

Pubblicato il 23/07/2024

Sent. n. 6631/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9925 del 2021, proposto da Comune di San Giuseppe Vesuviano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Tullio Gesue' Rizzi Ulmo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Alfonso Capotorto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 03621/2021, resa tra le parti, Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della sentenza del T.A.R. Campania - Napoli n. 3621/2021 pubblicata il 31 Maggio 2021, mai notificata, resa nel giudizio recante n.RG.5089/2016.

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Ammirati Giovanni il 28/1/2022:

IN RESISTENZA

all'appello R.G. 9925/21 notificato in data 18/11/21 avverso la Sentenza del Tar Campania, Napoli, sez. III, n. 3621/21 depositata in data 31/05/21 nel ricorso R.G. 5089/16 avverso e per l'annullamento:

- quanto al ricorso introduttivo: a) dell'Ordinanza di Demolizione n. [omissis] recante l'ordine di demolizione e rimozione di presunte opere abusive;

-quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 24.03.2021:

b) dell'ordinanza di ingiunzione somme, Sanzione Amministrativa n. [omissis] adottata dal Comune di San Giuseppe Vesuviano in [omissis] e notificata al ricorrente in data [omissis], in relazione all'Ordinanza di Demolizione sub a)

NONCHE' PER LA PROPOSIZIONE DELL'APPELLO INCIDENTALE

avverso la medesima sentenza laddove ha respinto il ricorso introduttivo.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Giovanni Ammirati;

Visto l'appello incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2024 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Alfonso Capotorto. Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello di cui in epigrafe il Comune appellante impugnava la sentenza n. 3621 del 2021 del Tar Campania, recante accoglimento in parte qua dell'originario gravame; quest'ultimo era stato proposto dalla parte odierna appellata al fine di ottenere l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. [omissis] recante l'ordine di demolizione e rimozione di presunte opere abusive, nonché dell'ordinanza di ingiunzione somme, sanzione amministrativa n. [omissis] adottata dal Comune di San Giuseppe Vesuviano in [omissis] e notificata al ricorrente in data [omissis], in relazione alla medesima ordinanza di demolizione.
2. All'esito del giudizio di primo grado veniva accolto il ricorso limitatamente all'annullamento dell'ordinanza ingiunzione della sanzione pecuniaria accessoria.
3. Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava, avverso la sentenza impugnata nella parte di accoglimento, i seguenti motivi di appello:
 - violazione degli artt. 27 e 31 comma 4 bis t.u. edilizia, in quanto la sanzione pecuniaria deve trovare applicazione anche agli abusi commessi in zone vincolate.
4. La parte privata appellata, originaria ricorrente, si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello. Proponeva altresì appello incidentale in relazione alla parte di sentenza di rigetto, in relazione all'ordine di demolizione, deducendo i seguenti motivi: error in iudicando e violazione degli artt. 22 ss. t.u. edilizia, nonché degli artt. 1 e 19 l. 241/90, 31 l. 431/85, 2 e 5 l. reg. campania n. 21/2003, 38,42 e 56 del ruc del Comune.
5. Alla pubblica udienza dell'11 luglio 2024 la causa passava in decisione.
6. In via preliminare, occorre esaminare i vizi di cui all'appello incidentale, in quanto potenzialmente dotati di effetti assorbenti in relazione alle censure dedotte con l'appello principale; infatti l'annullamento dell'ordinanza demolitoria, oggetto dell'appello incidentale, renderebbe prova di presupposto l'ordinanza ingiunzione oggetto della statuizione di accoglimento, impugnata con l'appello principale.
7. Con i vizi dedotti in via incidentale si contesta la qualificazione del manufatto in contestazione.
 - 7.1 L'appello incidentale è infondato.
 - 7.2 In linea generale, va ribadito il principio per cui, affinché un'opera possa essere considerata una pergotenda, essa deve essere una struttura leggera e non stabilmente infissa al suolo, finalizzata a supportare una tenda come elemento di protezione dagli agenti atmosferici. Inoltre, la struttura deve essere un mero elemento accessorio rispetto alla tenda e gli elementi di copertura devono essere facilmente amovibili e completamente retraibili, senza creare uno spazio chiuso che possa alterare la sagoma dell'edificio principale (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. II, 15/03/2024, n. 2503). Inoltre, per la sussumibilità di un manufatto nella categoria della pergotenda, caratterizzato dal regime di c.d. edilizia libera, occorre che l'opera principale sia costituita non dalla struttura in sé, bensì 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 (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 02/11/2022, n. 9470).
 - 7.3 Nel caso di specie, l'esame della documentazione in atti, anche fotografica, conferma – in termini dirimenti rispetto alla prospettazione incidentale - trattarsi di una struttura pesante, ingombrante, stabilmente infissa al suolo, finalizzata a supportare non una tenda ma una vera e propria tettoia, di impatto e destinazione permanente, in ambito vincolato; non vi è alcuna tenda quale opera principale, trattandosi di una tettoia impattante e stabilmente ancorata al terrazzo.
8. A diverse conclusioni deve giungersi in merito all'appello principale, in quanto la sanzione pecuniaria si applica, a maggior ragione, agli abusi realizzati in ambito vincolato e quindi caratterizzati da maggior gravità; pertanto, l'interpretazione accolta dal Tar si pone in illogica contraddizione rispetto alla ratio legis, nonché alla stessa lettera della norma laddove prevede che *“La sanzione, in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27, ivi comprese le aree soggette a rischio idrogeologico elevato o molto elevato, e' sempre irrogata nella misura massima”*.
9. Alla luce delle considerazioni che precedono: va respinto l'appello incidentale; va accolto l'appello principale non potendosi dubitare dell'applicabilità della sanzione pecuniaria agli abusi commessi in

zone vincolate derivandone altrimenti una inammissibile dequotazione delle previsioni sanzionatorie proprio per gli abusi plurilesivi (che insieme vulnerano l'interesse edilizio all'ordinato sviluppo delle attività costruttive e quello paesaggistico alla conservazione dei beni dotati di singolare bellezza); per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso originario.
Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti: respinge l'appello incidentale; accoglie l'appello principale e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, respinge in toto il ricorso di primo grado.

Condanna parte appellante incidentale al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore di parte appellante principale, liquidate in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Consigliere

Marco Poppi, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO