

EDILIZIA ED URBANISTICA: Attività edilizia - Pergotenda - Nozione - Individuazione.

Tar Toscana - Firenze, Sez. III, 20 aprile 2022, n. 555

“[...] il richiamo alla “pergotenda”, che si caratterizza per essere una struttura nella quale l’elemento principale è costituito dalla tenda posta a protezione dal sole e dagli agenti atmosferici e finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno, mentre gli elementi di supporto rappresentano meri accessori, necessari al sostegno e all’estensione della stessa tenda e che devono essere facilmente amovibili e in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di quelle caratteristiche di consistenza e rilevanza che possano connotarli in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione. È infatti in ragione dell’inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l’insieme non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie [...]”.

FATTO

1. – In data 3.02.2009, la società Pasticceria Memi di Ramagini Emiliano S.a.s. (di seguito solo “Memi”), titolare di un esercizio commerciale di pasticceria, presentava al Comune di Massa una denuncia di inizio attività per la realizzazione di interventi edilizi sull’immobile, dalla stessa condotto in locazione, di proprietà della società immobiliare La Bruna S.a.s. (di seguito “La Bruna”) ed ubicato in Massa, via Casola n. 2/b, per la realizzazione, sul lato strada del fabbricato, *«di struttura in “pergolato” ad asservimento del bene immobile in oggetto costituita da n° 6 pilastri e n° 6 travi in legno avente sezione di cm. 20»*, precisando che la struttura si sarebbe sviluppata *«con dimensioni lineari pari a Mt. 11.55 x Mt. 5.40 con altezza variabile da un massimo di Mt. 3.20 ad un minimo di Mt. 2.30»* e che la stessa struttura sarebbe stata *«imbullonata su basamento già esistente, senza quindi andare ad effettuare opere di scavo e/o movimenti terra»*.
2. – Il Comune di Massa rilasciava l’autorizzazione paesaggistica.
3. – In data 14.01.2010 il legale rappresentante della società conduttrice dell’immobile e il tecnico incaricato dichiaravano l’ultimazione dei lavori di cui alla DIA, che lo stesso tecnico certificava essere stati eseguiti in conformità al progetto presentato.
4. – A seguito di sopralluogo del 10.05.2017, il Nucleo di Polizia edilizia del Comune di Massa redigeva il verbale n. 21/2017, con il quale contestava violazioni urbanistico-edilizie consistenti nella realizzazione di opere in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica.

In particolare, secondo l'Amministrazione comunale, «*in luogo della prevista pergola, [era stato realizzato un] ampliamento mediante struttura portante in legno con copertura costituita da telo in materiale plastico posto all'intradosso delle travi e scorrevole su binari, tamponato perimetralmente con infissi scorrevoli con telaio in metallo e pannelli di vetro. Il vano di circa mq 80.90 è utilizzato come sala di somministrazione di pubblico esercizio*».

Al verbale veniva allegata documentazione fotografica, depositata agli atti del presente giudizio.

5. – Con nota del 10.11.2017, il Comune di Massa comunicava ai proprietari dell'immobile ed all'esecutore delle opere l'avvio del procedimento finalizzato all'irrogazione delle sanzioni per gli abusi contestati.

6. – In data 21.12.2017 gli interessati presentavano le proprie osservazioni all'Amministrazione comunale.

7. – Quindi, con provvedimento del 19.01.2018, il Comune di Massa valutava le osservazioni presentate dagli interessati rilevando che la tenda retrattile in pvc di cui al punto A e le paratie perimetrali di cui al punto B della memoria non rientravano nelle caratteristiche costruttive indicate dall'art. 137, c. 1, della legge regionale n. 65/2014, essendo stato realizzato un corpo di fabbrica in addizione volumetrica direttamente collegato all'unità immobiliare principale, più propriamente assoggettato alla lett. g) del comma 1 dell'art. 134 della medesima legge regionale. Quindi, dato atto che le opere erano state eseguite in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica, l'Amministrazione ordinava la loro demolizione e la riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

8. – Con ricorso notificato il 22.03.2018 e depositato il 16.04.2018, La Bruna e Memi hanno impugnato dinnanzi a questo Tribunale amministrativo regionale il provvedimento da ultimo citato e ne hanno chiesto l'annullamento, ritenendolo viziato per i seguenti motivi:

1) violazione della legge regionale n. 65/2014 e della legge regionale n. 1/2005, travisamento della realtà di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione: secondo le società ricorrenti, il provvedimento sarebbe illegittimo perché adottato in applicazione della legge regionale n. 65/2014, che però non avrebbe potuto essere applicata all'intervento edilizio concluso il 14.01.2010, essendo invece applicabile *ratione temporis* la legge regionale n. 1/2005;

2) violazione degli artt. 134, c. 1, lett. g), 135, c. 3, e 196 della legge regionale n. 65/2014, nonché dell'art. 31, c. 4-bis, del D.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e difetto di istruttoria: l'intervento edilizio di cui si discute non richiederebbe permesso di costruire, trattandosi di una tenda con semplice funzione di arredo di spazio esterno, insuscettibile di determinare variazione planivolumetrica dell'immobile principale,

come tale rientrante nelle opere richiamate dall'art. 137, c. 1, lett. a), della legge regionale n. 65/2014 («*pergolati, limitatamente alle strutture leggere variamente configurate, costituenti il supporto di vegetazione rampicante o di altri elementi aventi esclusiva funzione ombreggiante, comunque non suscettibili di offrire riparo dalle precipitazioni atmosferiche*») ovvero nella categoria tipologica della “pergotenda” ovvero, ancora, della pertinenza edilizia;

3) *violazione degli artt. 3, 7 e 10 della legge n. 241/1990, difetto di motivazione e di istruttoria*: secondo le ricorrenti, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo perché l'Amministrazione procedente non avrebbe dato adeguatamente conto dell'esame delle osservazioni dalle stesse presentate a seguito della comunicazione di avvio del procedimento;

4) *violazione degli artt. 29, c. 1, ult. cpv., e 31, cc. 3, 4 e 4-bis, del D.P.R. n. 380/2001 e degli artt. 195 e 196, cc. 3, 4 e 4-bis, della legge regionale n. 65/2014, travisamento della realtà di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione*: la società La Bruna deduce di non avere alcuna responsabilità nella realizzazione delle opere contestate, essendosi limitata, quale proprietaria dell'immobile, a sottoscrivere le pratiche edilizie presentate, non potendo pertanto essere applicate nei suoi confronti sanzioni ripristinatorie e pecuniarie.

9. – Il Comune di Massa si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

10. – In vista della discussione della causa, l'Amministrazione comunale ha depositato memoria, con la quale ha contestato la fondatezza dei motivi formulati dalle ricorrenti.

Queste ultime hanno replicato.

11. – All'udienza pubblica del 22 marzo 2022, viste le conclusioni delle parti, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

12. – Con il primo motivo, le ricorrenti si dolgono dell'applicazione, da parte del Comune resistente, della disciplina di cui alla legge regionale n. 65/2014, entrata in vigore successivamente alla realizzazione dell'intervento edilizio di cui si controverte, asseritamente avvenuta contestualmente alle opere regolarmente dichiarate con la DIA del 2009 e completate all'inizio del 2010.

Pertanto, secondo le ricorrenti, non avrebbe potuto trovare applicazione la disciplina sanzionatoria di cui legge regionale n. 65/2014 ma, semmai, quella contenuta nella legge regionale n. 1/2005, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato.

Il motivo non merita condivisione.

Al di là del fatto che la parte ricorrente non ha dato prova dell'epoca (antecedente o successiva all'entrata in vigore della legge regionale n. 65/2014) della realizzazione delle opere contestate, appare decisiva la considerazione del carattere permanente dell'illecito edilizio.

Come ritenuto da costante giurisprudenza, anche di questa sezione, l'abuso edilizio, avendo natura di illecito permanente, si pone in perdurante contrasto con le norme amministrative sino a quando non viene ripristinato lo stato dei luoghi e, pertanto, da un lato, l'illecito sussiste anche quando il potere repressivo si fonda su una legge entrata in vigore successivamente al momento in cui l'abuso è stato posto in essere e, dall'altro, in sede di repressione dell'abuso medesimo, è applicabile il regime sanzionatorio vigente al momento in cui l'amministrazione provvede ad irrogare la sanzione: in forza della natura permanente dell'illecito edilizio, infatti, colui che ha realizzato l'abuso mantiene inalterato nel tempo l'obbligo di eliminare l'opera abusiva (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 12 gennaio 2022, n. 204; TAR Toscana, sez. III, 8 marzo 2021, n. 367; TAR Marche, sez. I, 9 novembre 2021, n. 790; TAR Campania, Napoli, sez. III, 2 novembre 2021, n. 6858; Cons. Stato, sez. II, 31 maggio 2021, n. 4154; Id., 27 settembre 2019, n. 6464).

Ne discende l'infondatezza del primo motivo di ricorso.

13. – Con il secondo motivo, le società ricorrenti deducono che il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo perché fondato sull'erroneo presupposto che per la realizzazione dell'intervento contestato sarebbe stato necessario il rilascio di un titolo abilitativo.

Parte ricorrente sostiene che le opere di cui si discute consisterebbero, invece, in strutture insuscettibili di determinare variazioni planovolumetriche e rientranti nelle opere prive di rilevanza urbanistica ai sensi dell'art. 137, c. 1, lett. a), della legge regionale n. 65/2014, ovvero nella nozione di "pergotenda" o, ancora, nel concetto di "pertinenza edilizia", con conseguente erroneità della qualificazione delle stesse come opere realizzate in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica ed illegittimità dell'ordinanza ripristinatoria.

Le argomentazioni delle ricorrenti non colgono nel segno.

L'art. 137, c. 1, lett. a), della legge regionale n. 65/2014 considera «*privi di rilevanza urbanistico-edilizia le opere, gli interventi e i manufatti non incidenti in modo significativo o permanente sulle risorse del territorio, per i loro oggettivi caratteri di precarietà costruttiva e facile amovibilità o in ragione della temporaneità di installazione*» e, in particolare, «*gli elementi di arredo o di delimitazione di giardini e spazi pertinenziali, quali (...) i pergolati, limitatamente alle strutture leggere variamente configurate, costituenti il supporto di vegetazione rampicante o di altri elementi aventi esclusiva funzione ombreggiante, comunque non suscettibili di offrire riparo dalle precipitazioni atmosferiche*».

Già dalla definizione legislativa dei pergolati privi di rilevanza urbanistico-edilizia discende la non sussumibilità dell'intervento edilizio di cui si discute nella fattispecie legale.

Infatti, come ha rilevato l'Amministrazione resistente e come si desume agevolmente dalla documentazione fotografica allegata al verbale n. 21/2017, l'opera di cui di controverte consiste nella realizzazione, in luogo della pergola prevista dalla DIA, di un manufatto formato da struttura portante con copertura costituita da un telo in materiale plastico assicurato all'intradosso delle travi e scorrevole su binari, tamponato perimetralmente con infissi scorrevoli con telaio di metallo e pannelli, di circa 80.90 mq di superficie, arredato con tavoli e sedie e dotato di impianto di illuminazione, utilizzato come sala di somministrazione degli alimenti e delle bevande servite dall'esercizio commerciale di pasticceria di cui è titolare la società conduttrice dell'immobile.

Dunque, il manufatto di cui è causa non può considerarsi alla stregua di una struttura leggera volta ad assolvere alla funzione di supporto di vegetazione rampicante o di altri elementi aventi esclusiva funzione ombreggiante, comunque non suscettibili di offrire riparo dalle precipitazioni atmosferiche.

Né sono ravvisabili nel caso di specie oggettivi caratteri di precarietà costruttiva e facile amovibilità o temporaneità di installazione, trattandosi di struttura stabilmente infissa al suolo ed utilizzata per soddisfare esigenze durature nel tempo quale la succitata somministrazione di bevande ed alimenti.

Infatti, la "precarietà" dell'opera, che esonera dal previo ottenimento del permesso di costruire, postula un uso specifico e temporalmente limitato del bene e non ricorre nemmeno in caso di uso stagionale dello stesso, che non esclude la destinazione del manufatto al soddisfacimento di esigenze non eccezionali e contingenti, ma permanenti nel tempo: anche un gazebo finalizzato a soddisfare le esigenze stagionali di un esercizio commerciale, dunque, non può considerarsi destinato ad un suo uso per fini contingenti ed è idoneo ad alterare lo stato dei luoghi con un sicuro incremento del carico urbanistico, a nulla rilevando la precarietà strutturale del manufatto, la rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie, dovendo esso essere ricondotto pertanto alle previsioni di cui alla lettera e.5) del comma 1 dell'art. 3 del D.P.R. n. 380/2001, che considera nuove costruzioni le installazioni di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere che siano usati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee (Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2842).

A diverse conclusioni non conduce nemmeno il richiamo alla "pergotenda", che si caratterizza per essere una struttura nella quale l'elemento principale è costituito dalla tenda posta a protezione dal sole e dagli agenti atmosferici e finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno, mentre gli

elementi di supporto rappresentano meri accessori, necessari al sostegno e all'estensione della stessa tenda e che devono essere facilmente amovibili e in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di quelle caratteristiche di consistenza e rilevanza che possano connotarli in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione. È infatti in ragione dell'inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l'insieme non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie (TAR Liguria, sez. II, 23 giugno 2021, n. 571).

Pertanto, non di mera pergotenda liberamente installabile, ma di opera necessitante del permesso di costruire deve parlarsi allorché ci si trovi dinnanzi ad un manufatto di rilevanti dimensioni planovolumetriche, stabilmente infisso al suolo, chiuso su tutti i lati con pareti scorrevoli che ne rendano possibile l'accesso da più parti, con copertura retrattile e motorizzata, ancorata da un lato al muro dell'edificio principale e che presenti, al suo interno, tavoli e sedie e sistema di illuminazione (cfr. TAR Liguria, sez. II, 5 maggio 2021, n. 408).

Né per la sussunzione del manufatto di cui si controverte al regime dell'edilizia libera può utilmente evocarsi la categoria delle pertinenze edilizie.

Come noto, in materia urbanistica ed edilizia, la nozione di pertinenza è meno ampia di quella definita dall' art. 817 cod. civ., dovendosi trattare di un manufatto non solo preordinato ad una oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche sfornito di autonomo valore di mercato e dotato comunque di un volume modesto rispetto all'edificio principale, non comportante significativo incremento di carico urbanistico, sicché gli interventi che, pur essendo accessori a quello principale, incidono con tutta evidenza sull'assetto edilizio preesistente, determinando un aumento del carico urbanistico, devono ritenersi sottoposti a permesso di costruire (TAR Molise, sez. I, 29 dicembre 2021, n. 475).

La natura di pertinenza urbanistica, dunque, è predicabile soltanto rispetto ad opere di modesta entità e accessorie rispetto ad un'opera principale (quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici e simili), ma non anche ad opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto a quella principale e non siano coesenziali alla stessa, per cui non ne risulti possibile alcuna diversa utilizzazione economica; l'assenza di uno specifico titolo edilizio per tali opere dà pertanto origine ad un corpo di fabbrica totalmente differente da quello principale assentito (Cons. Stato, sez. VI, 4 ottobre 2021, n. 6613).

Nel caso di specie, le rilevanti dimensioni planovolumetriche del manufatto di cui si discute, unite alla destinazione d'uso del medesimo, indubitabilmente determinanti un significativo aumento del

carico urbanistico, escludono che allo stesso possa essere applicato il regime delle pertinenze urbanistico-edilizie.

Anche il secondo motivo di ricorso deve dunque essere respinto.

14. – Con il terzo mezzo di gravame, le società ricorrenti deducono che il Comune di Massa, nel motivare il provvedimento impugnato, non avrebbe tenuto conto delle osservazioni da esse presentate a seguito della comunicazione di avvio del procedimento.

Il motivo non merita accoglimento, giacché, seppur sinteticamente, il provvedimento impugnato spiega le ragioni per le quali l'Amministrazione ha ritenuto di non poter aderire all'inquadramento della fattispecie proposto dalle odierne ricorrenti nella memoria pervenuta il 21.12.2017.

Si legge, infatti, nella motivazione del provvedimento che *«la tenda retrattile in pvc, di cui al punto A e le paratie perimetrali [d]i cui al punto B, delle sopra indicate memorie, non rientrano nelle caratteristiche costruttive indicate alla tipologia di cui [a]ll'art. 137 comma 1 della L.R.T. n° 65/2014, "opere, interventi e manufatti privi di rilevanza edilizia", ma bensì si tratta di un corpo di fabbrica in addizione volumetrica direttamente collegato all'unità immobiliare principale, più propriamente assoggettato alla lettera g) comma 1) dell'art. 134 della L.R.T. n° 65/2014».*

In tal modo, l'Amministrazione resistente ha soddisfatto l'onere motivazionale che su di essa incombeva, tenuto anche conto che per giustificare l'ingiunzione di demolizione è necessaria e sufficiente l'analitica descrizione delle opere abusivamente realizzate in quanto l'ordine di demolizione, essendo un atto vincolato e necessario, non richiede nessun'altra motivazione se non l'accertamento del carattere abusivo dell'opera edilizia. Del resto, l'abusività di un'opera edilizia costituisce di per sé sola presupposto per l'applicazione della prescritta sanzione demolitoria, senza che sia necessaria una motivazione specifica sulle ragioni di interesse pubblico, né sull'astratta sanabilità dell'opera, né ancora sul contrasto dell'opera abusiva con gli strumenti urbanistici (cfr., *ex multis*, TAR Campania, Napoli, sez. IV, 1 luglio 2020, n. 2732).

15. – Con il quarto ed ultimo motivo di ricorso, la società La Bruna deduce di essersi limitata, quale proprietaria dell'immobile, alla sottoscrizione delle pratiche edilizie presentate dalla società conduttrice dello stesso e di non avere, dunque, alcuna responsabilità nella realizzazione delle opere contestate, con la conseguenza che non potrebbero essere applicate nei suoi confronti sanzioni ripristinatorie e pecuniarie.

Il motivo non merita accoglimento.

L'ordine di demolizione, infatti, ha natura reale e ripristinatoria, con la conseguenza che non è previsto, per la sua legittima emissione, l'accertamento del dolo o della colpa rispetto all'illecito permanente rappresentato dall'abuso edilizio e, inoltre, che il proprietario dell'immobile, nel

momento in cui è adottato detto ordine, deve ritenersi comunque tenuto alla rimozione dell'abuso (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 9 novembre 2021, n. 935), dovendo egli intraprendere ogni iniziativa idonee a costringere il responsabile dell'attività illecita a ripristinare lo stato dei luoghi, se vuole evitare di subire l'acquisizione dell'area di sedime al patrimonio comunale ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001 (TAR Lazio, Roma, sez. II, 3 febbraio 2021, n. 1431).

Anche la sanzione pecuniaria a seguito di un abuso edilizio – peraltro nel caso di specie non ancora irrogata con il provvedimento impugnato – è misura di natura reale, in quanto presupposto per la sua applicazione non è l'accertamento della responsabilità nella commissione dell'illecito, ma l'esistenza d'una situazione dei luoghi contrastante con quella prevista nella strumentazione urbanistico-edilizia, con la conseguenza che è inciso anche il proprietario non responsabile o colui che è succeduto a qualunque titolo nel bene abusivo (cfr., tra le ultime, Cons. Stato, sez. VI, 4 gennaio 2022, n. 28).

16. – In conclusione, il ricorso deve essere integralmente respinto.

17. – Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le società ricorrenti al pagamento in favore dell'Amministrazione resistente delle spese di lite, che liquida nella misura di € 3.000,00 (euro tremila/00) oltre oneri ed accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Davide De Grazia, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO