

Publicato il 07/01/2025

N. 00122/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00112/2021 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 112 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Barbara Iacono, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Iacono, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Serrara Fontana, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) - dell'ordinanza n. 59 del 9.10.2020 (doc. 3), emessa dal Comune di Serrara Fontana in data 9.10.2020 e notificata il 16.10.2020, recante ingiunzione di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001;

b) - di tutti gli altri atti preordinati, connessi e consequenziali, comunque lesivi della posizione giuridica della ricorrente, ivi compreso, se e per quanto occorra, il provvedimento di cui alla nota n. 6169/2020, mai ritualmente

comunicata o notificata alla ricorrente ma richiamata del provvedimento impugnato.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- del verbale di accertamento di inottemperanza del 20 marzo 2022 (fasc. 15/2020),

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 24 ottobre 2024 la dott.ssa Angela Fontana e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio è impugnata l'ordinanza del comune di Serrara Fontana n. 59 del 9.10.2020 recante ingiunzione di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi relativamente alla installazione di una pergotenda in sostituzione di altra già oggetto di diffida alla rimozione, insistente su un fabbricato posto in area sottoposta a vincolo paesaggistico.

In particolare, nell'atto impugnato, viene attestato che la ricorrente ha realizzato l'« installazione di una pergotenda retraibile ed amovibile delle dimensioni di mt. 5,50 x mt. 5,30 e spostamento di una tenda esistente di mt. 4,35 x mt 5,50 del tipo con montanti traverse rigide a occupazione della restante parte del terrazzo scoperto»»; che, tuttavia, sussisteva l'« illegittimità della preesistente tenda oggi spostata e diffida prot. N. 6169 del 12.8.2020 inviata via PEC al tecnico progettista circa l'installazione della pergotenda in quanto pertinenza di un fabbricato condominiale oggetto di istanza di sanatoria edilizia ex lege 47/85 prot. N. 6733 del 26.9.1986»».

2. Avverso tale provvedimento la ricorrente ha proposto articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

In fatto, la ricorrente rappresenta di essere proprietaria di un immobile per il quale pende, per talune difformità dall'originario titolo edilizio, una istanza di condono ai sensi della legge n. 47 del 1985.

La ricorrente, in data 6.8.2020, ha presentato al Comune di Serrara una C.I.L.A., prot. N. 5988 (per la installazione, sul terrazzo, di una "pergotenda" retraibile ed amovibile, per un periodo inferiore a 120 giorni ed il contestuale spostamento, sul medesimo terrazzo, della preesistente tenda da sole.

Le opere di cui alla predetta C.I.L.A. sono state completate l'8.8.2020.

2. Con il primo motivo di ricorso deduce la violazione dell'art. 7 della legge 241 del 1990.

Essendosi consolidata, a seguito della CILA, una posizione di vantaggio in capo al privato, l'Amministrazione avrebbe dovuto esercitare poteri di autotutela per i quali è sempre doveroso comunicare l'avvio del procedimento. Né potrebbe dirsi surrogato tale onere dalla diffida n. 6169 del 12.8.2020, in quanto la ricorrente sarebbe venuta a conoscenza di tale atto unicamente a seguito della ordinanza di demolizione impugnata, difatti, dalla ordinanza impugnata si evincerebbe che la detta diffida sarebbe stata inviata a mezzo PEC ad un soggetto diverso dalla ricorrente e dopo il completamento delle opere di cui alla CILA.

2.1 Con il secondo motivo di ricorso, deduce la violazione degli artt. 32 del TUE e del d.P.R. 31 del 2017.

Il posizionamento di una pergotenda rientrerebbe nella attività edilizia libera per cui illegittimamente sarebbero stati esercitati i poteri ripristinatori da parte del Comune.

Relativamente alla circostanza che l'immobile è sottoposto a procedimento di condono, la ricorrente evidenzia che l'art. 83 del R.U.E.C. concernente "NORMA TRANSITORIA PER GLI EDIFICI OGGETTO DI ISTANZA DI CONDONO EDILIZIO" ammette per tutti gli edifici oggetto di istanze di condono edilizio ai sensi delle LL. 28.2.1985, n. 47, 23.12.1994, n. 724, e del D.L. 30.9.2003, n. 269, convertito, con modificazioni, in L. 24.11.2003, n.

326, per le quali non sia stata ancora adottata alcuna determinazione definitiva come nel caso di specie, la realizzazione di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria indispensabili a garantire la continuità della utilizzazione.

In merito, poi, alla necessità di autorizzazione ex art. 151 D.Lgs 490/99 la competenza spetta all'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo che, tuttavia, non sarebbe necessaria nel caso di specie trattandosi, al più, di attività di manutenzione ordinaria.

2.2 Infine, (terzo motivo) l'ordinanza sarebbe illegittima in quanto emanata senza la preventiva acquisizione del parere della Commissione Edilizia Integrata.

3. Il ricorso è fondato.

Appare opportuno rammentare i principi affermati dalla giurisprudenza, formatasi in relazione ipotesi della cd. "pergotenda", secondo la quale: *"Con riferimento ad una pergotenda, pur non potendosi parlare di organismo edilizio che si connota per la creazione di nuovo volume o superficie deve ritenersi comunque necessario acquisire il titolo edilizio qualora la copertura o la chiusura perimetrale presentino elementi di fissità, stabilità e permanenza, come accade nel caso in cui la tenda non abbia carattere retrattile. Al contrario, non è richiesto alcun titolo e può quindi parlarsi di attività edilizia libera qualora l'opera principale non sia la struttura in sé, ma proprio 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 la struttura si qualifica in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno ed all'estensione della tenda. La tenda, infatti, integrata alla struttura portante, non può considerarsi una "nuova costruzione", posto che essa è in materiale plastico e retrattile, onde non presenta caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio"* (T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 14/04/2023, n. 2289); vedi anche, negli stessi sensi, T.A.R. Lazio Roma, Sez. II bis, 27/07/2023, n. 12772: *"In materia urbanistico-edilizia perché possa ravvisarsi una pergotenda, anche c.d. bioclimatica, è necessario che l'opera in contestazione - una tensostruttura -, per le sue*

caratteristiche strutturali e per i materiali utilizzati, non determini la stabile realizzazione di nuovi motivi/superfici utili. Deve, quindi, trattarsi di una struttura leggera, non stabilmente infissa al suolo, idonea a supportare "tenda" anche in materiale plastico (c.d. "pergotenda") a condizione che l'opera principale sia costituita appunto dalla tenda quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore funzione dello spazio esterno; la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all'estensione della stessa; gli elementi di copertura e di chiusura (la tenda) siano non soltanto facilmente amovibili ma anche completamente retraibili, in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di elementi di fissità, stabilità e permanenza tali da creare uno spazio chiuso, stabilmente configurato che possa alterare la sagoma e il prospetto dell'edificio principale".

Come può notarsi, dalle massime citate – espressione di un orientamento ormai consolidato (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 12/03/2020, n. 1783) – emerge che l'elemento discriminante, per potersi parlare di pergotenda, consiste in ciò, *“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. Solo al ricorrere di tali caratteristiche, in linea generale, per la pergotenda non serve il permesso di costruire, potendo essere ricondotta all'attività di edilizia libera, in quanto arredo funzionale alla migliore fruizione temporanea dello spazio esterno all'unità a cui accede e, quindi, riconducibile agli interventi manutentivi liberi ai sensi dell'art. 6, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001”*.

Detto elemento discriminante ha trovato del resto, oggi, riconoscimento anche legislativo, con l'introduzione, tra i casi di attività edilizia libera, dell'ipotesi, prevista dalla citata lett. b-ter) dell'art. 6 comma 1 T.U.Ed., dedicata alle “ opere di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici la cui struttura principale sia costituita da tende, **tende da sole**, tende da esterno, tende a pergola con telo retrattile anche impermeabile, tende a pergola con elementi di protezione solare mobili o regolabili, e che sia addossata o annessa

agli immobili o alle unità immobiliari, anche con strutture fisse necessarie al sostegno e all'estensione dell'opera”.

3.1 Nel caso di specie, come si è detto, viene in rilievo una struttura amovibile e retraibile.

In mancanza di difese dell'amministrazione che non consentono di qualificare diversamente l'opera, deve ritenersi che la stessa ricada nella attività di edilizia libera.

4. Quanto all'aspetto della tutela paesaggistica, il Decreto del Presidente della Repubblica del 13 febbraio 2017, n. 31 avente ad oggetto il "Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata" (Pubblicato sulla G.U. 22 marzo 2017, n. 68) all'allegato "A" elenca tutta una serie di interventi che non hanno bisogno di preventiva autorizzazione paesaggistica, anche in zona vincolata, come nella fattispecie in esame. Più in particolare, all'allegato A, punto A 17 prevede la possibilità di "installazioni esterne oste a corredo di attività economiche quali esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, attività commerciali, turistico-ricettive, sportive o del tempo libero, costituite da elementi facilmente amovibili quali tende, pedane, paratie laterali frangivento, manufatti ornamentali, elementi ombreggianti o altre strutture leggere di copertura, e prive di parti in muratura o strutture stabilmente ancorate al suolo.

5. Per quanto sin qui esposto, il ricorso è fondato e va annullata l'ordinanza di demolizione impugnata.

6. Con ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato il verbale del 20 marzo 2022 di inottemperanza dell'ordinanza di demolizione ai fini della immissione in possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, ai sensi dell'art.31 del d.P.R. n. 380/01.

6.1 Deduce la illegittimità derivata dell'atto impugnato; la violazione dell'art. 31 in quanto trattandosi di intervento che non avrebbe richiesto il permesso a costruire, non avrebbe potuto applicarsi il regime della acquisizione al

patrimonio dell'ente ma solo una pena pecuniaria; la violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

7. Il ricorso per motivi aggiunti è fondato.

Il verbale di inottemperanza partecipa dei vizi che rendono illegittima l'ordinanza di demolizione.

Si tratta, invero, di un atto che si pone a valle del provvedimento impugnato il quale ne costituisce unico presupposto.

8. Il gravame va conclusivamente accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati pur potendosi disporre la compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite, ad una valutazione complessiva dei fatti di causa e della natura degli interessi incisi dall'azione amministrativa volta al perseguimento dell'ordine pubblico, fermo restando l'obbligo del rimborso del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 6bis.1, del D.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'amministrazione al rimborso del contributo unificato versato ricorrente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Angela Fontana, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Angela Fontana

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO