

Publicato il 08/11/2023

N. 06151/2023 REG.PROV.COLL.
N. 02755/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2755 del 2021, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Diego Grassi, 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, 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;

per l'annullamento

dell'Ordinanza di Demolizione emessa dal Comune di Napoli - Servizio Antiabusivismo e Condonò Edilizio Settore Antiabusivismo Edilizio n.-OMISSIS-/A del -OMISSIS-.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2023 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. All'esito del sopralluogo del 6 febbraio 2019, sul lastrico di copertura dell'abitazione della ricorrente, è stata accertata la realizzazione di una struttura aperta su tre lati insistente su una superficie di circa mq. 15,00 (con copertura pendente ed altezza variabile da mt. 2,50 a mt. 3,00).

Come si evince anche dalla documentazione fotografica, allegata alla relazione del Comune del 15 maggio 2019, la struttura esterna è coperta da onduline di plastica e serve a fornire riparo alla scala di accesso che collega la parte sottostante con il terrazzo di copertura dell'appartamento (che è totalmente scoperto).

2. Con sentenza della Sezione -OMISSIS- è stato rigettato il ricorso avverso la precedente ordinanza di sospensione dei lavori per violazione della normativa antisismica, avendo il Collegio accertato che, pur essendo la struttura di non rilevanti dimensioni, essa non era configurabile quale "*opera precaria*" o "*di facile rimozione*", ma era soggetta, per le riferite sue caratteristiche strutturali, alla normativa antisismica di cui all'art. 6 della l.r. Campania n. 3/1983. Nei limiti di tale specifica questione ha efficacia il giudicato formatosi su tale decisione.

2. Con la diversa e successiva ordinanza di demolizione n.-OMISSIS-impugnata, il Comune qualifica la realizzazione della struttura esterna, denominata "tettoia", come intervento di **ristrutturazione edilizia** di cui all'art. 3 comma 1 lett. d) del d.P.R. 9 giugno 2001 n. 380. A tale qualificazione è pertanto conseguita la misura del ripristino dei luoghi, ex

art. 33 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 rubricato “*Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità*”, non essendo stato previamente rilasciato il permesso di costruire ex art. 10 comma 1 lett. c) del medesimo d.P.R. che, per quel che rileva in questa sede, è previsto per “*gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*” (formulazione vigente al momento dell’adozione dell’ordinanza impugnata).

3. A fondamento della domanda di annullamento, vengono dedotti i motivi che di seguito si sintetizzano: a) violazione art. 7 della legge 241/90, per la mancata comunicazione di avvio del procedimento; b) difetto di istruttoria, perché dallo stesso verbale di accertamento emergerebbe la configurazione dell’attività quale manutenzione ordinaria di una precedente “tettoia”, risalente al 1943, e consistita, nello specifico, dalla sostituzione della copertura in plastica con copertura ad onduline; c) violazione dell’art. 31 comma 3 del d.P.R. 380/2001, poiché sono stati assegnati sessanta giorni, in luogo dei novanta previsti dal legislatore per ottemperare, non potendosi applicare l’art. 33 richiamato che riguarda interventi di natura diversa (“*a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente*”); d) mancata

comparazione tra gli interessi in gioco, in considerazione del lungo tempo trascorso dalla realizzazione della struttura.

4. Il Comune si è costituito depositando documenti e, con memoria del 28 aprile 2023, ha eccepito l'infondatezza delle censure sopra riportate, deducendo, quanto a quella sulla qualificazione giuridica dell'intervento (quale "manutenzione straordinaria"), quanto segue: *"Il ricorrente contesta la qualificazione data dall'ufficio in merito alle opere realizzate e conseguentemente sanzionate. In particolare, sostiene che le opere non necessiterebbero di alcun titolo edilizio. Tali affermazioni sono prive di fondamento e vanno integralmente disattese. In realtà, così come rilevato dall'U.O.S.A.E. con sopralluogo del 18/02/2019, è evidente che la tettoia così come realizzata*

consiste in un'opera nuova che ha una valenza autonoma", così ascrivendo l'intervento, in sede difensiva, non più alla manutenzione straordinaria (art. 10 comma 1 lett. c del d.P.R. 380/2001), ma alla categoria di cui all'art. 10 comma 1 lett. a) degli *"interventi di nuova costruzione"*.

5. All'udienza del 31 ottobre 2023, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

6. Il ricorso è fondato, condividendosi il secondo motivo, con il quale parte ricorrente contesta la correttezza della configurazione giuridica dell'opera come "intervento di **ristrutturazione edilizia**", ex art. 3 comma 1 lett. d) del citato d.P.R. 380/2001.

7. Pare opportuno preliminarmente precisare che, in materia di struttura esterne annesse ad edifici e realizzate in aree aperte (terrazzi, giardini, patii), con funzione di riparo da agenti atmosferici, non vi è allo stato un quadro normativo che brilla per chiarezza.

Le disposizioni normative di riferimento, che vanno interpretate, per quanto possibile, secondo il loro tenore letterale (Cons. Stato, IV sez., 2 ottobre 2023, n. 8610), da un lato, non prendono in considerazione la tipologia della "tettoia", dall'altro, qualificano come soggette al regime dell'**edilizia** libera, ex art. 6 del d.P.R. 380/2001, (tra l'altro) gli interventi

edilizi esemplificati nel glossario del D.M. 2 marzo 2018, costituiti dalla *“installazione, riparazione, sostituzione, rinnovamento di tenda, tenda a pergola, pergotenda, copertura leggera di arredo”*.

Cosicché, è stata l’attività interpretativa della giurisprudenza a riempire di contenuto, ad esempio, la nozione di “pergotenda” allo scopo di distinguerla, per un verso, dalle altre tipologie di strutture comunque elencate nel glossario e sottoposte al medesimo regime giuridico, ex art. 6 del d.P.R. 380/2001, come ad esempio i gazebo e le *“tende retrattili”* (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 4 maggio 2022, n. 3488 *“non sembra esservi totale chiarezza, nella giurisprudenza amministrativa, sulla distinzione tra i concetti di tenda retrattile e di c.d. "pergotenda" (cosa che, peraltro, pare essere logica conseguenza del fatto che tale ultima dizione, piuttosto che integrare un bene giuridicamente ben definito, è frutto del recepimento nel più recente lessico giuridico di terminologie semplicemente trasfuse dalla prassi, anche commerciale, degli operatori del settore). Sicché non sembra inutile, in argomento, uno sforzo definitorio più perspicuo: che, pur muovendo necessariamente dalla riferita prassi, individui l'elemento differenziale della c.d. "pergotenda", rispetto a una mera tenda retrattile, nella necessaria esistenza - non già, come si sostiene da parte del Comune appellante, di una struttura di supporto, laterale o frontale, rigida e leggera (solitamente in alluminio) a sostegno del telo (la quale è invece in sé necessaria a mantenere in tensione ogni tenda esposta al vento: cfr. C.d.S., VI, 27 aprile 2016, n. 1619); quanto piuttosto - di una serie di profili rigidi (nella prassi c.d. "frangitratta"), distanziati loro di circa 50-100 centimetri, aventi la specifica funzione di dare alla copertura maggior resistenza strutturale alla formazione di sacche d'acqua o al carico nevoso accidentale (altresì consentendone la chiusura "a pacchetto", anziché a rullo), tanto da consentirne l'utilizzo a copertura di superfici notevolmente più ampie”*); per un altro verso, dalla “tettoia” – nozione invece non rinvenibile negli atti legislativi nazionali – che, seppure aperta su tre lati e

quindi inidonea a creare nuova volumetria, sarebbe comunque sottoposta al regime del permesso di costruire, anche alla stregua dell'attuale quadro normativo.

In dettaglio, la *pergotenda*, analogamente ad un'altra tipologia di struttura indicata come "pergolato", si distinguerebbe dalla "tettoia" soprattutto per le caratteristiche della sua copertura. La giurisprudenza, anche recente, infatti qualifica come "pergolato" la struttura aperta su tre lati e anche nella parte superiore, che come tale rientra nell'**edilizia libera**, ex art. 6 del d.P.R. 380/2001, mentre ritiene che debba parlarsi di "tettoia", soggetta al permesso di costruire ex art 10 del medesimo d.P.R. 380/2001, se il "pergolato" è coperto da una struttura "*non facilmente amovibile*". (cfr. da ultimo Cons. Stato, VI sez., 22 settembre 2023, n. 8475 che richiama il precedente Cons. St., Sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5008, comunque antecedente alla novella dell'art. 6 del d.P.R. 380/2001). Secondo l'opinione che si riporta, pertanto, se la struttura, comunque ancorata al suolo anche per realizzare in sicurezza la funzione di riparo dagli agenti atmosferici, ha la copertura in lamelle orientabili di alluminio, non è annoverabile tra le opere di "**edilizia libera**" ex art. 6 del d.P.R. 380/2001; se invece è coperta da una struttura in PVC impacchettabile, pur avendo la medesima funzione dell'altra copertura, per le prestazioni di efficientamento energetico che assicura, nonché di sicurezza per la tutela dell'incolumità dei soggetti che usufruiscono della struttura all'aperto, e pur non essendo la copertura in PVC non facilmente amovibile (che è cosa diversa dall'essere impacchettabile), corrisponderebbe alla nozione di *pergotenda* indicata dal legislatore (cfr. da ultimo T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 27 luglio 2023, n. 12772; T.A.R. Emilia-Romagna Bologna Sez. II, 6 marzo 2023, n. 112; T.A.R. Lazio, Sez. II Quater, 23 gennaio 2023, n. 1117; Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2022 n. 9470; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 18 novembre 2022 n. 1562; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 17

maggio 2022, n. 3332; T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 25 gennaio 2022 n. 479).

Per esigenze di completezza di motivazione, deve però anche essere menzionato un orientamento minoritario, benché più risalente, secondo cui una struttura aperta sui lati, con coperture in lamelle orientabili, sarebbe *“in tutto e per tutto assimilabile alla "pergotenda", non trattandosi infatti di opera che determina volumi chiusi, né che costituisce aumento della superficie utile, avendo infatti le caratteristiche di elemento di arredo urbano (...) in ragione delle sue caratteristiche costruttive (la struttura è aperta da tutti i lati ed è quindi priva di tamponature; le lamelle site nella parte superiore sono usualmente in posizione verticale e quindi vi è una apertura anche verso l'alto”*. (Cons. Stato Sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4177).

Così come va rilevato che, a rendere la cornice di riferimento ancora più complessa, concorre, all'attualità, la recente novella dell'articolo 6 del D.P.R. n. 380 del 2001 per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 33-quater *"Norme di semplificazione in materia di installazione di vetrate panoramiche amovibili"* del D.L. 9 agosto 2022, n. 115 *"Misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali"*, convertito dalla L. 21 settembre 2022, n. 142 in vigore dal 22 settembre 2022 che disciplina *"gli interventi di realizzazione e installazione di vetrate panoramiche amovibili e totalmente trasparenti, cosiddette VEPA, dirette ad assolvere a funzioni temporanee di protezione dagli agenti atmosferici, miglioramento delle prestazioni acustiche ed energetiche, riduzione delle dispersioni termiche, parziale impermeabilizzazione dalle acque meteoriche dei balconi aggettanti dal corpo dell'edificio o di logge rientranti all'interno dell'edificio, purché tali elementi non configurino spazi stabilmente chiusi con conseguente variazione di volumi e di superfici, come definiti dal regolamento edilizio-tipo, che possano generare nuova volumetria o comportare il mutamento della destinazione d'uso dell'immobile anche da superficie accessoria a superficie utile. Tali*

strutture devono favorire una naturale microaerazione che consenta la circolazione di un costante flusso di arieggiamento a garanzia della salubrità dei vani interni domestici ed avere caratteristiche tecnico-costruttive e profilo estetico tali da ridurre al minimo l'impatto visivo e l'ingombro apparente e da non modificare le preesistenti linee architettoniche", specificando così dettagli tecnici che riguardano le chiusure laterali, senza prendere in considerazione la tipologia della copertura.

Con l'effetto che, alla stregua della normativa vigente e dell'orientamento maggioritario sopra riportato, mentre una "pergotenda" aperta su tre lati e con copertura in lamelle orientabili non rientra nel regime di **edilizia** libera, vi rientra la medesima struttura, anche se chiusa da VEPA su tre lati e ancorata al suolo e generalmente costituita da elementi portanti di alluminio, purché sia coperta da una struttura in PVC retraibile o in tessuto.

8. Alla luce di tale ricostruzione, ritiene il Collegio che la qualificazione della struttura come "tettoia" non sia sufficiente a supportare la legittimità della qualificazione giuridica contenuta nel provvedimento impugnato, poiché tale nozione, come sopra osservato, non ha alcun riferimento normativo nell'ordinamento giuridico.

È invece dirimente la questione della sua qualificabilità alla stregua delle categorie giuridiche di interventi edilizi rinvenibili nel d.P.R. 380/2001 ovvero, nello specifico, della sussumibilità dell'opera specifica, come descritta negli atti di accertamento (ivi compresa la documentazione fotografica), tra gli interventi di "**ristrutturazione edilizia**", ex art. 3 lett. d) e 33 del d.P.R. 380/2001, secondo la prospettazione del Comune.

9. L'art. 3 comma 1 lett. d), nella formulazione vigente *ratione temporis* (l'atto impugnato è stato adottato in data -OMISSIS-), prevede che gli "*interventi di ristrutturazione edilizia*", sono quelli "*rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente.*

*Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di **ristrutturazione edilizia** sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana. Costituiscono inoltre **ristrutturazione edilizia** gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di **ristrutturazione edilizia** soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria”, essendo stata la lettera d) novellata dall'art. 10, comma 1, lett. b), n. 2), D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120.*

Anche al momento dell'adozione dell'ordinanza di demolizione pertanto, il carattere essenziale – mantenuto poi anche nella formulazione vigente – della **ristrutturazione cd. pesante** è costituito dall'effetto dell'intervento complessivo che, pur incidendo su un manufatto preesistente, deve condurre ad un *“organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente”* per effetto di un *“insieme sistematico di opere”*.

Con riguardo alle strutture poste in aree esterne, la giurisprudenza ha ad esempio precisato, (prendendo comunque l'abbrivio dalla nozione di “tettoia”) che *“una tettoia di rilevanti dimensioni”* che determini *un'evidente alterazione dello stato dei luoghi e incida sull'assetto edilizio precedente*, sì da integrare gli estremi dell'intervento di **ristrutturazione edilizia**, comportante modifica della volumetria e della sagoma complessive dell'edificio, determina la realizzazione di un organismo edilizio diverso dal precedente ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del D.P.R. n. 380 del 2001 necessitante, ai fini di una legittima realizzazione, del titolo abilitativo espresso, conformemente al disposto dell'art. 10, comma 1, lett. c), del medesimo d.P.R. (T.A.R. Lazio Roma, II Stralcio, 22 maggio 2023, n. 8727).

10. Tanto premesso, ritiene il Collegio che tali caratteristiche, però, non sussistano nel caso di specie, per la modesta dimensione del manufatto (che copre una superficie di 15 metri quadri), come peraltro già rilevato nel precedente sopra citato (T.A.R. Napoli, II Sez., 25 giugno 2022, n. 2650), per la sua evidente funzione di riparo dagli agenti atmosferici derivante dalla sua specifica collocazione in una zona di passaggio tra un livello e l'altro dei lastrici di copertura, per la sua inidoneità a trasformare anche solo in parte l'edificio cui è annesso, idoneità di di cui non è traccia né negli atti istruttori o né nel provvedimento impugnato.

Ne consegue che l'applicazione degli articoli 3 comma 1 lett. d) e 33 del d.P.R. 380/2001, non appare sorretta da un'adeguata istruttoria, che, alla luce delle categorie giuridiche di interventi edilizi delineati dal legislatore,

abbia considerato la specifica opera di cui si tratta, come dedotto da parte ricorrente nel relativo motivo di ricorso.

11. Quanto al richiamato Regolamento Edilizio del Comune di Napoli ex art. 33 L. 1150/1942 approvato dal Consiglio Comunale con del. 104 del 28/04/1998, va osservato che le norme relative alle categorie degli interventi edilizi, alla individuazione del conseguente regime giuridico (permesso di costruire, S.C.I.A., c.d. super-S.C.I.A., attività libera, C.I.L. e C.I.L.A.), nonché del regime sanzionatorio degli abusi edilizi, ivi compresi i presupposti per la misura demolitoria o pecuniaria, rientrano tra i principi fondamentali della materia del “governo del territorio” che, secondo un consolidato orientamento della Corte Costituzionale, sono riservati alla legislazione nazionale (cfr., tra le altre con riguardo ai titoli edilizi, Corte cost. 1° ottobre 2003, n. 303; Corte cost. 20 novembre 2014, n. 259; Corte cost. 17 giugno 2021, n. 124; Sentenza Corte cost. 13 gennaio 2021, n. 2).

Tuttavia, nel caso in esame, anche la lettura della normativa **edilizia** locale conduce al medesimo risultato, poiché, come correttamente rilevato da parte ricorrente, gli interventi di *manutenzione ordinaria* (come tali, pertanto, esclusi dal previo rilascio del permesso di costruire) sono quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture delle costruzioni e quelle necessarie a integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti, sempre che non comportino alterazione delle preesistenti caratteristiche degli edifici, ed in particolare quelli “: a) relativi alle opere di finitura quali [...] sostituzione di tegole lesionate o mancanti; sostituzione di parti deteriorate dei sistemi di smaltimento delle acque piovane; riparazione e rinnovo di impermeabilizzazione delle coperture piane ...” (art. 5) e, come sopra osservato, nessuna alterazione delle preesistente caratteristiche dell’edificio è stata apportata, con la sostituzione della copertura in plastica.

12. In conclusione il ricorso va accolto, con assorbimento delle restanti censure.

13. La regolazione delle spese segue la soccombenza, con liquidazione contenuta nel dispositivo.

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'ordinanza impugnata.

Condanna il Comune al pagamento delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.000,00 oltre accessori come per legge e oltre il pagamento del contributo unificato, se versato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere

Germana Lo Sapio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE
Paolo Severini

IL SEGRETARIO