

Pubblicato il 12/03/2020

Sent. n. 108/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 168 del 2019, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizia Cartone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Piermarocchi in L'Aquila, largo Antonio D'Agostino n. 5; contro

Comune di Martinsicuro in persona del Sindaco Pt non costituito in giudizio; Comune di Martinsicuro, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Camillo Orlando, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; per l'annullamento:

- dell'ordinanza di demolizione n. [omissis];

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali ancorché non conosciuti, tra cui la presunta richiamata relazione di sopralluogo (senza l'indicazione di una data) non conosciuta, né allegata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2020 la dott.ssa Maria Colagrande;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

[omissis], gestore del ristorante [omissis] sito in Martinsicuro impugna l'ordinanza in dicata in epigrafe con la quale il Comune ha intimato la rimozione della tenda-tettoia sul [omissis], particella n. [omissis], presso l'esercizio commerciale bar pizzeria ristorante all'insegna "[omissis]".

Con il primo motivo - *violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della l. 7 agosto 1990 n. 241 e s.m. eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche in particolare carenza di istruttoria e di motivazioni: travisamento; violazione e falsa applicazione dell'art. 27 del d.P.R. 380/2001* - si duole di non aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento e di essere quindi stata privata delle garanzie del contraddittorio procedimentale.

Con il secondo motivo deduce vizi di violazione e falsa applicazione degli artt.3, 10, 6 e 22 del d.p.r. n. 380/2001; *violazione e falsa applicazione dm 2.3.2018 approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222; travisamento dei fatti; eccesso di potere per sviamento; erroneità dei presupposti e carenza di istruttoria.*

La struttura oggetto dell'ingiunzione sarebbe in realtà una *pergotenda*, priva di ancoraggi al suolo e ai muri del locale funzionale alla migliore fruizione dello spazio esterno, realizzabile in regime di edilizia libera perché costituita da due ombrelloni poggiati a terra verso le mura perimetrali del locale e tendaggi di plastica e stoffa.

Il terzo ordine di censure - *violazione e falsa applicazione dell'artt. 2 e 4 del d.P.R. 13.2.2017 n. 31 e del relativo allegato 1 (a); travisamento dei fatti; difetto di istruttoria e motivazione; sviamento* – critica l'ordinanza nel punto in cui afferma che l'opera in questione avrebbe dovuto ottenere il nulla osta della Sovrintendenza, perché collocata in un'area compresa nei 300 metri dalla battigia.

Resiste il Comune di Martinsicuro che eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per non avere la ricorrente impugnato la precedente ordinanza di rimozione n. 16 del 17.10.2017 della quale l'ordinanza indicata in epigrafe sarebbe una mera conferma.

All'udienza del 26 febbraio 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in decisione è impugnata l'ordinanza del Comune di Martinsicuro di demolizione di un manufatto così descritto: *struttura realizzata in legno con pilastri centrali e chiusura perimetrale in plastica tale da costituire una volumetria chiusa collegata alla pizzeria-ristorante, delle dimensioni planimetriche di circa mt.5,00x mt. 17,00 circa di altezza vista di mt 3,00/3,50 circa.*

La ricorrente che non contesta le dimensioni planovolumetriche del manufatto, sostiene trattarsi di una struttura del tipo "pergotenda" realizzabile in regime di edilizia libera in quanto priva di ancoraggi al suolo e ai muri esterni del locale, costituita da ombrelloni e tendaggi facilmente rimovibili.

Non è necessario esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune perché il ricorso è infondato.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente l'opera in questione, in quanto compresa nell'area di trecento metri dalla battigia e soggetta pertanto a vincolo paesaggistico ex art. 142 comma 1, lett. a) del d.lgs. 42/2004, avrebbe dovuto essere sottoposta alla verifica di compatibilità paesaggistica ex art. 146 del d.lgs. n. 42/2004.

Non si applica al caso in decisione, contrariamente a quanto sostenuto con il terzo motivo di ricorso, la dispensa dal regime autorizzatorio, prevista dall'allegato A sub A17 del d.P.R. n. 31/2017 per *installazioni esterne poste 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.*

Sulla base del criterio di specialità l'opera in questione - che incontestatamente ha comportato la realizzazione di uno spazio chiuso di circa 75 metri quadrati - deve essere ricondotta al novero delle opere sottoposte al procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica indicate nell'allegato B sub B.26 del d.P.R. n. 31/2017: *verande e strutture in genere poste all'esterno (dehors), tali da configurare spazi chiusi funzionali ad attività economiche quali esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, attività commerciali, turistico-ricettive, sportive o del tempo libero.*

Quanto al regime edilizio applicabile nel caso in decisione la giurisprudenza è rigorosa nel considerare "pergotenda" i manufatti la cui *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; non è invece configurabile una pergotenda se la struttura principale è solida e permanente e, soprattutto, tale da determinare una evidente variazione di sagoma e prospetto dell'edificio* (Consiglio di Stato, sez. IV, 01/07/2019, n. 4472).

Si è pertanto ritenuta *legittima l'ordinanza di demolizione — motivata sul solo presupposto dell'assenza del titolo paesaggistico ex d. lgs. n. 42 del 2004 — di una pergotenda che, in ragione delle sue dimensioni, è idonea ad alterare l'aspetto dell'edificio ed ha un impatto sull'estetica e sulla*

“fotografia” del paesaggio, e ciò a prescindere dalla sua natura precaria e amovibile (Consiglio di Stato, sez. VI, 12/10/2017, n. 4736).

Le dimensioni della struttura così come descritta nell’ordinanza - mt.5,00 x mt. 17,00 circa di altezza vista di mt 3,00/3,50 circa – non consentono di ritenere trascurabile l’impatto che ne deriva alla sagoma dell’edificio e all’assetto del paesaggio circostante soggetto, come detto, a tutela *ex lege* che richiede, in tal caso, la verifica preventiva di compatibilità paesaggistica, in mancanza della quale l’ordine di demolizione costituisce atto dovuto.

Proprio la natura vincolata del provvedimento di rimozione di opere edilizie abusive esclude – per giurisprudenza consolidata (Consiglio di Stato sez. VI, 13/01/2020, n.300) - che l’omissione della comunicazione di avvio del procedimento possa avere effetti invalidanti sull’ordinanza impugnata.

Il ricorso pertanto deve essere respinto.

Nondimeno in considerazione dei ricorrenti e spesso innovativi interventi della giurisprudenza sulla nozione di “pergotenda” il Collegio ritiene sussistere giusti motivi per compensare le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in L’Aquila nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2020 con l’intervento dei magistrati:

Umberto Realfonzo, Presidente

Maria Colagrande, Primo Referendario, Estensore

Giovanni Giardino, Referendario

L’ESTENSORE
Maria Colagrande

IL PRESIDENTE
Umberto Realfonzo

IL SEGRETARIO