

N. 08349/2024REG.PROV.COLL.

N. 08158/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8158 del 2020, proposto da Elma S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luisa Ebe Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

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 la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 00108/2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2024 il Cons. Roberta Ravasio e udito per le parti l'avvocato Camillo Orlando;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. La Società appellante gestisce, nel Comune di Martinsicuro, un ristorante, ubicato sul Lungomare Italia 26/D, in unità immobiliare censita all'NCEU al Foglio 27, mapp. 254, subb 11 e 12.

2. A seguito di sopralluogo eseguito l'11 febbraio 2013 agenti della polizia municipale accertavano che all'esterno del ristorante, sul lato sud dell'immobile in cui ha sede il ristorante, era stata collocata una struttura chiusa a forma di "elle" che veniva utilizzata quale sala ristorante, mentre sul lato est dell'immobile era invece posizionata una tenda a braccio ancorata all'intradosso del solaio del balcone, poggiante su un pilastro in ferro. Per l'effetto, i verbalizzanti constatavano la creazione di alcune superfici chiuse, e precisamente: 1) un ingresso di circa mt. 1,70 x 2,30 e altezza interna di mt. 2,36, con vetrate e copertura di alluminio; 2) una sala di attesa di mt. 5,10 x 3,10 e altezza di mt. 2,90, coperta da tenda a braccio con sovrastante pannello in materiale sintetico, fissati all'intradosso del solaio del balcone, chiusa perimetralmente da pannelli in materiale sintetico e telo in plastica posto su infissi in alluminio; 3) una porzione della sala ristorante di circa mt. 6,20 x 1,17 e altezza di mt. 2,75, delimitata lateralmente dal parapetto in cls, con sovrastante telo in plastica su infissi in alluminio, sorretti da pilastri in ferro, con sovrastante copertura in pannelli tipo "sandwich" con intelaiatura in ferro ancorata all'adiacente

copertura in legno; 4) la restante parte della sala ristorante, dotata degli impianti elettrico, di riscaldamento, ventilazione e tv, coperta da una tettoia in legno di circa mt. 11,60 x 5,45 e altezza compresa tra mt. 2,45 e mt. 2,77 poggiante su 4 pilastri e copertura bullonata alla soletta dell'aggetto a sud: tale tettoia risulta chiusa da telo in plastica su infissi in alluminio; 5) una zona ad uso ripostiglio adiacente alla tettoia, collocata sulla parte ovest, al di sotto dell'aggetto, di mt. 9,15 x 0,90 e altezza di mt. 2,77, delimitata da una tendo-struttura con intelaiatura in ferro e porta di plastica a soffietto.

3. Verificato che la Società aveva precedentemente ottenuto la concessione edilizia n. 601 del 20 febbraio 1979 e presentato, il 24 febbraio 1995, istanza di condono edilizio ai sensi della L. n. 724/94, non ancora esitata, il Comune accertava che la sala ristorante collocata sul lato sud risultava essere una struttura diversa, per materiali e dimensioni, rispetto a quella descritta nella domanda di condono, ed inoltre che le opere rilevate sul lato est non erano oggetto della istanza medesima, né di altro titolo edilizio.

4. Con ordinanza n. 66 del 6 maggio 2013 il Comune, ordinava la rimozione di tutte le opere indicate in quanto realizzate in assenza di permesso di costruire e in contrasto con la normativa urbanistica ed edilizia, per contrasto con le norme sui distacchi dai confini e per essere già stata assentita, con la c.e. del 1979, una superficie coperta maggiore di quella ammissibile in base al vigente strumento urbanistico; ordinava anche la rimozione della tenda a braccio ancorata all'intradosso del balcone, in quanto posata in assenza di SCIA.

5. In seguito la Società presentava una SCIA avente ad oggetto la posa di 3 gazebi affiancati, previa demolizione della tettoia esistente: la pratica veniva archiviata dal Comune con comunicazione in cui si faceva rilevare che l'installazione di tende

temporanee e di facile rimozione non rientrava tra le opere normate dall'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001.

6. Nel 2017 veniva effettuato un nuovo sopralluogo, a seguito di nuova segnalazione pervenuta in Comune: nell'occasione gli accertatori constatavano che nello spazio esterno a servizio dei locali occupati dall'attività di ristorazione esercitata dalla società El.Ma Srl esisteva una *“tenda-tettoia delle dimensioni planimetriche di circa mt. 18,00 x 6,00, unibicata in prossimità del muretto di recinzione del confine, e una seconda tenda-tettoia sul lato est delle dimensioni planimetriche di circa mt. 600 x 4,00. La struttura portante è in legno ed alluminio”*; pertanto, con ordinanza n. 11 del 02.10.2017, integrata dall'ordinanza n. 16/2017 resasi necessaria in ragione del fatto che uno dei destinatari dell'atto era nel frattempo deceduto, il Comune disponeva la rimozione delle tende-tettoie.

7. La suddetta ordinanza non veniva eseguita, ed il Comune, emetteva il verbale di accertamento di violazione amministrativa n. 51/2018, ai sensi dell'art. 4 bis del D.P.R. n. 380/2001.

8. Al verbale seguiva un nuovo sopralluogo, il 21 marzo 2018, in occasione del quale gli accertatori constatavano la persistenza di tutte le opere già constatate nel 2013.

9. Il Comune, pertanto, emetteva l'ordinanza di demolizione n. 4 del 20 febbraio 2019, mediante la quale veniva intimata la rimozione di *“una struttura realizzata in legno con pilastri centrali e chiusura perimetrale in plastica tale da costituire volumetria chiusa collegata alla pizzeria-ristorante, delle dimensioni planimetriche di circa mt. 5,00 x mt. 17,00 circa di altezza vista di mt. 3,00/ 3,50 circa”*, collocata sul lato su del condominio, tettoia della quale si deduceva essere stata realizzata in assenza di qualsiasi titolo abilitativo e contrastante con le norme sulle distanze tra edifici e quelle relative all'indice di copertura: l'ordinanza precisava che l'opera non poteva essere considerata precaria in ragione della sua natura durevole e che la stessa determinava un incremento di

volume e superficie utile, inammissibile in base ai parametri vigenti, il tutto commesso in zona soggetta a vincolo paesaggistico (distanza di meno di 300 metri dalla battigia e dichiarazione di notevole interesse pubblico). L'ordine di rimozione, che non indica la norma applicata, veniva accompagnato dall'avviso che, in difetto, e visto l'art. 31, commi 4, 4 bis e 4 ter, sarebbero state applicate le sanzioni pecuniarie indicate al comma 4 bis.

10. Avverso tale ultima ordinanza la società EL.MA s.r.l. proponeva ricorso, deducendone l'illegittimità in quanto: (i) l'ordinanza non era stata preceduta da un sopralluogo tecnico effettuato in contraddittorio con la parte; (ii) oggetto dell'ordinanza sarebbe una "pergotenda" che non richiede un preventivo titolo abilitativo; (iii) l'opera sarebbe inclusa tra quelle indicate all'allegato A al D.P.R. n. 31/2017 e, come tale, non necessiterebbe di preventivo nulla osta paesaggistico.

11. Il Comune si costituiva in giudizio eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso in relazione alla mancata impugnazione delle precedenti ordinanze nn. 11 e 16 del 2017.

12. Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche respingeva il ricorso nel merito: il primo giudice rilevava che l'opera oggetto dell'ordinanza impugnata doveva essere ricondotta tra una di quelle indicate all'allegato B del D.P.R. n. 31/2017, avendo incontestabilmente dato luogo ad una superficie chiusa di circa 75 mq.; le dimensioni, inoltre, non consentirebbero di ritenere trascurabile l'impatto che ne deriva alla sagoma dell'edificio e all'assetto del paesaggio circostante. Pertanto l'opera non potrebbe qualificarsi come "pergotenda", non sarebbe esonerata dal titolo edilizio e sarebbe sempre soggetta all'autorizzazione paesaggistica.

13. La società EL.MA s.r.l. ha proposto appello.

14. Il Comune di Martinsicuro si è costituito in giudizio, insistendo per la reiezione del gravame e per l'eccezione di inammissibilità formulata in primo grado.

15. In occasione della camera di consiglio del 3 dicembre 2020 il Collegio ha respinto la domanda incidentale di sospensione dell'appellata sentenza.

16. La causa è stata infine chiamata alla pubblica udienza del 6 giugno 2024, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

### DIRITTO

16. Si può prescindere dall'esame dall'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune, essendo l'appello infondato nel merito.

17. Con il primo motivo d'appello la Società deduce l'erroneità della impugnata sentenza per insufficiente motivazione in ordine alla qualificazione dell'intervento.

17.1. Sostiene l'appellante che il primo giudice avrebbe tralasciato di tenere conto di tutti gli elementi che indicherebbero che l'intervento oggetto di demolizione rientrerebbe nell'edilizia libera; in particolare la Società rileva che la nozione di "pergotenda" non è definita dal legislatore e quindi non si potrebbe prescindere da una analisi caso per caso, e quindi da una analisi della struttura e dei materiali del singolo manufatto.

L'appellante si duole che il primo giudice abbia attribuito rilevanza dirimente alle dimensioni della superficie racchiusa nel manufatto, senza considerare che, proprio in ragione dei materiali utilizzati – ovvero: due grandi ombrelloni appoggiati a terra, neppure ancorati ad essa, senza intelaiature fisse, bullonature o ancoraggi di sorta – non è neppure possibile concepire l'esistenza di un volume chiuso, presentando il manufatto tutte le caratteristiche dell'edilizia libera.

17.2. La censura è destituita di fondamento.

17.3. Preliminarmente occorre rilevare che, secondo quanto emerge dalla versione fornita dall'appellante, la struttura oggetto dell'ordinanza impugnata non appare essere la medesima per cui era stata emessa l'ordinanza n. n. 66 del 6 maggio 2013.

17.3.1. Il materiale fotografico allegato al verbale dell'11 febbraio 2013, prodotto dal Comune in primo grado, evidenziava infatti che la terrazza esterna del locale ristorante era stata completamente occupata, su un lato, da una vasta tettoia, che si estendeva sino al confine della terrazza stessa, delimitata da murature di circa 90/100 cm di altezza; al di sopra delle murature risultavano collocati dei serramenti. In corrispondenza dell'angolo il volume delimitato dalla tettoia aveva un lato aperto che consentiva di accedere ad un'ulteriore superficie ricavata sul lato est del fabbricato, che in origine era – essa pure – una terrazza esterna, e che era coperta da una tenda “a braccio”.

17.3.2. Le fotografie prodotte dall'appellante in primo grado ritraggono invece uno spazio delimitato ai lati da una sorta di recinzione in legno, coperta da due ombrelloni da esterno di vaste dimensioni, ciascuno poggiante su un pilastro centrale; sui lati esterni dagli ombrelloni scende un materiale plastico trasparente che chiude perimetralmente lo spazio.

17.3.3. Tuttavia il Comune ha dedotto che a seguito del sopralluogo eseguito il 21 marzo 2018 risultava persistente la struttura di cui era già stata accertata l'esistenza, cioè la tettoia: nel verbale del 21 marzo 2018 si legge, infatti, che “*Sul posto insiste una tettoia chiusa da tende e teli con infissi similmente come da relazione del 13.12.2013 prot. 5252 presente nel fascicolo. La struttura esistente consente l'esercizio al chiuso di ristorazione anche nel periodo invernale in presenza di forti piogge o neve*”; al verbale risultano allegate le medesime fotografie del 2013. La presenza di tre ombrelloni, peraltro, è attestata da un verbale di sopralluogo eseguito il 6 febbraio 2018, in cui si dà atto che la Società “*non ha dato*

*integrale esecuzione all'ordinanza di demolizione in quanto sul lato sud est sono presenti n. 3 ombrelloni sul lato sud una fila di panche al fine di delimitare l'area e sul lato est non è stata rimossa la struttura si allegano le foto".*

17.3.4. Tenuto conto di quanto emerge complessivamente dalla richiamata documentazione, il Collegio ritiene che la struttura originariamente presente sul lato sud, cioè la tettoia con i relativi serramenti, non esista più, ed è stata sostituita da una copertura realizzata con ombrelloni; la recinzione è stata retrocessa di circa 10 cm, rispetto alla muratura preesistente, ed è realizzata con pannelli in legno, ai quali si sovrappone una plastica trasparente che scende su tutto il perimetro esterno dagli ombrelloni, delineando un volume chiuso e definito. La struttura che non è stata rimossa è, evidentemente, quella originariamente rilevata sul lato est, costituita da una tenda "a braccio", da una plastica che scende sul lato esterno e da una porta finestra che ne consente l'accesso diretto dall'esterno. Tutta la superficie sottostante risulta quindi racchiusa e fruibile anche con pioggia o temperature rigide, in particolare la parte adibita a sala ristorante, che è dotata di tutti gli impianti tecnologici.

17.4. Chiarito quanto sopra in punto di fatto, il Collegio è dell'avviso che la struttura non possa qualificarsi in termini di "pergotenda" soggetta al regime di edilizia libera.

17.4.1. La "pergotenda" è sostanzialmente un manufatto destinato a riparare dal sole o dagli agenti atmosferici, collocato all'esterno di un edificio caratterizzato da una struttura fissa che sorregge una tenda, che ne costituisce l'elemento caratterizzante principale: come si intuisce dal nome, che nato dalla fusione del termine "pergola/pergolato" con il termine "tenda", si tratta un manufatto che svolge le funzioni di copertura proprie del pergolato, non già per mezzo di vegetazione o di

listoni ombreggianti, ma, come già precisato, con una tenda, che può avere anche carattere retrattile.

17.4.2. In giurisprudenza è ormai consolidato l'orientamento secondo cui perché possa parlarsi di "pergotenda" «è necessario che l'opera, per le sue caratteristiche strutturali e per i materiali utilizzati, non solamente non determini la stabile realizzazione di nuovi volumi/superfici utili, ma deve anche trattarsi di una struttura leggera, non stabilmente infissa al suolo, sostanzialmente idonea a supportare una "tenda", anche in materiale plastico, ma a condizione che: - 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; - la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all'estensione della stessa; - gli elementi di copertura e di chiusura (la "tenda") siano non soltanto facilmente amovibili, ma anche completamente retraibili, in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di elementi di fissità, stabilità e permanenza tali da creare uno spazio chiuso, stabilmente configurato che possa alterare la sagoma ed il prospetto dell'edificio "principale"» (ex multis, fra le più recenti, Cons. Stato, Sez. II, n. 2053 del 15 marzo 2024). Si deve trattare, in altre parole, di un elemento di arredo che migliora la fruibilità di uno spazio esterno senza avere le caratteristiche per trasformarlo in spazio abitabile.

17.4.3. Parte appellante invoca il fatto che si tratta di semplici ombrelloni, tre, "di struttura leggera e immediatamente rimovibile in quanto manca qualsiasi elemento di fissità o ancoraggio al suolo; sottolinea che, pertanto, la pergotenda può essere rimossa, senza difficoltà, in qualsiasi momento, senza creare materiali di rifiuto in quanto la struttura richiudibile o smontabile, serve solo per sorreggere il tendaggio in se e per sé, al fine di consentirne il riutilizzo in quanto non ci sono parti in muratura, né intelaiature, infissi, bullonature che rendano l'opera stabilmente fissata al suolo." (così la perizia tecnica di parte prodotta dall'appellante il 15 gennaio 2020).

17.4.4. Il Collegio non ritiene convincente tale prospettazione per la ragione che, essendo pacifico che i tre tendoni sono collocati in sito quantomeno dal 2018, se non da prima, è evidente che essi devono essere appesantiti in qualche modo per assicurarne la stabilità e l'equilibrio anche in giornate particolarmente ventose o qualora ingenti piogge appesantiscano la copertura di plastica: anche ammettendo che esse i tre ombrelloni non siano assicurati direttamente al suolo, si deve presumere che il pilastro centrale sia particolarmente pesante e la sua stabilità derivi dal fatto di essere stato impiantato al suolo con un certa profondità, oppure che alla base del pilastro esista un piede realizzato in materiale particolarmente pesante o appesantito attraverso la collocazione su di esso di manufatti di cemento, o altro materiale idoneo.

17.4.5. Alla considerazione che precede, dalla quale si evince che gli ombrelloni collocati in sito hanno caratteri di fissità, deve aggiungersi la constatazione che tutto il perimetro esterno degli ombrelloni è chiuso da tendaggi di plastica antipioggia, oltre che da una recinzione in pannelli di legno, e che l'ambiente sotto agli ombrelloni è raggiunto da tutti gli impianti e presenta vari arredi, sicché risulta di fatto fruibile tutto l'anno, e con continuità, quale sala ristorante.

17.4.6. Lo spazio sottostante gli ombrelloni, dunque, di fatto è stato trasformato in un volume chiuso abitabile; pertanto la struttura realizzata dalla appellante, che non si compendia solo nella posa dei tre ombrelloni e che perciò deve essere considerata nel suo complesso, e non in maniera atomistica, non può qualificarsi in termini di "pergotenda", ma deve ritenersi nuova costruzione soggetta a permesso di costruire. E lo stesso è adirsi dello spazio coperto dalla tenda retraibile "a braccio".

17.4.7. Quanto alla struttura collocata sul lato est, va rilevato che essa era esistente all'atto dei sopralluoghi del 6 febbraio e 21 marzo 2018, e che anche tale struttura si

caratterizza per il fatto di creare un volume chiuso stabilmente destinato a sala d'attesa: valgono anche per essa, pertanto, le considerazioni svolte ai paragrafi che precedono.

17.5. Il primo motivo d'appello è, conclusivamente infondato, dovendo escludersi che le opere abusive di cui è stata disposta la demolizione con l'ordinanza impugnata possano qualificarsi quali opere di edilizia libera, sub specie di "pergotenda".

18. Con il secondo motivo d'appello si deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto la necessità della preventiva autorizzazione paesaggistica: secondo l'appellante, trattandosi di opera di edilizia libera, in particolare una "pergotenda", il manufatto complessivamente realizzato dovrebbe ascrivere alla tipologia indicata nell'allegato A al D.P.R. n. 31/2017, al punto 17: come tale si tratta di opere per la quale l'autorizzazione paesaggistica preventiva non è più necessaria. Nell'ambito di tale censura l'appellante deduce, inoltre, che, contrariamente a quanto si legge nell'ordinanza impugnata, l'area interessata non è assoggettata a vincolo paesaggistico ex art. 142, comma 1, lett. a) del D. L.vo n. 42/2004: ciò in ragione della circostanza che l'area interessata, alla data del 6 settembre 1985 era inclusa in zona omogenea A o B.

18.1. La censura è infondata.

18.2. Va subito rilevato che l'appellante non aveva dedotto, in primo grado, che l'opera fosse esente da vincolo paesaggistico in quanto inclusa in zona omogenea A o B alla data del 6 settembre 1985; conseguentemente tale argomento integra un motivo nuovo inammissibile in grado d'appello.

18.3. Per quanto argomentato nei paragrafi che precedono, inoltre, l'opera complessivamente realizzata dalla appellante non può qualificarsi quale

“pergotenda”, ma deve essere equiparata a una nuova costruzione: come tale non era esonerata dalla preventiva autorizzazione paesaggistica.

19. L'appello è, conclusivamente, infondato.

20. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Martinsicuro, delle spese relative al presente giudizio, che si liquidano in €. 4.000,00 (quattromila), oltre accessori, se per legge dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Roberta Ravasio**

**IL PRESIDENTE**  
**Sergio De Felice**

IL SEGRETARIO