

Pubblicato il 11/07/2024

Sent. n. 1464/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1977 del 2021, proposto da: [omissis], in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Chieffo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sant'Angelo dei Lombardi, non costituito in giudizio;

nei confronti

[omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Silenzio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[omissis], non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego (Prot. n. [omissis]), notificato in data [omissis], (V. ALL. 1) all'accoglimento della SCIA – rubricata al n. [omissis] - presentata dalla [omissis] e acquisita al protocollo del Comune n. [omissis] in data [omissis] (V. ALL. 2), con la quale veniva rigettata la prefata Segnalazione Certificata di Inizio Attività, con cui, si comunicava “la manutenzione straordinaria della pergotenda a servizio dell'attività “[omissis]” per l'adeguamento alle norme tecniche per le costruzioni di cui al D.M. n. 17/01/2018”;

- nonché di tutti gli altri eventuali atti amministrativi precedenti, conseguenti e/o comunque connessi, ancorché non conosciuti e/o conoscibili che dovessero medio tempore sopraggiungere e, sin d'ora, da intendersi impugnati per illegittimità derivata dai vizi in Questa Sede denunciati; nonché

PER LA CONSEGUENTE DECLARATORIA ED ACCERTAMENTO

del diritto della ricorrente all'accoglimento della SCIA – rubricata al n. 15/2019;

NONCHÉ PER LA CONDANNA EX ART. 30 C.P.A. DELL'AMMINISTRAZIONE RESISTENTE al risarcimento del danno in forma specifica, ai sensi dell'art. 30 c.p.a., mediante l'adozione in favore di parte ricorrente, da parte dell'Amministrazione resistente, del provvedimento di accoglimento della SCIA;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2024 la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

[omissis] è titolare dell'attività di ristorazione la "[omissis]" sita in Sant'Angelo dei Lombardi alla Via [omissis], nell'immobile identificato al Catasto Fabbricati del Comune di Sant'Angelo dei Lombardi al [omissis], con giardino esterno identificato al Catasto Terreni del Comune di Sant'Angelo dei Lombardi al [omissis], di proprietà dei Sig.ri [omissis] e [omissis], locato dalla ricorrente con contratto registrato presso l'Agenzia delle Entrate di Sant'Angelo dei Lombardi in data [omissis] ed avente scadenza al [omissis].

Il [omissis], [omissis] depositava presso il Comune di Sant'Angelo dei Lombardi, comunicazione inizio lavori asseverata – CILA - Prot. n. [omissis], per l'installazione di una pergotenda nel giardino pertinente al ristorante.

Il [omissis], era depositata al prot. n. [omissis] del Comune di Sant'Angelo dei Lombardi una dichiarazione di consenso all'installazione nel detto giardino "...di una tendostruttura compatibile con le vigenti norme locali", a firma della sig.ra [omissis], comproprietaria del locale commerciale.

Il [omissis], era comunicata al Comune di Sant'Angelo dei Lombardi la fine lavori, con nota prot. [omissis].

Con nota, prot. [omissis], il Comune di Sant'Angelo dei Lombardi comunicava al Settore Provinciale del Genio Civile di Avellino che (i) " il manufatto realizzato dalla ditta la [omissis] dei [omissis] nel giardino retrostante il locale dove viene svolta l'attività di 5 ristorante/pizzeria, riportato al catasto al foglio [omissis], è stato qualificato come pergotenda...", che "...Tale struttura non realizzando di fatto una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non era assoggettato al rilascio del permesso di costruire ma alla CILA....".

Con nota, prot. n. [omissis], il Genio Civile di Avellino comunicava al Comune di Sant'Angelo dei Lombardi la legittimità della pergotenda installata, onerando l'ente, in caso di mancata rimozione entro i due anni, di comunicare l'eventuale violazione delle norme sismiche.

Con SCIA, prot. [omissis] del Comune di Sant'Angelo dei Lombardi, la sig.ra [omissis], nella qualità di titolare della ditta la "[omissis]" segnalava l'inizio dei lavori di manutenzione straordinaria della pergotenda a servizio della propria attività per l'adeguamento alle norme tecniche per le costruzioni di cui al DM 17.01.2018.

Con nota, prot. [omissis] del [omissis], [omissis], comproprietaria dell'immobile locato dall'odierna ricorrente, comunicava al Comune di Sant'Angelo dei Lombardi la revoca dell'assenso prestato in data [omissis] per l'installazione della pergotenda nel giardino dell'immobile de quo.

Con nota del [omissis], prot. [omissis] del [omissis], il Sig. [omissis], comproprietario della struttura locata dall'odierna ricorrente, confermava al Comune di Sant'Angelo dei Lombardi il proprio consenso all'utilizzo della pergotenda presente nel giardino.

Con nota Prot. [omissis] del [omissis], il Comune di Sant'Angelo dei Lombardi, comunicava l'avvio del procedimento per la rimozione della pergotenda adducendo, quale unica motivazione, la comunicazione della revoca all'assenso prestato da parte della sig.ra [omissis], ed assegnando il termine di giorni 30 per il deposito di memorie e documenti.

Con ordinanza, n. [omissis] del [omissis], il Comune ingiungeva alla ricorrente la rimozione della pergotenda entro 30 giorni dalla notifica dell'atto.

La stessa era impugnata dinnanzi a questo TAR, con ricorso n. 328/2020, definito con sentenza, n. 832/2020, recante la declaratoria di inammissibilità del gravame, a sua volta appellata dinnanzi al Consiglio di Stato.

La stessa era impugnata dinnanzi a questo TAR, con ricorso n. 328/2020, definito con sentenza, n. 832/2020, recante la declaratoria di inammissibilità del gravame, a sua volta appellata dinnanzi al Consiglio di Stato.

Con ordinanza collegiale n. 5818 del 1.10.2020, il Consiglio di Stato accoglieva l'istanza cautelare e fissava l'udienza pubblica per il giorno 4.2.2021.

Nelle more della celebrazione dell'udienza di merito, preso atto del provvedimento di diniego reso dal Comune di Sant'Angelo dei Lombardi con comunicazione del [omissis] – Prot. n. [omissis], con cui viene rigettata la SCIA (Prot. n. [omissis] del [omissis]) presentata dall'odierna ricorrente, si inoltrava istanza di declaratoria di estinzione del giudizio.

Il Consiglio di Stato, con sentenza 11/01/2022 n. 187, dichiarava improcedibile l'appello. Avverso il provvedimento di diniego, prot. n. [omissis] del [omissis], con il quale era rigettata la SCIA per "la manutenzione straordinaria della pergotenda a servizio dell'attività.

Il gravame era sorretto da una serie di censure di illegittimità, variamente scandite nei diversi motivi di ricorso, così di seguito sintetizzate:

I. ILLEGITTIMITA' DEL PROVVEDIMENTO DI DINIEGO (PROT. N. [omissis] DEL [omissis]), NOTIFICATO IN DATA [omissis], ALL'ACCOGLIMENTO DELLA SCIA – RUBRICATA AL N. [omissis] - PRESENTATA DALLA [omissis] E ACQUISITA AL PROTOCOLLO DEL COMUNE N. [omissis] IN DATA [omissis] PERCHE' ADOTTATO IN VIOLAZIONE DEI TERMINI PROCEDIMENTALI LEGALMENTE PRESCRITTI IN MATERIA DI SCIA – RICHIAMO AL COSTANTE ED UNIVOCO ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA.

Secondo la prospettazione attorea, il provvedimento di diniego sarebbe viziato ed illegittimo perché adottato in violazione dei termini procedurali in materia di SCIA. Il diniego opposto alla SCIA presentata in data [omissis] sarebbe stato reso solo ed esclusivamente il [omissis], quindi, a distanza di circa due anni,

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA DISPOSIZIONE DI CUI ALL'ART. 3 DELLA L. N. 241/90 E SS.MM.II. - ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELL'ERRORE DI FATTO, DELLA INSUSSISTENZA ED ERRATA VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI, DEL DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DELLA CARENZA E DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Secondo la prospettazione attorea, il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo sia perché non è stato preceduto da un'adeguata istruttoria sia perché non è sorretto da una adeguata motivazione.

III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31 D.P.R. 380/2001) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 3 L. 241/1990) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3 E 10 BIS L. 241 DEL 1990) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1587 E 1593 C. C.) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 41 E 97 COST.) – DIFETTO ASSOLUTO D'ISTRUTTORIA – ECCESSO DI POTERE (ARBITRARIETÀ – ILLOGICITÀ – ASSENZA DEL PRESUPPOSTO) – RICHIAMO AL COSTANTE ED UNIVOCO ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA.

Secondo l'assunto attoreo, l'iter giurisdizionale in questione sarebbe scaturito proprio da un'errata valutazione dell'Amministrazione comunale che, anziché esaminare la SCIA del [omissis], emetteva l'ordinanza n. [omissis] del [omissis], recante l'ingiunzione alla rimozione della pergotenda entro 30 giorni dalla notifica dell'atto, motivandola, in funzione della revoca dell'assenso della comproprietaria sig.ra [omissis]. La parte ricorrente rimarca poi che nella relazione tecnica illustrativa allegata alla SCIA si dà atto che la pergotenda sarà smontata al cessare dell'attività in essere e comunque con la conclusione del contratto di affitto.

Resiste in giudizio la controinteressata, depositando memoria difensiva, nella quale deduce il rigetto del gravame, rimarcando sia che il provvedimento gravato risulta ben motivato, facendo riferimento a precise indicazioni tecniche e richiami alle norme che regolano la materia; sia che il manufatto in contestazione non è qualificabile come una pergotenda, sulla base del corredo fotografico versato in atti.

Non si costituisce in giudizio il Comune.

Nell'udienza pubblica del 10 luglio 2024, la causa è introitata per la decisione.

Il gravame è rigettato.

Si controverte della legittimità o meno del gravato provvedimento di diniego della SCIA.

Ed invero, sulla base della disamina della documentazione in atti, l'atto de quo si appalesa al Collegio legittimo, in ragione della rigorosa osservanza della normativa vigente in materia.

Vanno infatti disattese, in quanto prive di pregio, tutte le censure di illegittimità, variamente scandite nei diversi motivi di ricorso, le quali, in ragione della loro affinità contenutistica, sono congiuntamente scrutinate.

L'abuso edilizio in contestazione è così descritto:

"La struttura si presenta con una dimensione in pianta dell'ingombro fuori terra pari 64 metri quadrati; le fondazioni sono costituite da 4 plinti aventi ognuno dimensioni ml 1,00 x 1,00 x 0,35 e sottostante

magrone di fondazione, collegati con un reticolo di 4 cordoli in cemento armato di sezione trasversale ml 0,25 x 0,20 ed una platea di fondazione in cemento armato avente dimensione ml 8,60 x 8,60 x 0,15; presenta 8 piastre di fondazione di dimensioni cm 25 x 25 con spessore cm 2 in carpenteria metallica dotate ognuna di 8 tirafondi con diametro mm 16; la struttura portante verticale in elevazione – di rinforzo ai 4 pilastri in lega di alluminio - costituita da 8 pilastri in carpenteria metallica HEB 160 (è da rilevare che un profilo HEB160 pesa 42,6 kg al ml); la struttura portante orizzontale a quota metri 3,5 circa – di rinforzo alle piantane in lega di alluminio – costituita da 16 travi in carpenteria metallica IPE 160 e 4 travi in carpenteria metallica HEB 160; i profilati in carpenteria metallica tubolare 60 x 36 con interasse di cm 50 che sorreggono un telo di copertura avente un peso proprio di 50 kg/mq; un sovraccarico agente in copertura di 300 kg/mq e neve di 285 kg/mq. Inoltre, sempre nel provvedimento impugnato si precisa ulteriormente che il verificatore strutturale di concerto con il committente dichiarano, ai sensi del paragrafo 2.4.1 delle Norme Tecniche per le Costruzioni D.M. 17 gennaio 2018, una vita nominale della costruzione di 50 anni, diversamente dal valore di 10 anni classificato in detto paragrafo per le costruzioni temporanee e provvisorie, come dichiarata nella SCIA in quanto in essa è catalogata ... temporanea e provvisoria. L'opera come da progetto diventa una struttura fissa e stabile, in modo da creare un nuovo locale in uno spazio chiuso, realizzando una vera e propria opera edilizia con una trasformazione rilevante del territorio. Sono decisive le circostanze: a) dell'ancoraggio al suolo: i plinti conficcati in profondità, cementati, e racchiusi da cordoli perimetrali, cementati, ed una soletta, cementata, estesa per l'intera dimensione della struttura, costituisce un intervento edilizio non certo precario; b) l'entità ed il peso della carpenteria metallica di sostegno ai teli di copertura e di chiusura perimetrale che di fatto 5 ingloba la pergotenda esistente; c) la metratura ragguardevole della pergotenda”.

E' d'obbligo una premessa ricostruttiva.

La giurisprudenza è chiara.

La pergotenda è, per definizione, una struttura leggera destinata ad ospitare pannelli retrattili in materiale plastico non integra tali caratteristiche; l'opera principale non è, infatti, l'intelaiatura in sé, ma la tenda, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno dell'unità abitativa, con la conseguenza che l'intelaiatura medesima si qualifica in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda; quest'ultima, poi, integrata alla struttura portante, non può considerarsi una "nuova costruzione", anche laddove per ipotesi destinata a rimanere costantemente chiusa, posto che essa è in materiale plastico e retrattile, onde non presenta caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio; infatti la copertura e la chiusura perimetrale che essa realizza non presentano elementi di fissità, stabilità e permanenza, per il carattere retrattile della tenda e dei pannelli, onde, in ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato, non può parlarsi di organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie; l'esposta conclusione trova conforto anche nell'allegato al D.M. 2/3/2018 avente ad oggetto il "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", il quale, al n. 50, include le pergotende tra gli interventi realizzabili in regime di edilizia libera” (Consiglio di Stato, sez. VI, 14/10/2019, n.6979).

Com'è noto, invece, per "nuova costruzione" si intende qualsiasi intervento che consista in una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni lato sensu intese, che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal grado di amovibilità, presentino un simultaneo carattere di stabilità fisica e di permanenza temporale, dovendosi con ciò intendere qualunque manufatto che sia fisicamente ancorato al suolo. Il tratto distintivo e qualificante viene, dunque, assunto nell'irreversibilità spaziotemporale dell'intervento. La configurabilità di una pertinenza urbanistico-edilizia richiede, invece, non solo la sussistenza di un rapporto funzionale costituito dal nesso strumentale dell'opera accessoria a quella principale, ma anche un elemento strutturale ovvero una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa in cui esso inerisce; l'esiguità deve essere un elemento ineliminabile,

atteso che l'opera non deve creare un carico urbanistico (TAR Napoli, Sez. II, 04.02.2020, n. 535; Cons. Stato, Sez. II, 22 luglio 2019, n. 5130; TAR Roma, Sez. II, 11 luglio 2019, n. 9223; Cons. Stato, Sez.V, 51280 10/11/2017).

Ed invero, traslando le coordinate normative nella fattispecie in esame, ne discende che nel caso di specie non si ravvisano gli estremi di una pergotenda stritu sensu, bensì di un'opera che, pur non essendo destinata a soddisfare esigenze precarie, non necessita di titolo abilitativo in considerazione della consistenza, delle caratteristiche costruttive e della sua funzione (TAR Salerno, sez. II, 19.02.2024, n. 458; Cons. Stato, Sez. VI, 2206\2019, 4777\2018, 306\2017, 1619\2016).

Il manufatto in contestazione integra nuova costruzione e, come tale, è assentibile mediante permesso di costruire.

Per quanto premesso, il gravame è rigettato.

La peculiarità della fattispecie consente di compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetanaarena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Gaetanaarena

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO