenza che la struttura deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda; non è invece configurabile una pergotenda se la struttura principale è solida e permanente e, soprattutto, tale da determinare una evidente variazione di sagoma e prospetto dell'edificio”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 1 luglio 2019, n. 4472).

Nella fattispecie la condizione sopra indicata può essere ritenuta sussistente (come conferma anche la documentazione fotografica); la struttura della pergotenda, cioè i “pilastrini” in legno che la sostengono e i travicelli in legno ancorati al manufatto principale, altro non sono che gli strumenti per permettere il regolare funzionamento (apertura e chiusura) della tenda retrattile posta in sommità e delle tende di plastica avvolgibili poste sugli spazi laterali; si tratta quindi effettivamente di un elemento di arredo esterno avente la funzione di permettere il miglior godimento dell'area adiacente al manufatto principale proteggendo i fruitori dagli agenti atmosferici.

In questa prospettiva, non venendo in rilievo un intervento di nuova costruzione, non sussistono i presupposti per applicare le sanzioni previste dall'articolo 31, che presuppongono interventi di nuova costruzione eseguiti in assenza (o in totale difformità o con variazioni essenziali) dal permesso di costruire.

La violazione dell'articolo 31 del D.P.R. n. 380 comporta, con assorbimento di ogni altra censura, l'annullamento del provvedimento impugnato.

Va però aggiunto che la circostanza che dal punto di vista urbanistico-edilizio la pergotenda – allorchè abbia le caratteristiche di “arredo esterno” – non sia soggetta a permesso di costruire ma rientri nell'attività libera non esclude la necessità di autorizzazione paesaggistica dato che, allorchè venga in rilievo, come nella fattispecie, un ambito vincolato, la sua installazione comporta l'alterazione dell'aspetto esterno del manufatto cui accede e del paesaggio indipendentemente dal suo carattere di opera smontabile (Consiglio di Stato, sez. VI, 12 ottobre 2017, n. 4736).

Il ricorso principale va quindi accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

L'accertamento che l'opera in questione non era soggetta a permesso di costruire comporta l'improcedibilità dei motivi aggiunti per carenza d'interesse.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato e dichiara improcedibili i motivi aggiunti.

Condanna il comune di Pozzuoli al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro tremila, oltre accessori di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 22 luglio 2020 tenutasi in videoconferenza da remoto con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

Carlo Buonauro, Consigliere