

REPUBBLICA ITALIANA**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania****sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 757 del 2016, proposto da:

**** ****, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in calce al ricorso, dagli avv.ti **** **** e ****
****, domiciliata d'ufficio, ai fini del presente giudizio, presso la segreteria del Tribunale;

contro

Comune, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso, come da mandato a margine della memoria di costituzione in giudizio, dagli avv.ti **** **** e **** ****, con domicilio eletto in Salerno;

nei confronti di

**** ****, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 30 del 4/2/2016 (notificata in data 5/2/2016) con cui il Comune - Settore Pianificazione e Uso del Territorio - ordina alla ricorrente, nella qualità di proprietaria - ai sensi dell'art. 37 D.P.R. 6/6/2001 n. 380, la "rimozione della tenda parasole installata sul terrazzo pertinenziale dell'unità, nel termine di 90 gg. dal ricevimento dell'ordinanza medesima"

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2017 il dott. Giovanni Sabato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 4 aprile 2016 e ritualmente depositato il 26 aprile successivo, la Sig.ra **** impugna l'ordinanza dirigenziale n. 30 del 4.2.2016, notificata il 5.2.2016, con la quale il dirigente del settore Pianificazione e Uso del Territorio le ha ingiunto la rimozione della tenda parasole installata sul terrazzo pertinenziale dell'unità immobiliare nel termine di giorni 90 perché non conforme alla delibera condominiale presentata ai fini del rilascio di permesso di costruire per la installazione di tende aggettanti sulla facciata del fabbricato.

A sostegno del gravame, la ricorrente deduce quanto segue:

- 1) VIOLAZIONE DI LEGGE — CARENZA DEI PRESUPPOSTI PER L'ADOZIONE DELL'ORDINANZA DI RIMOZIONE —ECESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA' ED ILLOGICITA', in quanto l'installazione di una tenda parasole, peraltro effettuata a seguito della presentazione di d.i.a., rientrerebbe nel *genus* dell'attività libera, non comportando alcun aumento di volumetria o modifiche di sagome e prospetti;
- 2) DIFETTO DI MOTIVAZIONE - CONTRADDITTORIETA' —MANCATA PONDERAZIONE E COMPARAZIONE DEGLI INTERESSI COINVOLTI NEL PROCEDIMENTO, in quanto l'intervento contestato non avrebbe alcuna incidenza sul carico urbanistico e il provvedimento impugnato non sarebbe suffragato dalla prospettazione delle ragioni di interesse pubblico;
- 3) VIOLAZIONE DELL'ART. 37, CO 1, D.P.R. 380/2001 —INSUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI DELLA SANZIONE DELLA RIMOZIONE, in quanto si tratterebbe di opera soggetta a DIA e pertanto al più meritevole della sola sanzione pecuniaria;
- 4) ILLEGITTIMITA' DELL'ORDINANZA IMPUGNATA IN ASSENZA DI PREVIO ANNULLAMENTO DELLA DIA.

Si costituisce il Comune, al fine di eccepire la inammissibilità/improcedibilità del gravame ed opporre comunque la infondatezza di tutte le censure articolate.

Alla pubblica udienza del 4 luglio 2017, sulle conclusioni delle parti costituite, il ricorso è trattenuto in decisione.

Non può essere condivisa l'eccezione di inammissibilità del gravame per omessa impugnativa del pregresso provvedimento dirigenziale prot. n. 35669 del 25.6.2014, notificato a mezzo posta il 2.7.2014, con il quale l'Amministrazione ordinava alla ricorrente di adeguare la struttura a quanto autorizzato dall'assemblea condominiale del 14.5.2010. L'impugnata ordinanza, infatti, costituisce espressione di un autonomo potere sanzionatorio finalizzato alla rimozione della tenda parasole e non al suo semplice adeguamento alle prescrizioni condominiali, non potendosi quindi configurare alcuna relazione di necessaria presupposizione logica tra i due atti. Né può ritenersi inammissibile il ricorso per la mancata notificazione dello stesso nei riguardi del condominio, avendo parte ricorrente dato seguito all'onere di cui all'art. 41 comma 2, c.p.a., provvedendo alla costituzione del rapporto processuale almeno nei riguardi del sig. **** ****, quale residente nel condominio. L'assolvimento dell'onere di notificare il ricorso ad almeno uno dei controinteressati esclude in radice ogni possibile inammissibilità del ricorso.

Il ricorso è fondato.

Dagli atti di causa risulta che l'intervento in oggetto consiste nell'installazione di tende parasole sia sul lato nord/est del fabbricato che su quello ovest dello stesso, ed in particolare quella posizionato sul primo di detti lati "avrà dimensioni di ml. 10,00 per 4,40, inoltre sarà del tipo "a cappotto"... motorizzata di colore a strisce gialle e avorio, inoltre la struttura sarà costituita da una struttura in alluminio anodizzato di color avorio, mentre le tende posizionate sul lato ovest del fabbricato sono del tipo a caduta sempre di colore a strisce gialle e avorio, saranno sempre dotate di un sistema motorizzato ed avranno una lunghezza lineare di m 9,00". Tale intervento, come dedotto con l'assorbente primo motivo di ricorso, non comporta la realizzazione di un volume urbanistico e pertanto non rientra nell'alveo applicativo del permesso di costruire. In un caso analogo, il Massimo Organo di GA ha affermato che "Sono soggetti al rilascio del permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione, categoria nella quale rientrano quelli che realizzano una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio. Una struttura in alluminio anodizzato destinata ad ospitare tende retrattili in materiale plastico non integra tali caratteristiche. In particolare, in tali casi l'opera principale non è la struttura in sé, ma la tenda, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno dell'unità abitativa. E considerata in tale contesto, la struttura in alluminio anodizzato si qualifica in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda" (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 27 aprile 2016, n. 1619). Della riconducibilità dell'intervento al più favorevole regime della Dia/Scia mostra di avere consapevolezza lo stesso redattore del provvedimento impugnato, avendo richiamato l'art. 27 del d.p.r. n. 380/2001, che prevede la sola sanzione pecuniaria in caso di abuso. Inoltre, il ricorrente ha dato corso all'esecuzione delle opere dopo la presentazione della d.i.a. prot. n. 66058/2010 e la mera violazione di prescrizioni condominiali non può trasfigurare la consistenza dell'intervento in modo da renderlo soggetto al più gravoso permesso di costruire. Esse, infatti sottendono interessi di natura privatistica, che nulla hanno a che vedere con la rilevanza pubblicistica della disciplina urbanistica, fermo restando che alcuni elementi di origine civilistica possono assumere "una rilevanza qualificata nel procedimento di rilascio della concessione edilizia" (questa Sezione prima, 17 aprile 2014 n. 740). Va quindi conclusivamente rilevata la fondatezza del ricorso, laddove, con effetto assorbente di ogni altra censura, si lamenta la inapplicabilità della sanzione ripristinatoria per la stessa consistenza dell'intervento, priva di rilievo plano-volumetrico.

Tanto premesso, il ricorso è fondato e va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Le spese, secondo il canone della soccombenza, vanno poste a carico della parte resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 757/2016, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna il Comune al rimborso, in favore della ricorrente, delle spese di lite, che liquida in € 1.000,00 (mille/00), oltre IVA, CPA e spese forfettarie, come per legge, nonché contributo unificato se effettivamente versato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO