



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 9735 del 2020, proposto da Nicola Morettino, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Giordano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Nocera Inferiore, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabato Criscuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 01462/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Nocera Inferiore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2021 il Cons. Giovanni Orsini.

L'udienza si svolge ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2020, n. 70, e dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto dalla circolare del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa 13 marzo 2020, n. 6305.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E' appellata la sentenza del TAR della Campania n. 1462/2020, con la quale è stato respinto il ricorso proposto avverso l'ordinanza di demolizione n. 37594 del 2019, adottata dal Comune di Nocera Inferiore nei confronti del signor Nicola Moretino.

Con il provvedimento sanzionatorio, l'Amministrazione, dopo aver effettuato un sopralluogo, intimava l'odierno appellante alla rimozione delle opere ritenute abusive, realizzate all'interno di uno spazio attiguo al negozio ove, lo stesso, esercita la propria attività commerciale. Segnatamente, l'illecito contestato dal Comune fa riferimento alla realizzazione di una struttura senza idoneo titolo edilizio.

Il TAR respingeva il ricorso ritenendo l'opera in esame ascrivibile alla categoria dell'attività soggette al regime abilitativo del permesso a costruire per struttura, stabile ancoraggio al suolo e diversa destinazione d'uso.

2. L'appellante nel presente giudizio intende affermare, con un unico motivo di gravame, l'erroneità della sentenza di primo grado, rilevando che l'opera realizzata sarebbe conforme alla disciplina urbanistica vigente in quanto qualificabile come pergotenda.

3. In data 29 gennaio 2021 si è costituito in giudizio con memoria difensiva il Comune di Nocera Inferiore per resistere al gravame proposto.

4. All'udienza del 10 giugno 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello non è fondato.

6. Con l'unico motivo di ricorso l'appellante contesta la sentenza di primo grado nella parte in cui qualifica l'opera realizzata come "nuova costruzione" ex art. 3 della legge 380/2001.

L'appellante ritiene che la struttura realizzata rientrerebbe nelle ipotesi di attività edilizia libera di cui all'art. 6 T.U.E., e non anche negli "interventi di nuova costruzione", considerato il diverso significato che la disposizione stessa e la giurisprudenza richiamata, attribuirebbero al termine "precarietà" dell'opera. L'opera realizzata, sia per le dimensioni che per la funzione assolta rispetto all'edificio principale, costituirebbe a tutti gli effetti una ipotesi di mera pertinenza.

7. La censura non è accoglibile.

Anzitutto non coglie nel segno la tesi della presunta "precarietà" del manufatto. Infatti, la giurisprudenza di questa Sezione, cui il collegio intende dare continuità, afferma che *"in materia edilizia, gli estremi per la sussumibilità di un manufatto nella categoria della pergotenda, caratterizzata dal regime di cd. edilizia libera, si individuano nel fatto 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"* (cfr. Consiglio di St., Sez. VI, nn. 1207/2021 e 5737/2018).

Così come correttamente rilevato dal giudice di prime cure e affermato anche dall'Amministrazione appellata nei propri scritti difensivi, nella fattispecie, dall'esame della documentazione fotografica in atti, si evince come sotto il profilo strutturale, si tratti di opere che sono stabilmente infisse al suolo, con elementi che ne consentono la chiusura e di arredi diretti alla permanenza di persone in modo

non precario. Pertanto, non può essere utilmente invocata dall'appellante la giurisprudenza di questo Consiglio favorevole alla sua tesi, secondo cui bisognerebbe accordare preminenza all'elemento di tipo funzionale connesso al carattere dell'utilizzo dell'opera, rispetto alle caratteristiche costruttive e, di conseguenza, alla precarietà della stessa. In effetti pur considerando, prioritariamente, l'aspetto funzionale dell'opera occorre rilevare che il manufatto in questione mostra una oggettiva attitudine alla estensione e proiezione funzionale dello spazio commerciale così come correttamente affermato dal TAR.

Dunque risulta non persuasiva la tesi dell'esclusività della sola funzione riparativa dagli agenti atmosferici prospettata dall'appellante in atti.

Non convincono nemmeno le argomentazioni circa la natura prettamente pertinenziale dell'opera. Invero, la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio riconduce detta natura di un manufatto ad opere di "minimo" impatto sotto il profilo urbanistico, mentre, nel caso in esame si tratta della realizzazione di un intervento dalle dimensioni non irrilevanti per volumetria in rapporto all'immobile principale. Invero, il concetto di pertinenza rilevanti ai fini della disciplina urbanistica, comporta che l'opera può essere sussunta nell'ambito dell'edilizia libera se caratterizzata da dimensioni ridotte e modeste rispetto alla cosa cui esso inerisce (Cons. St., Sez. II, n. 7864/2019; id., Sez. IV, nn. 1709/2013 e 19/2016; id. Sez. VI, nn. 24/2018, 694/2017 e 3952/2014).

Risulta pertanto corretta la valutazione del giudice di prime cure circa la assoggettabilità dell'opera realizzata al regime sanzionatorio ex art. 31 T.U.E. azionato con il provvedimento impugnato.

Alla luce delle esposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 2000.00 (duemila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Orsini

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO