

Pubblicato il 18/10/2023

Sent. n. 2376/2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 376 del 2020, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Berton, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Milano, via Carlo Giuseppe Merlo, 1; contro

Comune di Lavena Ponte Tresa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Cristina Colombo e Roberto Ragozzino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il loro studio in Milano, via Durini, 24; per l'annullamento

dell'Ordinanza di demolizione di opera realizzata in assenza di permesso di costruire n. [omissis], del Comune di Lavena Ponte Tresa, notificata alla ricorrente il successivo [omissis], con la quale è stata ordinata la rimozione di una tenda avvolgibile con sottostanti lastre in plexiglas; nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lavena Ponte Tresa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 6 ottobre 2023 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] esponente (di seguito anche solo [omissis]) ha realizzato in Comune di Lavena Ponte Tresa (VA) un complesso edilizio con una pluralità di unità immobiliari destinate alla vendita. L'edificio ha una scala interna di collegamento fra i diversi piani, sormontata da un pergolato in legno aperto sui quattro lati.

A seguito di una segnalazione, gli uffici comunali (Ufficio Tecnico e Polizia Locale) effettuavano un sopralluogo ed accertavano l'avvenuta installazione, senza titolo edilizio, di una struttura metallica con telo ancorata al pergolato con viti e bulloni.

Inoltre, fra il pergolato e la struttura metallica erano state posate delle lastre in plexiglas.

A seguito dell'avvio del procedimento finalizzato alla repressione dell'abuso così riscontrato, la società [omissis] presentava una memoria difensiva, che non era però condivisa dall'Amministrazione comunale.

Quest'ultima adottava di conseguenza l'ordinanza n. [omissis], con la quale ingiungeva la demolizione delle opere sopra indicate.

Contro la citata ordinanza era proposto il ricorso in epigrafe, affidato a tre distinti motivi.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto del gravame.

All'udienza straordinaria di smaltimento del 6 ottobre 2023 la causa era trattenuta in decisione.

2.1 Nel provvedimento impugnato (cfr. il doc. 1 della ricorrente ed il doc. 2 del resistente) l'Amministrazione sostiene che l'opera realizzata (struttura metallica ancorata con viti e bulloni al pergolato in legno e posa di lastre in plexiglas) non rientra nell'attività edilizia libera di cui all'art. 6 del DPR n. 380/2001 (Testo Unico dell'edilizia o anche "TUE") ma necessita di un idoneo titolo edilizio oltre che di un'autorizzazione paesaggistica ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004, posto che l'edificio di cui è causa è sito in una zona soggetta a vincolo paesaggistico.

L'esponente sostiene invece, nel primo motivo di ricorso, che il manufatto realizzato è una semplice tenda mobile retraibile, non ancorata al pergolato e non necessitante quindi di alcun titolo edilizio ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera e-*quinquies*, del TUE.

Tale norma comprende, fra le attività di edilizia libera, gli «*elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici*».

La società istante richiama anche il decreto ministeriale (DM) del 2.3.2018 che elenca fra le opere di attività edilizia libera le tende, le tende a pergola, le pergotende e le coperture leggere di arredo (voce 50 del glossario delle opere di attività libera, glossario allegato al DM succitato).

La tesi della ricorrente non può essere condivisa.

L'opera realizzata non è una semplice tenda retraibile o "pergotenda"; quest'ultima è un telo amovibile che serve a rendere meglio vivibili gli spazi esterni delle unità abitative (cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 306 del 2017).

Affinché si possa parlare di "pergotenda", come tale non soggetta a titolo abilitativo, occorre che l'elemento principale sia costituito da una tenda di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, mentre la struttura di supporto alla tenda ha un carattere accessorio, senza contare che gli elementi di copertura e di chiusura devono essere facilmente amovibili, privi di quelle caratteristiche di consistenza e di rilevanza proprie delle componenti edilizie di copertura o di tamponatura di un edificio.

Ne consegue che la "pergotenda" non deve dare luogo ad un volume oppure ad una superficie rilevanti sul piano urbanistico, né deve realizzare un nuovo organismo edilizio (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenze n. 3309/2020 e n. 5737/2018 e TAR Lombardia, Milano, Sezione II, sentenza n. 1921 del 2019).

Nel caso di specie, come risulta dall'attività istruttoria posta in essere dal Comune e dai relativi documenti versati in giudizio, l'opera eseguita senza titolo è una struttura metallica con telo sovrastante e con lastre di plexiglas imbullonate al pergolato di legno regolarmente assentito, il che ha portato alla chiusura del pergolato stesso, in origine aperto su tutti e quattro i lati (cfr. i documenti n. 11 e n. 12 e dal n. 15 al n. 17 del resistente).

Tale struttura metallica ha modificato stabilmente la sagoma dell'edificio, per cui non può essere qualificata come un semplice elemento di arredo, quale è invece una vera tenda retraibile.

Trattandosi di un "nuovo organismo" edilizio, lo stesso è soggetto al necessario titolo abilitativo e la mancanza di quest'ultimo impone al Comune l'adozione dei provvedimenti sanzionatori di cui al DPR n. 380 del 2001.

Ne consegue il rigetto del primo mezzo di gravame.

2.2. Le considerazioni sopra svolte al punto 2.1 consentono di respingere anche il secondo mezzo di ricorso, dove [omissis] sostiene che l'opera realizzata non sarebbe neppure soggetta ad autorizzazione paesaggistica.

In realtà, la creazione di un organismo edilizio, con nuova superficie e volume utili, deve reputarsi assoggetta a titolo paesaggistico, alla luce del vincolo insistente in zona.

La società esponente richiama a proprio favore la tabella "A" allegata al DPR n. 31 del 2017, laddove la stessa esclude dall'autorizzazione le "tende parasole" su terrazzi o spazi privati (voce A.22).

In realtà, l'opera di cui è causa – come già più volte ricordato – non può essere qualificata come una semplice tenda parasole retraibile.

2.3 Nel terzo mezzo di gravame viene lamentata la violazione dell'art. 3 e degli articoli 7 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e degli articoli 3, 6, 10 e 31 del TUE, oltre che l'eccesso di potere sotto vari profili.

Secondo l'esponente il provvedimento finale di demolizione contiene nella propria motivazione taluni argomenti non risultanti invece dalla comunicazione di avvio del procedimento (cfr. per quest'ultima il doc. 4 della ricorrente ed il doc. 13 del resistente).

In particolare, l'avviso di avvio non farebbe riferimento alle lastre in plexiglas, senza contare che l'ordine di demolizione conterebbe anche un inedito richiamo all'inosservanza degli indici urbanistici previsti dallo strumento urbanistico generale (Piano di Governo del Territorio o PGT ai sensi della legge regionale n. 12 del 2005), con particolare riguardo alle distanze fra edifici.

Quanto sopra, sempre secondo [omissis], renderebbe insufficiente la motivazione del provvedimento demolitorio.

Anche tale doglianza non merita condivisione.

Quanto al primo profilo (presenza del plexiglas) si rileva che il Comune ha compiuto diversi sopralluoghi, rilevando dapprima la posa della struttura metallica e poi delle lastre.

L'attività istruttoria ha sempre riguardato l'intero manufatto, oggetto di modifiche da parte di [omissis], per cui il provvedimento finale non può che tenere conto dell'evoluzione della fattispecie (si vedano ancora i documenti del resistente numeri 11, 12, 16 e 17).

Con riguardo al riferimento alla violazione del PGT sulle distanze, considerato che l'opera realizzata ha il carattere di un nuovo organismo edilizio, appare evidente il suo assoggettamento alla disciplina sulle distanze minime fra costruzioni.

Non si ravvisa quindi alcuna violazione dell'obbligo di motivazione, considerato anche che le ordinanze di demolizione, essendo atti vincolati, sono sufficientemente motivate con il semplice riferimento all'intervento eseguito ed al suo carattere abusivo (cfr., fra le tante, TAR Lombardia, Milano, Sezione II, sentenza n. 1345 del 2022).

Quanto alla rilevanza della comunicazione di avvio nei procedimenti di demolizione secondo il DPR n. 380 del 2001, la prevalente giurisprudenza ne esclude addirittura la necessità, visto il carattere vincolato dell'ingiunzione di demolizione, che rende superfluo il momento partecipativo, senza contare che l'Amministrazione può sempre dare la prova che il contenuto del provvedimento non poteva essere diverso (così l'art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990 e in giurisprudenza, fra le tante, TAR Lombardia, Milano, Sezione II, sentenza n. 70 del 2022, confermata in appello).

Con riferimento poi all'asserita discrasia fra la comunicazione di avvio ed il provvedimento finale, appare condivisibile l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che non impone una perfetta coincidenza fra motivi dell'avvio del procedimento e motivi del provvedimento finale, giacché questi ultimi presuppongono lo svolgimento dell'istruttoria successiva all'avvio del procedimento.

Il contenuto dell'avvio del procedimento è soltanto quello dell'art. 8 della legge n. 241 del 1990 ed esigere la corrispondenza piena fra comunicazione di avvio e atto finale significa trasformare la prima in una sorta di provvedimento anticipato, il che esula dalla "ratio" della legge n. 241 del 1990 (cfr. sul punto TAR Sardegna, Sezione II, sentenza n. 255 del 2017).

Anche il terzo ed ultimo motivo del ricorso non è quindi fondato.

In conclusione, l'intero ricorso in epigrafe deve rigettarsi.

3. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la società ricorrente al pagamento a favore del Comune di Lavena Ponte Tresa delle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF, Estensore

Alberto Di Mario, Consigliere

Luca Pavia, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Giovanni Zucchini

IL SEGRETARIO