

Pubblicato il 10/01/2023

N. 00304/2023REG.PROV.COLL.

N. 01202/2016 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1202 del 2016, proposto dai signori \*\*\*\*  
\*\*\*\* ed \*\*\*\* \*\*\*\*, attualmente rappresentati e difesi dall'avvocato Alfredo  
Carroccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;  
e dai signori \*\*\*\*\*, rappresentati e difesi dall'avvocato Ermete Sotis, con domicilio  
eletto presso lo studio dell'avvocato Graziella Russo in Roma, via Carlo Mirabello  
6;

***contro***

il Comune di Fondi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato  
e difeso dall'avvocato Patrizia Ferraro, con domicilio digitale come da PEC da  
Registri di giustizia;

***nei confronti***

dei signori \*\*\*\* e \*\*\*\*, non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

della sentenza del T.a.r. per il Lazio, sezione staccata di Latina, 26 giugno 2015  
n.497, che ha respinto il ricorso n.r.g. 189/2011 proposto per l'annullamento del

permesso di costruire 23 dicembre 2010 n.2451, rilasciato dal dirigente del IV settore del Comune di Fondi ai signori \*\*\*\*, per la realizzazione di una struttura ombreggiante al servizio del bar da essi gestito a Fondi in viale \*\*\*\* sul terreno distinto al catasto al foglio \*\*\*\* mappale \*\*\*\* subalterno \*\*\*\*.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2022 il consigliere Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Alfredo Carroccia e Patrizia Ferraro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1. I ricorrenti appellanti sono proprietari a Fondi di tre appartamenti, nei quali abitano, situati ai tre piani superiori dell'edificio di viale \*\*\*\*, prospiciente la piazza \*\*\*\* (cfr. doc. 3 appellanti, consulenza tecnica di parte, ove anche le foto dello stato dei luoghi).

2. In tale loro qualità, hanno impugnato il permesso di costruire 23 dicembre 2010 n. 2451 di cui in epigrafe (doc. 3 Comune appellato), con il quale l'ente ha consentito ai controinteressati appellati di realizzare a servizio del "Bar \*\*\*\*" di cui sono titolari, situato in viale \*\*\*\* e sottostante i loro appartamenti, una "struttura ombreggiante", comunemente detta "gazebo" o "*dehors*". Si tratta, più precisamente, di una struttura a forma di parallelepipedo, delle dimensioni approssimative di circa 7,70x 2,52 metri e della superficie complessiva di 19,40 mq, realizzata in profilati di metallo, dotata di una copertura di tela impermeabile e di pareti laterali costituite da teli di plastica trasparente, posizionata a una distanza

variabile da 1,77 a 2.01 m dall'edificio che ospita il bar e gli appartamenti dei ricorrenti appellanti (cfr. doc. 3 appellanti, cit. pp. 9-10).

3. Con la sentenza meglio indicata in epigrafe, il T.a.r. ha respinto il ricorso in questione; in motivazione ha ritenuto, in sintesi, che il permesso di costruire di cui si tratta sia stato motivato in modo congruo con riferimento al disciplinare del vigente Piano di arredo urbano, non impugnato dagli interessati, e che la struttura così assentita sia non una costruzione vera e propria, che come tale sarebbe soggetta al regime delle distanze legali, ma piuttosto un'attrezzatura speciale, che invece non è soggetta alla verifica dei distacchi dal confine e dalle altre costruzioni. Il T.a.r ha di conseguenza condannato i ricorrenti alle spese del giudizio, liquidate *“nella somma complessiva di € 2.000,00 oltre ad oneri di legge da corrispondersi sia al Comune di Fondi sia alla parte controinteressata”*, come in motivazione, precisando in dispositivo che questa somma si deve corrispondere alle parti indicate *“in parti uguali fra loro”*, e quindi secondo logica che a ciascuna parte spettano € 1.000.

4. Contro questa sentenza, gli interessati hanno proposto impugnazione, con appello depositato il 18 febbraio 2016 a ministero dell'avv. Ermete Sotis, appello che contiene un unico articolato motivo (esteso da pagina 4 a pagina 9 del gravame), in cui ripropongono il motivo di impugnazione dedotto in I grado e criticano la sentenza impugnata per non averlo accolto. In particolare, gli interessati deducono la violazione del d.m. 2 aprile 1968 n.1444, e del Piano regolatore del Comune di Fondi, che le norme relative recepisce, e sostengono in sintesi che la struttura di cui si tratta sarebbe invece una costruzione vera e propria - come sarebbe provato anche dal fatto che per il rilascio del permesso di costruire è stato pagato un contributo- e come tale dovrebbe rispettare le distanze previste dal decreto citato dalle costruzioni adiacenti. Criticano quindi la sentenza di I grado, che ha ritenuto diversamente, osservando che la costruzione stessa non potrebbe essere ritenuta legittima in base al Piano dell'arredo urbano, che

comunque non potrebbe avere valore di variante allo strumento urbanistico generale quanto al regime delle distanze.

5. Con decreto 5 febbraio 2020 n.180, il presidente della sezione ha disposto istruttoria per appurare la permanenza dell'interesse alla decisione.

6. Con atto depositato il 28 febbraio 2020, i soli \*\*\*\* \*\* ed \*\*\*\* \*\* si sono costituiti con un nuovo difensore, avv. Francesca D'Onofrio, in sostituzione del citato avv. Ermete Sotis, dichiarato come deceduto il 7 giugno 2016.

7. Il giorno 25 marzo 2021, il predetto avv. D'Onofrio ha depositato, per i soli \*\*\*\* \*\* e \*\*\*\* \*\*, nuova istanza di fissazione di udienza.

8. Il successivo 6 maggio 2022, gli stessi \*\*\*\* \*\* e \*\*\*\* \*\* si sono nuovamente costituiti con l'avv. Alfredo Carroccia, in sostituzione della predetta avv. D'Onofrio, dichiarata come cancellata dall'albo professionale.

9. Con nota 12 settembre 2022, gli appellanti \*\*\*\* \*\* e \*\*\*\* \*\* hanno infine confermato il loro interesse alla decisione e di conseguenza, alla camera di consiglio del 15 settembre 2022, fissata per la verifica dell'interesse, la causa è stata rinviata alla pubblica udienza per la decisione di merito.

10. Il Comune ha resistito con memoria 20 ottobre 2022, in cui ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 101 c.p.a., in quanto esso non conterrebbe la richiesta critica alla sentenza di I grado; ne ha poi comunque eccepito l'inammissibilità nella parte in cui esso sostiene che il Piano di arredo urbano non derogherebbe al regime delle distanze, ciò che a suo avviso costituirebbe motivo nuovo appunto inammissibile in questa sede; nel merito ne ha comunque chiesto la reiezione. Il Comune ha in particolare sottolineato che il gazebo o *dehors* non è una costruzione nel senso proprio, e che il gazebo per cui è causa è stato realizzato in piena conformità alle distanze previste dalla "*Tavola P.Ar.02: Progetto architettonico strutture a servizio delle attività produttive – Pianti, prospetti e sezione (Area prospiciente il centro storico tra Piazza IV Novembre, V.le Vittorio Emanuele*

III, *P.zza Unità d'Italia*)” contenuta nel più volte citato Piano dell’arredo urbano (doc. 5 Comune), che queste strutture disciplina e che non è stato impugnato; ha poi evidenziato, citando giurisprudenza conforme, che le costruzioni sul suolo pubblico non sono soggette alla disciplina delle distanze di cui si è detto.

11. All’udienza del 6 dicembre 2022, la sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

12. In via preliminare, va considerata la posizione degli appellanti \*\*\*\* che, come si è detto, erano difesi dall’avv. Ermete Sotis, deceduto il giorno 7 giugno 2016 come risulta dagli atti (dichiarazione 28 febbraio 2020 avv. D’Onofrio) e non hanno ritenuto successivamente di nominare un nuovo difensore. Ciò posto, nei confronti delle parti suindicate l’avviso di perenzione risulta spedito per la notifica il giorno 1 marzo 2021, all’indirizzo pec dello stesso avv. Sotis, ma non consegnato, dato che come si è detto il difensore era venuto a mancare. La fattispecie della perenzione, pertanto, nei loro confronti non si è perfezionata, e va invece dichiarata così come in dispositivo l’interruzione del processo per morte del difensore, ai sensi degli artt. 79 comma 2 c.p.a. e 301 c.p.c. con le conseguenze di cui all’art. 80 c.p.a.

13. La causa va invece decisa nei confronti degli altri appellanti, \*\*\*\* \*\*\*\* ed \*\*\*\* \*\*\*\*.

14. Ciò posto, vanno respinte le eccezioni preliminari dedotte dal Comune appellato, nei termini che seguono.

14.1 È infondata in fatto l’eccezione di inammissibilità dell’appello per asserita mancanza di una critica alla sentenza di I grado, dato che questa critica – a prescindere dal merito di essa, di cui si dirà- è effettivamente contenuta nel corpo dell’atto, come risulta a lettura, per esempio, della p. 5 all’inizio e dal quattordicesimo rigo, nonché a p. 6 dal sedicesimo rigo e al quinto rigo dal basso; a p. 8 dal diciassettesimo rigo e a p. 9 dal quindicesimo.

14.2 È infondata in fatto anche l'eccezione di inammissibilità dell'appello stesso nella parte in cui sostiene che il Piano di arredo urbano non potrebbe derogare al regime delle distanze; dato che non si tratta di un motivo nuovo, come tale inammissibile, ma solo di un'argomentazione ulteriore, che ribadisce quanto esposto, ad esempio, a p. 5 del ricorso di I grado, ovvero che quanto si contesta è la violazione delle distanze previste dal d.m. n. 1444/1968, citato nel titolo del motivo di impugnazione.

15. L'appello, peraltro, è infondato nel merito, per le argomentazioni che ora si espongono, oltretutto sostanzialmente condivise dalla sentenza del Tribunale ordinario Latina 12 - 29 settembre 2022 n.1822 (doc. 6 Comune), pronunciata all'esito di una causa civile intentata dagli stessi ricorrenti appellanti nei confronti dei controinteressati per far valere in quella sede la presunta violazione delle distanze legali dedotta anche in questo processo.

15.1 In primo luogo, la struttura per cui è causa non va qualificata come costruzione vera e propria in senso giuridico, ma costituisce, come affermato correttamente dal giudice di I grado, un'attrezzatura speciale a servizio di attività commerciale, nel caso concreto del bar dei controinteressati.

15.2 La categoria in questione è legittimata dal combinato disposto dei punti (e.5) ed (e.6) del comma 1 dell'art. 3 del t.u. 6 giugno 2001 n. 380. Il punto (e.5) include tra le nuove costruzioni gli "*ambienti di lavoro*", specificando che gli stessi possono essere costituiti anche da prefabbricati o strutture di qualsiasi genere. Il punto (e.6) stabilisce che ricade nella potestà regolatoria dei comuni l'individuazione delle pertinenze ai fini urbanistici, sottratte alla disciplina delle nuove costruzioni, con il limite per cui esse non devono superare il 20% del volume dell'edificio principale. È quindi possibile realizzare una struttura di questo tipo, per quanto qui interessa, rispettando non le distanze di cui al d.m. 1444/1968, ma quelle stabilite in concreto per la categoria dal Comune interessato, come ritenuto in un caso

consimile da C.d.S. sez. IV 18 dicembre 2010 n. 9265. Nel caso di specie, non consta che le distanze previste dal Piano dell'arredo urbano, come tale non impugnato, siano state violate, e quindi il permesso è stato legittimamente rilasciato.

15.3 In secondo luogo, la non necessità di rispettare le distanze di cui al d.m. n. 1444/1968 risulta in base ad un'altra ragione, trattandosi, come non è controverso, di costruzione realizzata sul suolo pubblico, che a tale normativa non è soggetta per giurisprudenza costante (Cass.civ, sez. II, 19 marzo 2021 n.7857; sez. un., 23 giugno 1964 n.1638).

15.4 Nella specie, la possibilità di realizzare un *dehors* su suolo pubblico è poi espressamente prevista dall'art. 6 del disciplinare al Piano (doc. 2 ricorrenti appellanti), che nell'ipotesi subordina semplicemente la realizzazione del manufatto al rilascio dell'autorizzazione ad occupare il suolo pubblico stesso, autorizzazione di cui nella specie nemmeno è stata dedotta la mancanza.

15.5 Nei termini appena esposti, è quindi irrilevante che per realizzare la struttura in questione sia stato pagato il contributo evidenziato dai ricorrenti appellanti, contributo che peraltro ha entità molto modesta e molto inferiore all'usuale importo dei contributi dovuti per le costruzioni vere e proprie.

16. Le spese, sempre nei confronti degli appellanti \*\*\*\* \*\* ed \*\*\*\* \*\*, seguono la soccombenza e si liquidano così come da dispositivo, con le precisazioni di cui appresso.

16.1 La liquidazione delle spese stesse è comunque congrua rispetto ai valori medi previsti dal d.m. 10 marzo 2014 n.55 per una causa di valore indeterminato e complessità bassa, e tiene conto anche di quanto previsto dall'art. 26, comma 1, c.p.a.

16.2 Di quest'ultima norma infatti ricorrono i presupposti applicativi, secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio (per

tutte sez. IV 18 febbraio 2020 n.1234 e 31 maggio 2011, n. 3252, conformi altresì, ai principi elaborati dalla Corte di cassazione, per tutte, sez. VI 12 maggio 2017 n. 11939 e 2 novembre 2016 n. 22150).

16.3 La condanna degli appellanti, ai sensi dell'art. 26, comma 1, c.p.a. rileva, infine, anche agli eventuali effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, nr. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n.1202/2016), così provvede:

- a) dichiara l'interruzione del processo quanto alle posizioni degli appellanti \*\*\*\*;
- b) respinge l'appello quanto alle posizioni degli appellanti \*\*\*\* \*\*\*\* ed \*\*\*\* \*\*\*\*;
- c) condanna in solido gli appellanti \*\*\*\* \*\*\*\* ed \*\*\*\* \*\*\*\* a rifondere all'appellato costituito Comune di Fondi le spese di questo grado di giudizio, spese che liquida in € 5.000 (cinquemila/00), oltre rimborso spese forfetario ed accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Gambato Spisani**

**IL PRESIDENTE**  
**Vito Poli**