

**Pubblicato il 05/05/2021**

**Sent. n. 408/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 589 del 2020, proposto da -OMISSIS-, in proprio e quale legale rappresentante della -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Rivara e Alessia Mangini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Chiavari, via Nino Bixio, n. 13A/4; contro

Comune di Chiavari, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecutività,

dell'ordinanza di demolizione prot. -OMISSIS- del -OMISSIS-emessa dal dirigente del settore V del Comune di Chiavari;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2021 il dott. Alessandro Enrico Basilico e valutate le difese svolte dalle parti secondo le modalità della normativa anti Covid, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

1. Con provvedimento del -OMISSIS-, il Comune di Chiavari ha ingiunto la demolizione di una struttura (nell'atto definita «*veranda*») realizzata a servizio del ristorante della ricorrente, sul presupposto che si tratti di una "nuova costruzione" realizzata in assenza di permesso di costruire.
2. La ricorrente ha impugnato il provvedimento dinanzi a questo TAR, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecutività.
3. Il Comune non si è costituito, nonostante il ricorso sia stato regolarmente notificato.
4. Con ordinanza n. -OMISSIS-, l'esecutività del provvedimento è stata sospesa.
5. All'udienza del 14.04.2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

### **DIRITTO**

6. Il primo e il terzo motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente, in quanto trattano questioni analoghe.

7. In particolare, con la prima censura, si deduce: violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 31 del DRP n. 380 del 2001, dell'art. 3 del d.lgs. n. 222 del 2016, del d.m. del 02.03.2018, della l.r. n. 16 del

2008, del regolamento edilizio comunale; eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e travisamento.

Secondo la ricorrente, il manufatto contestato non sarebbe un organismo edilizio autonomo né comporterebbe una trasformazione permanente del territorio, ma dovrebbe piuttosto essere considerata una struttura precaria o, al più, una pertinenza del ristorante.

8. Con il terzo motivo, si deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del DPR n. 380 del 2001, degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241 del 1990, dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost.; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e contraddittorietà.

Secondo la ricorrente, l'opera sarebbe conforme ai titoli con cui è stata autorizzata a occupare il suolo pubblico.

9. I motivi sono infondati.

10. In via generale, occorre osservare che la giurisprudenza ha puntualmente perimetrato l'ambito dell'attività edilizia libera, con riferimento ai manufatti leggeri diretti a soddisfare esigenze temporanee, affermando che la tenda munita di una struttura di supporto (c.d. "pergotenda") in tanto vi rientra, in quanto l'opera principale sia costituita, appunto, dalla "tenda" quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno, rispetto alla quale la struttura rappresenti un mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della stessa; inoltre, gli elementi di copertura e di chiusura devono essere in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di quelle caratteristiche di consistenza e rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione, perché è proprio 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 (in questo senso si v. TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. n. 1263 del 2017 e giurisprudenza ivi citata, nonché, più di recente, tra le tante, Cons. St., sez. VI, sent. n. 1783 del 2020 e TAR Campania, Napoli, sent. n. 3370 del 2020).

11. Nella specie, come risulta dal verbale del sopralluogo svolto dalla Polizia Municipale -OMISSIS- (allegato alla comunicazione di avvio del procedimento, prodotto dalla parte attrice quale doc. 2 e di per sé da questa non contestato), il manufatto *«ha una forma rettangolare, con lati di mt. 8,10 circa x mt. 3,50 circa con copertura ed altezza di mt. 3,32 circa nel punto più alto e mt. 2,52 circa in quello più basso. Lo stesso, che è fissato su di una base di legno, risulta chiuso su tutti i lati da paratie in alluminio anodizzato e vetrate scorrevoli, che ne rendono possibile l'accesso da più parti. La struttura, che ha una copertura retrattile e motorizzata, è ancorata sul lato nord ai pilastri del porticato del condominio [...] All'interno sono presenti tavoli con sedie, due monitor televisivi ed un sistema di illuminazione»*.

12. I materiali utilizzati (alluminio e vetro per i lati, legno per la base), la chiusura dello spazio su tutti i lati e la circostanza che l'accesso avvenga per il tramite delle vetrate scorrevoli, sono tutti elementi che conducono a escludere che la struttura rappresenti un mero accessorio rispetto alla tenda e a ritenere piuttosto che essa sia volta a chiudere stabilmente lo spazio, aumentando la superficie e il volume utilizzabili per l'attività di ristorazione, e configurandosi così quale organismo edilizio autonomo.

L'autonomia dell'opera è apprezzabile anche dalla sua funzione, in quanto mediante la stessa viene sostanzialmente realizzato uno stabile ampliamento della superficie chiusa adibita a ristorante, come confermato dalla presenza di tavoli con sedie, dei monitor televisivi e del sistema di illuminazione, elementi tutti che portano a escludere anche che abbia natura pertinenziale (in questi termini, si v. anche, tra le più recenti, TAR Umbria, sent. n. 310 del 2020, resa in relazione all'installazione di una pergotenda retrattile telonata e di pompe di calore a servizio di una pizzeria nel terrazzo di pertinenza).

13. Per concludere sul punto, dunque, per la costruzione dell'opera in esame era necessario un apposito titolo edilizio.

14. Nella specie, è pacifico che, con provvedimento n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, il titolare del ristorante sia stato autorizzato all'occupazione del suolo pubblico per la sistemazione di tenda da sole e tavoli con sedie a servizio del locale, con un'estensione di 8,05 per 4,70 mt. e un'altezza minima di

2,30 mt. e massima di 03,30 mt., e che, poco dopo, con provvedimento n. [omissis], sia stata autorizzata anche la posa in opera di tenda a servizio del locale, con la prescrizione che la copertura venisse usata stagionalmente (si v. il provvedimento impugnato, p. 1, e lo stesso ricorso, p. 2).

15. Confrontando l'opera realizzata con quella autorizzata ne emerge l'evidente difformità, sia per l'altezza minima (2,52 mt. invece che 2,30 mt.), sia soprattutto per i materiali utilizzati, i quali, come detto, portano a escludere che nella specie si tratti di una semplice tenda con relativo supporto e a ritenere che vi sia piuttosto una nuova edificazione (è opportuno ricordare che, sotto il profilo delle conseguenze amministrative, non vi è differenza tra il caso di mancanza di permesso di costruire e quello di difformità totale, che rappresenta una figura di «mancanza sostanziale» del titolo: sul punto si v. Cons. St., sez. VI, sent. n. 1484 del 2017 e, tra i precedenti di questo TAR, la sent. n. 880 del 2020).

16. Pertanto, il primo e il terzo motivo di ricorso, con cui si negava il carattere abusivo dell'opera, sono meritevoli di rigetto.

17. Con la seconda censura, si deduce: violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del DPR n. 380 del 2001, degli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241 del 1990, dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., del principio del legittimo affidamento; eccesso di potere per difetto del presupposto, difetto assoluto di motivazione e d'istruttoria, ingiustizia grave e manifesta, sviamento di potere.

In sostanza, la ricorrente lamenta una violazione del proprio affidamento nella legittimità dell'opera, considerato il tempo trascorso dalla sua realizzazione, risalente al 2002.

18. Il motivo è infondato.

A prescindere dalla data di costruzione del manufatto (che il Comune sostiene essere risalente al 2018, dunque più recente), è ormai consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui il mero decorso del tempo dalla commissione dell'abuso non può far divenire legittima un'edificazione senza titolo, che è fin dall'origine illegittima, né può radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al privato (Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 9 del 2017 e, più di recente, sez. VI, sent. n. 1552 del 2021).

19. In conclusione, dunque, sussiste l'illecito edilizio ravvisato dal Comune, il cui ordine di ripristino dei luoghi allo stato autorizzato, emesso ai sensi dell'art. 31 del DPR n. 380 del 2001, è immune dai vizi denunciati con il ricorso.

20. Data la soccombenza della parte attrice e considerato che il Comune non si è costituito, le spese devono essere dichiarate irripetibili.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge; dichiara irripetibili le spese di lite. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la ricorrente.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Referendario, Estensore

Alessandro Enrico Basilico

Roberto Pupilella

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.