

Publicato il 22/12/2017

N. 12632/2017 REG.PROV.COLL.
N. 08269/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8269 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

ARPAIA Giuseppe, MACCARONE Tiziana, ROTATORI Giuseppe, GAILLE Gabriella, GRASSI Giovanni e DE LUCA Angela, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Arturo Cancrini, Francesco Toscano e Francesco Vagnucci ed elettivamente domiciliati presso lo Studio del primo dei suindicati difensori in Roma, Via Giuseppe Mercalli, n. 13;

contro

il COMUNE DI POMEZIA, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giuliano Boschetti, presso il cui Studio è elettivamente domiciliato in Roma, Via del Fosso di Dragoncello, n. 116;

nei confronti di

CAFFETTERIA SEGATORI S.r.l., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Guidoni, presso il cui Studio è elettivamente domiciliato in Roma, Via dei Castani, n. 15/C;

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari, anche per effetto di motivi aggiunti

- (ricorso introduttivo) del provvedimento implicito, o comunque non conosciuto, con il quale il Comune di Pomezia, impropriamente riconducendo il manufatto abusivo realizzato dalla controinteressata nell'ambito dell'attività edilizia libera, ha disatteso l'istanza-esposto con la quale i ricorrenti avevano chiesto accertarsi il carattere abusivo delle opere eseguite e l'adozione dei provvedimenti conseguenti;
- della nota prot. n. 4054 del 15 gennaio 2015, conosciuta dai ricorrenti solo in data 9 aprile 2015, con la quale il responsabile della Sezione Polizia urbanistica del Comune di Pomezia trasmetteva al comandante della Polizia locale la relazione tecnica del sopralluogo effettuato in data 16 dicembre 2014 dal geom. Federico Antonelli della Sezione Urbanistica del medesimo Comune, rappresentando "la conformità del manufatto rispetto a quanto dettato dagli artt. 31 e 67 del nuovo REC ed alla recente giurisprudenza, in quanto la pergotenda in argomento non risulta ancorata al terreno";
- della relazione tecnica prot. n. 2754 del 13 gennaio 2015, con la quale il responsabile del procedimento, geom. Federico Antonelli, del Settore VI - Lavori pubblici-urbanistica del Comune di Pomezia, a seguito del sopralluogo del 16 dicembre 2014, ha asserito che "il manufatto realizzato è conforme a quanto dettato dagli artt. 31 e 67 del Regolamento Edilizio ed alla recente giurisprudenza in quanto,

come si evince dalle fotografie allegate, non risulta ancorato al terreno";

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o connesso al precedente, ancorché non conosciuto,

- (motivi aggiunti) della relazione tecnica prot. n. 0106567 del 7 dicembre 2015, con la quale il responsabile del procedimento, geom. Federico Antonelli, del Settore VI - Lavori pubblici-urbanistica del Comune di Pomezia, a seguito del sopralluogo del 19 novembre 2015, ha confermato "quanto riportato nella precedente relazione del 13.01.2015 prot. 2754",

e per la conseguente condanna

dell'amministrazione intimata ad adottare i provvedimenti ripristinatori e repressivi dell'attività edilizia illecitamente posta in essere dalla Società controinteressata, previo accertamento dell'abuso edilizio commesso.

Visti il ricorso introduttivo e quello recante motivi aggiunti con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e della parte controinteressata nonché i documenti allegati;

Viste le ordinanze della Sezione, rese nella fase cautelare, 16 ottobre 2015 n. 4408, 22 gennaio 2016 n. 852 e 12 dicembre 2016 n. 12306;

Esaminate le ulteriori memorie;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2017 il dott. Stefano Toschei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Si ritiene doveroso riprodurre le indicazioni già illustrate nell'ordinanza della Sezione n. 852/2016 relative alla vicenda contenziosa, in punto di fatto, onde puntualizzare gli esatti contorni e quindi perimetrare l'ambito delle questioni che sono oggi sottoposte alla decisione di merito della Sezione medesima.

I Signori Giuseppe Arpaia, Tiziana Maccarone, Giuseppe Rotatori, Gabriella Gaille, Giovanni Grassi e Angela De Luca agiscono nella qualità di residenti nell'edificio sito in Pomezia, Via Varrone n. 9, perciò confinanti con il locale ad uso commerciale sito in Via Varrone n. 9/C di proprietà della Signora Cinzia De Paulis, condotto in locazione dalla ditta Caffetteria Segatori S.r.l. e da questa adibito ad esercizio commerciale per la somministrazione di alimenti e bevande.

I suindicati odierni ricorrenti espongono, in sintesi, quanto segue:

- nel mese di aprile 2014 perveniva in via informale ai condomini ricorrenti, da parte della Società esercente l'attività commerciale più sopra indicata, la richiesta di autorizzazione all'installazione di una veranda sul cortile esterno di pertinenza esclusiva del locale commerciale, che veniva espressamente negata con nota del 10 marzo 2014 (indirizzata anche al sindaco del Comune di Pomezia) a firma del coordinatore di condominio;
- nel mese di aprile 2014 la Società titolare del bar procedeva all'istallazione e al completamento del manufatto, consistente in una struttura fissa sorretta da pali in metallo, ancorati al suolo, di lunghezza pari a circa 18 metri e per una superficie complessiva di circa 80 mq, a copertura dell'intero perimetro del cortile;

- gli odierni ricorrenti presentavano tre esposti al Comune di Pomezia (nonché altri esposti a diverse amministrazioni), facendo presente: il diniego di autorizzazione condominiale all'installazione della struttura; la configurazione del manufatto in termini non equiparabili ad una pergotenda, trattandosi di veranda rigida e fissa, interamente chiusa ai lati, non del tutto trasparente e comunque dotata di tendaggi interni, e quindi idonea a creare nuova volumetria, perciò non rientrante nell'attività edilizia libera; il pregiudizio per la sicurezza e l'estetica dello stabile; la lesione dei diritti di veduta laterale e in appiombio; il disturbo al riposo e alle occupazioni da essi patito, direttamente connesso all'utilizzo dei nuovi spazi ricavati dall'installazione della veranda, di fatto adibita ristorazione, con i connessi rumori derivanti anche dai motori dei condizionatori e dei frigoriferi, nonché di intrattenimento (tra l'altro in carenza della licenza prescritta dall'art. 3, lettere a), c) e d) del Regolamento comunale per l'attività di somministrazione alimenti e bevande);
- la veranda, posta sotto sequestro in data 29 maggio 2014, veniva rimossa, parzialmente reinstallata, nuovamente rimossa e infine definitivamente ripristinata nei successivi mesi di agosto e settembre 2014, con le medesime caratteristiche tecniche, strutturali, volumetriche ed estetiche, con installazione di finestre con scorrevoli in plastica trasparente o PVC e con una copertura di raccordo con il muro perimetrale;
- attualmente, la veranda presenta una superficie rettangolare complessiva di circa 80 mq. ed è costituita da due strutture fisse unite tra di loro, saldamente ancorate al suolo: la prima è costituita da quattro pali a ridosso del muro perimetrale dell'edificio, da quattro pali sul lato opposto ancorati al suolo e collegati a fioriere di

cemento e da quattro traverse con binario di scorrimento a telo in PVC di colore bianco, munita di una copertura rigida di larghezza 100 cm circa (in aggetto) a copertura del telo retraibile; la seconda è costituita, su un lato, da tre pali ancorati in parte al suolo e in parte al muretto di confine e, sull'altro lato, da tre pali tutti ancorati al suolo e in parte anche al muro perimetrale, oltre che da tre traverse con binario di scorrimento a telo in PVC di colore bianco, munita di una copertura rigida di larghezza 100 cm circa (in aggetto) a copertura del telo retrattile;

- la copertura rigida della prima struttura è raccordata al muro dell'edificio con una seconda copertura rigida, per complessivi 130 cm di larghezza, posta immediatamente a ridosso delle finestre e del balcone dell'abitazione situata al primo piano dell'edificio; sui pali portanti sono installati telai con scorrevoli in pellicola trasparente o PVC bianco; sul lato della veranda prospiciente via Boezio è stata praticata un'apertura, protetta da avvolgibile in PVC, per l'accesso ad un disimpegno esterno adibito ad area fumatori; inoltre, su una parte dell'edificio, a lato dell'ingresso dello stabile, è stato praticato un foro del diametro di 40 cm circa per l'espulsione forzata dei fumi della cucina, tramite cappa aspirante a carboni attivi;

- in data 11 novembre 2014 gli odierni ricorrenti hanno presentato un ulteriore esposto al Comune di Pomezia, volto a contestare l'elusiva reiterazione dell'abuso edilizio e nuovamente sottolineando gli inconvenienti derivanti (soprattutto) dall'uso notturno del locale, sotto il profilo dell'inquinamento luminoso, olfattivo e acustico, nonché della sicurezza.

2. – Quindi, con il ricorso introduttivo, i condomini ricorrenti contestano il provvedimento implicito, o comunque non conosciuto,

con il quale il Comune di Pomezia, impropriamente riconducendo il manufatto abusivo realizzato dalla controinteressata nell'ambito dell'attività edilizia libera, ha disatteso l'istanza-esposto con la quale i ricorrenti avevano chiesto accertarsi il carattere abusivo delle opere eseguite e l'adozione dei provvedimenti conseguenti, censurando altresì:

- la nota prot. n. 4054 del 15 gennaio 2015, con la quale il responsabile della sezione Polizia urbanistica del Comune di Pomezia trasmetteva al Comandante della Polizia locale la relazione tecnica del sopralluogo effettuato in data 16 dicembre 2014 dal geom. Federico Antonelli della Sezione Urbanistica del medesimo Comune, rappresentando "la conformità del manufatto rispetto a quanto dettato dagli artt. 31 e 67 del nuovo REC ed alla recente giurisprudenza, in quanto la pergotenda in argomento non risulta ancorata al terreno";

- la relazione tecnica prot. n. 2754 del 13 gennaio 2015, con la quale il responsabile del procedimento, geom. Federico Antonelli, del Settore VI - Lavori pubblici-urbanistica del Comune di Pomezia, a seguito del sopralluogo del 16 dicembre 2014, ha asserito che "il manufatto realizzato è conforme a quanto dettato dagli artt. 31 e 67 del Regolamento Edilizio ed alla recente giurisprudenza in quanto, come si evince dalle fotografie allegate, non risulta ancorato al terreno".

3. – Successivamente, con ricorso recante motivi aggiunti di ricorso, gli odierni ricorrenti gravavano la relazione tecnica prot. n. 106567 del 7 dicembre 2015, con la quale il responsabile del procedimento, geom. Federico Antonelli, del Settore VI - Lavori pubblici-urbanistica del Comune di Pomezia, a seguito del sopralluogo del 19

novembre 2015, ha confermato "quanto riportato nella precedente relazione del 13.01.2015 prot. 2754".

Con tale nuovo atto di impugnazione i ricorrenti propongono anche la domanda volta ad ottenere la condanna dell'amministrazione intimata ad adottare i provvedimenti ripristinatori e repressivi dell'attività edilizia illecitamente posta in essere dalla Società controinteressata, previo accertamento dell'abuso edilizio commesso.

4. - Si sono costituiti in giudizio il Comune di Pomezia e la controinteressata Caffetteria Segatori S.r.l., contestando analiticamente le avverse prospettazioni e chiedendo la reiezione del ricorso introduttivo e di quello recante motivi aggiunti. In via preliminare è stato eccepito il difetto di interesse alla proposizione del ricorso nei confronti dei condomini ricorrenti, mentre nel merito le parti resistenti hanno ribadito la configurabilità dell'opera come "precaria" e quindi puntualmente riconducibile nell'ambito delle attività edilizi liberamente realizzabili senza che sia necessario acquisire il previo titolo abilitativo.

5. – Nella fase cautelare, riferita ad entrambi gli atti di impugnazione dei quali sopra si è dato conto, la Sezione ha adottato le seguenti ordinanze: 16 ottobre 2015 n. 4408, 22 gennaio 2016 n. 852 e 12 dicembre 2016 n. 12306.

Con la prima, delle tre ordinanze suindicate, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare formulata dai ricorrenti nei limiti della formulazione di una indicazione, rivolta dal Tribunale all'amministrazione comunale, di adottare espressamente e formalmente "un provvedimento conclusivo del procedimento avviato dai ricorrenti con l'esposto dell'11.11.2014: provvedimento che dovrà indicare le ragioni per le quali l'Amministrazione ritiene

condivisibile, o meno, il ricorso alle misure sanzionatorie che i ricorrenti ritengono applicabili al caso di specie” (così, testualmente, nell’ordinanza n. 4408/2015).

Con la seconda ordinanza, 22 gennaio 2016 n. 852, la Sezione ha fissato l’udienza per la discussione del merito della controversia, ai sensi dell’art. 55, comma 10, c.p.a., sussistendone i presupposti.

Con la terza ordinanza, infine, 12 dicembre 2016 n. 12306, la Sezione ha ritenuto necessario disporre, al fine del decidere, lo svolgimento di una consulenza tecnica di ufficio, nominando a tal uopo, quale c.t.u., l’ing. Riccardo Favara e formulando i seguenti quesiti:

- dica il C.T.U., previo esame della situazione dei luoghi, degli atti di causa nonché della documentazione acquisita dal Comune di Pomezia, quali siano le caratteristiche strutturali, morfologiche, tipologiche e funzionali, con i connessi profili di rilevanza urbanistico-edilizia, del manufatto realizzato nel cortile esterno di pertinenza dell’esercizio di somministrazione di alimenti e bevande sito in Pomezia alla Via Varrone, n. 9/C, avuto riguardo, tra l’altro:
 - alla situazione dei titoli edilizi e allo svolgimento delle pregresse vicende amministrative;
 - alle caratteristiche di eventuale ancoraggio al suolo e/o alle pareti, alla natura dei materiali adoperati e agli altri elementi rilevanti (eventuale ritraibilità, portanza, amovibilità etc.) ai fini dell’eventuale classificazione del manufatto come veranda, ovvero come pergotenda, o altrimenti;
 - alla normativa edilizia vigente, ivi incluso il regolamento edilizio comunale;
 - all’impatto che l’attività in esso svolta ha sul vicinato, sotto i diversi profili rilevanti;

- alle caratteristiche della struttura dal punto di vista della conformità alle normative antisismiche e di sicurezza in relazione alla relativa destinazione d'uso.

6. – Le parti, in seguito alla nomina del c.t.u., a propria volta nominavano consulenti tecnici di parte e nella specie: per il Comune di Pomezia il geom. Federico Antonelli, funzionario del competente settore dell'amministrazione comunale e per la parte controinteressata, Caffetteria Segatori S.r.l., l'ing. Mario Perfetti.

I consulenti tecnici, d'ufficio e di parte, depositavano conclusioni e note con osservazioni alla relazione del consulente tecnico d'ufficio che sono tutte state depositate in giudizio.

Le parti, in vista della celebrazione dell'udienza di merito, hanno presentato memorie, anche di replica, confermando le già rassegnate conclusioni.

Tenuta riservata la decisione all'udienza di merito del 7 luglio 2018, la riserva è stata sciolta alla Camera di consiglio del 18 luglio 2018.

7. – Viene all'esame del Collegio la complessa vicenda contenziosa che vede contrapposti i Signori Giuseppe Arpaia, Tiziana Maccarone, Giuseppe Rotatori, Gabriella Gaille, Giovanni Grassi e Angela De Luca, che agiscono nella qualità di residenti nell'edificio sito in Pomezia, Via Varrone n. 9 e confinanti con il locale ad uso commerciale sito in Via Varrone n. 9/C di proprietà della Signora Cinzia De Paulis, condotto in locazione dalla ditta Caffetteria Segatori S.r.l., che lo ha adibito ad esercizio commerciale per la somministrazione di alimenti e bevande, oggetto della quale è la illegittima tolleranza da parte del Comune di Pomezia nei confronti della realizzazione ed il mantenimento, da parte Caffetteria Segatori, di una struttura idonea ad ospitare un servizio di ristorazione e posta

all'interno del cortile di pertinenza. L'opera in questione, che la Caffetteria Segatori, prima e il Comune di Pomezia, poi, ritengono trattarsi di una "pergotenda" e quindi di una opera precaria rispetto alla cui installazione non necessita il rilascio di alcun titolo abilitativo, ad avviso dei condomini ricorrenti non assumerebbe affatto tali caratteristiche e quindi la realizzazione della stessa dovrebbe considerarsi abusiva per mancanza del previo rilascio del titolo autorizzatorio edilizio, imponendosi di conseguenza in capo al Comune di intervenire con la procedura repressivo sanzionatoria.

Dalla documentazione versata in atti e da quel che si legge anche nelle premesse della relazione tecnica depositata dal c.t.u. – identicamente a quanto hanno riferito i ricorrenti nella illustrazione dei fatti - emerge che, in epoca antecedente rispetto alla proposizione del ricorso introduttivo del presente giudizio, i ricorrenti medesimi avevano presentato, a più riprese, numerose denunce ed esposti al Comune di Pomezia per segnalare i disagi al diritto di veduta, alla sicurezza ed alla quiete provocati dalla presenza della "struttura creata nel cortile di pertinenza della Caffetteria Segatori che consentiva l'erogazione del servizio di ristorazione in modo permanente".

Prima ancora del ricorrere di tali fatti era avvenuto che in data 17 gennaio 2014 con prot 5133 era stata presentata al Comune di Pomezia, dalla odierna parte controinteressata, una S.C.I.A. per la realizzazione di una struttura analoga a quella che ora è oggetto di contenzioso.

Va detto che la società Caffetteria Segatori aveva chiesto, al condominio del quale fanno parte i condomini ricorrenti, di ottenere una autorizzazione alla installazione di una veranda sul cortile

esterno di pertinenza esclusiva antistante al locale commerciale gestito dalla medesima società, ricevendo un espresso diniego da parte del coordinatore del condominio.

In seguito ad un primo esposto presentato dai ricorrenti il Comune di Pomezia effettuava un sopralluogo in data 5 aprile 2014 all'esito del quale i tecnici comunali accertavano la non precarietà dell'opera in quanto la stessa "(..) comportava un incremento della superficie utile commerciale considerando l'opera realizzata in assenza di permesso di costruire con aumento del carico urbanistico ai sensi dell'art 5 comma 2) del D.M. 2 aprile 1968 n.1444, dovuto all'aumento di superficie commerciale senza il reperimento delle aree di parcheggio (...)"

Il manufatto, che all'epoca del primo sopralluogo da parte del Comune non era stato ancora completato, lo fu successivamente, di talché gli odierni ricorrenti presentarono un secondo esposto. Nel mese di agosto 2014 la veranda fu dapprima rimossa interamente, poi parzialmente installata e quindi definitivamente ripristinata.

All'esito di un ulteriore esposto da parte degli odierni ricorrenti e di una richiesta di accesso documentale, emergeva una relazione della Sezione urbanistica del Comune di Pomezia dalla quale si ricavava la valutazione dei competenti uffici comunali nel senso di considerare la realizzazione del manufatto, consistente in una "pergotenda", come riconducibile ad una attività edilizia "libera" e quindi non necessitante della previa adozione di titoli abilitativi, in quanto la ridetta struttura non risultava ancorata al terreno.

Da qui la proposizione del ricorso introduttivo.

8. – Va preliminarmente scrutinata la eccezione con la quale le parti resistenti sostengono il difetto di legittimazione attiva in capo ai

ricorrenti nel caso di specie, non potendo ritenersi sufficiente a corroborare l'interesse alla proposizione del ricorso il mero richiamo al criterio della *vicinitas*.

In argomento va detto, in via generale, che in epoca recente si sono registrate opinioni diverse in sede giurisprudenziale in ordine alla verifica di sufficienza del criterio della *vicinitas* a considerare assolti gli oneri necessari a dimostrare la *legitimatio ad causam* con riferimento alla proposizione di controversie aventi ad oggetto la disciplina edilizia.

Per un primo orientamento (cfr., *ex multis*, TAR Basilicata, 28 novembre 2016 n. 1071 e TAR Piemonte, Sez. I, 28 novembre 2016 n. 1071) la *vicinitas*, intesa come situazione di stabile collegamento giuridico con il fondo oggetto dell'intervento contestato, è considerata come elemento di per sé sufficiente a sorreggere l'interesse a ricorrere avverso l'abuso del vicino.

In altri casi, però, la giurisprudenza ha, altresì, riconosciuto che "il mero criterio della *vicinitas* non può *ex se* radicare la legittimazione al ricorso, dovendo pur sempre il ricorrente fornire la prova concreta del pregiudizio specifico inferito dagli atti impugnati"(cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2016 n. 383).

Non mancano anche posizioni intermedie che pur affermando su di un piano generale la sufficienza della *vicinitas* quale presupposto della dimostrazione della esistenza di una *legitimatio ad causam*, fondano nel concreto il giudizio di ammissibilità dell'azione sulla concomitante presenza dell'elemento lesivo sia pur diversamente declinato. E' stato, infatti, affermato che "il rapporto di *vicinitas*, ossia di stabile collegamento con l'area interessata dall'intervento edilizio contestato, è idoneo e sufficiente a fondare la legittimazione a ricorrere in

presenza di una lesione concreta e attuale provocata dal provvedimento amministrativo impugnato" (così TAR Piemonte, Sez. I, 1 dicembre 2016 n. 1477) con ciò richiedendo una lesione qualificata in termini di attualità e concretezza.

In altra occasione, sempre premettendo l'adesione al "consolidato orientamento giurisprudenziale che, in ipotesi simili (stabile collegamento o *vicinitas*), ravvisa la legittimazione attiva in capo ai soggetti titolari di immobili frontisti, confinanti o limitrofi, nonché versanti in situazioni differenziate tutelabili" si è giunti, con posizione meno restrittiva, a riconoscere "la legittimazione attiva in capo ai soggetti titolari di immobili frontisti, confinanti o limitrofi, nonché versanti in situazioni differenziate tutelabili purché suscettibili di essere incise dall'adozione di un provvedimento autorizzativo in favore altrui (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 7245 del 5 novembre 2004; sez. V, sent. n. 3757 del 7 luglio 2005; sent. 354 del 31 gennaio 2006; n. 2086 del 7 maggio 2008; sez IV, sent. n. 1315 del 12.03.2015)" (cfr., testualmente, TAR Puglia, Bari, Sez. III, 9 giugno 2016 n. 719), con ciò riconoscendo rilevanza ad una tipologia di lesione meno caratterizzata.

Nel caso di specie, invero, che sussista la *legitimatio ad causam*, in capo ai condomini ricorrenti, a contestare la realizzazione della struttura installata dalla Caffetteria Segatori è fuori di dubbio; e ciò non solo per la innegabile e non contestabile prossimità spaziale che intercorre tra le proprietà ma anche per la evidente capacità invasiva della struttura in questione con riferimento agli indici di capacità condizionante in via pregiudizievole il godimento, da parte dei condomini ricorrenti, delle loro proprietà provocata dalla presenza

dell'opera, secondo quanto è possibile agevolmente rilevare dalla copiosissima produzione fotografica versata in atti.

Infatti, in molte pose fotografiche che riprendono la non modesta struttura costruita in aderenza al fabbricato risulta con tutta evidenza che la costruzione è idonea a ridurre lo spazio visivo degli abitanti dei piani immediatamente sovrastanti e posti lateralmente rispetto alla costruzione, oltre al fatto che essa, con altrettanta evidenza, per le sue dimensioni, modifica la sagoma originaria del fabbricato.

Quanto sopra costituisce il cospicuo bagaglio di elementi di fatto utili a confermare la sussistenza dell'interesse a ricorrere da parte dei condomini ricorrenti e quindi a determinare la infondatezza della eccezione preliminare sollevata dalle parti resistenti.

9. – Passando ora ad esaminare il merito della controversia, secondo quanto viene proposto dai condomini ricorrenti nei due atti di gravame, la principale questione, condizionante l'esito dello scrutinio chiesto a questo Tribunale, è costituita dalla indagine sulla natura dell'opera edilizia realizzata dalla odierna parte controinteressata e se questa possa essere ricondotta tra le "attività edilizie libere", più specificamente quale "pergotenda", come sostengono la medesima controinteressata ed il resistente Comune di Pomezia, ovvero nell'alveo delle costruzioni che necessitano di un previo rilascio di titolo edilizio, come ritengono nella specie i condomini ricorrenti.

Per come si è già riferito, allo scopo di sciogliere il nodo tecnico costituito dalla puntuale verifica circa la natura dell'opera realizzata, che impinge con idoneità definitoria sulla ricostruzione giuridica della fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale, quest'ultimo ha ritenuto di disporre apposita consulenza tecnica d'ufficio, alle cui

operazioni hanno potuto partecipare anche le altre parti in controversia nominando ciascuna un consulente tecnico di parte.

Il c.t.u. nella sua relazione:

- ha tenuto presente che l'odierna controinteressata aveva già provato ad installare una struttura analoga a quella oggi oggetto di controversia, ma tale costruzione era stata rimossa in quanto gli uffici comunali erano intervenuti contestando la legittimità della realizzazione sotto distinti profili giuridici, non ultimo perché non era presente “il consenso del confinante previsto dal Regolamento Edilizio vigente in materia di interventi pertinenziali nell'area di distacco”, concludendosi per la non precarietà della struttura dovuta anche alla presenza di una porta laterale (il virgolettato è tratto dal verbale di sopralluogo dei funzionari del Comune di Pomezia del 5 aprile 2014);
- ha poi constatato che dopo la rimozione della struttura e la sua reinstallazione il personale del Comune di Pomezia ha effettuato un nuovo sopralluogo in data 19 novembre 2015 affermando, nel relativo verbale, di aver accertato che il telaio della pergotenda non è fissato al fabbricato ma è dotato di una struttura autoportante, che tale telaio non è fissato al pavimento, seppure dal “lato confine” risulta essere “vincolato” a delle fioriere, che essendo tale struttura qualificata come pergotenda con orizzontamenti amovibili (tenda in materiale plastico motorizzata) per analogia con un pergolato ricade nella fattispecie di quanto contenuto e consentito nell'art. 31 del Regolamento edilizio che disciplina l'attività libera, tenuto anche conto che, ai sensi dell'art. 67 punto 3 del Regolamento edilizio l'installazione di strutture leggere, gazebo, pergolati, tende etc. non infissi al terreno non necessitano del titolo autorizzativo;

- premesso quanto sopra, ha personalmente verificato che “il manufatto, come descritto (...) è una struttura complessa costituita da più componenti (due manufatti affiancati ... appesantiti con fioriere di cemento) e fissata con vincoli all’edificio principale e al muro perimetrale. La struttura di alluminio è utilizzata sia per ospitare gli orizzontamenti amovibili, sia per ospitare diverse tipologie d’impianti che sono utilizzati per aumentare in modo permanente la superficie commerciale adibita alla ristorazione e intrattenimento. Il manufatto ospita un impianto elettrico integrato nella struttura (...), che è funzionale all’impianto di illuminazione e ad alimentare prese elettriche; un impianto acustico e televisivo e telecamere per la videosorveglianza. Tali impianti possono essere considerati un aumento della superficie commerciale perché, indipendentemente dalla tenda, consentono l’utilizzo nelle ore notturne dello spazio per la ristorazione e per l’intrattenimento e quindi la struttura di alluminio aumenta (a prescindere dalla tenda) l’incidenza sul carico urbanistico (...). Il manufatto non sarebbe quindi inquadrabile come elemento solamente funzionale ad ospitare gli orizzontamenti amovibili ma come un manufatto edilizio/infrastruttura funzionale all’installazione di impianti utilizzati per aumentare l’utilizzo della superficie commerciale in maniera non temporanea. Tale struttura di alluminio, appare (...) non rientrare (*nella*) definizione di pergotenda (...)” (così, testualmente, a pag. 22 della relazione);

- più puntualmente egli ha poi riferito che, a suo giudizio, “la struttura che ingloba i grossi blocchi di cemento (adibiti a fioriere) le cui basi dei pilastri risultano bloccate al suolo tramite uno zoccolo (*d*) i marmo siliconato, non può essere considerata leggera inoltre anche

la sezione dei pilastri e travi che variano tra 10,5 e 14 cm (nella parte di congiunzione delle due sottostrutture arrivano a superare i 25 cm) non sono di esigua sezione, il telo di copertura non è trasparente, la parte di congiunzione all'edificio della tettoia risulta non facilmente rimovibile smontabile (...). Viste le caratteristiche morfologiche e di destinazione per esigenze non temporanee, si può identificare l'intervento tra quelli descritti l'art. 3 del Testo Unico dell'Edilizia, cioè nell'ambito degli interventi di nuova costruzione e in quanto costituisce una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio come descritto nei punti e.1); e.3); e.5); e.6) La trasformazione edilizia è costituita dalla struttura di alluminio che ingloba fioriere (blocchi di cemento), ancorata al muretto laterale e fissata all'edificio tramite una tettoia di 1,22 m, funzionale all'installazione di impianti tecnologici per all'aumento della superficie commerciale (con conseguente aumento del carico urbanistico)” (così, testualmente a pag. 23 della relazione);

- ha infine superato le contestazioni ed osservazioni proposte dai consulenti tecnici di parte.

Va infine segnalato (si veda in particolare pagina 12 della relazione nella parte in cui il c.t.u. precisa che “la Caffetteria Segatori non ha ritenuto opportuno dimostrare la smontabilità (senza specifica richiesta/autorizzazione del collegio giudicante) e quindi non è stato possibile accertare il tipo di materiali utilizzati all'interno di tale raccordo”) che nel corso degli accessi e degli accertamenti del c.t.u. non è apparsa di tutta evidenza la possibilità di ritrarre agevolmente la tenda.

Nelle pagine successive è poi rappresentato il sistema di ancoraggio “massiccio” alle pareti dell'edificio e il posizionamento di numerosi

pilastri che reggono la imponente struttura che, al momento della verifica del c.t.u. “sembrano fissati attraverso silicone (comunque facilmente potenzialmente ancorabili attraverso i fori nel pavimento)” (cfr. pag. 13 della relazione e le foto allegate).

10. – Il Collegio ritiene di poter considerare puntualmente adempiuto l’incarico assegnato al consulente tecnico d’ufficio e di poter tenere conte delle sue conclusioni tecniche pur dopo avere attentamente considerato il contenuto delle osservazioni prospettate dai consulenti tecnici di parte e riprodotte negli atti acquisiti al processo.

In particolare è bene rammentare che, in punto di interpretazione giurisprudenziale che si ritiene di condividere pienamente, il Consiglio di Stato in numerosi arresti (cfr., da ultimo, la sentenza della Sesta sezione 25 gennaio 2017 n. 306, in linea con i precedenti della medesima sezione 27 aprile 2016 n. 1619 e 11 aprile 2014 n. 1777) ha puntualmente perimetrato l’ambito di riconoscibilità della c.d. attività edilizia libera, soprattutto con riferimento alle c.d. strutture amovibili.

In sintesi il giudice d’appello della giustizia amministrativa ha ritenuto che la “pergotenda”:

- 1) è una struttura destinata a rendere meglio vivibili gli spazi esterni delle unità abitative (terrazzi o giardini) e installabile al fine, quindi, di soddisfare esigenze non precarie non connotandosi, pertanto, per la temporaneità della loro utilizzazione, ma costituiscono un elemento di migliore fruizione dello spazio esterno, stabile e duraturo;
- 2) sotto il profilo normativo la realizzazione di tale costruzione, tenuto conto della sua consistenza, delle caratteristiche costruttive e della suindicata funzione che la caratterizza, non costituisce un’opera

edilizia soggetta al previo rilascio del titolo abilitativo atteso che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 10 del DPR n. 380/2001, sono soggetti al rilascio del permesso di costruire gli "interventi di nuova costruzione", che determinano una "trasformazione edilizia e urbanistica del territorio", mentre una struttura leggera, secondo la configurazione standard che caratterizza tali manufatti nella loro generalità, destinata ad ospitare tende retrattili in materiale plastico non integra tali caratteristiche;

3) per aversi una costruzione definibile come tale (c.d. pergotenda) occorre che l'opera principale sia costituita non dalla struttura in sé, ma dalla 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 la struttura (per aversi realmente una pergotenda e non una costruzione edilizia necessitante di titolo abilitativo) deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda;

4) la tenda poi, che costituisce la caratteristica fondamentale per effetto della quale un manufatto può definirsi "pergotenda" e non considerarsi una "nuova costruzione", deve essere in materiale plastico e retrattile, onde non presentare caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio. Infatti la copertura e la chiusura perimetrale che essa realizza non debbono presentare elementi di fissità, stabilità e permanenza, proprio per il carattere retrattile della tenda, "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";

5) inoltre l'elemento di copertura e di chiusura deve essere costituito da una tenda in materiale plastico, privo di quelle caratteristiche di consistenza e di rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione.

11. - Sulla base di tali considerazioni, tratte dall'orientamento giurisprudenziale richiamato, le cui conclusioni convincono pienamente il Collegio e tenuto conto degli accertamenti effettuati dal consulente tecnico d'ufficio, espressi nella relazione depositata agli atti del giudizio nell'ambito della quale sono state ospitate le controdeduzioni dei consulenti tecnici di parte, seppur superati con convincenti osservazioni del c.t.u. che il Collegio, nei limiti della propria conoscenza tecnica del settore ed all'evidenza, ritiene scevri da profili di illogicità e di irragionevolezza, nel caso di specie non ci troviamo al cospetto di una pergotenda bensì di una nuova costruzione, per gli elementi tecnici che caratterizzano l'opera realizzata dalla odierna controinteressata per come viene puntualmente indicato nella relazione del c.t.u. riprodotta più sopra per ampi stralci.

Ciò conduce a considerare fondate le censure dei ricorrenti e l'accoglimento delle domande giudiziali proposte nei limiti del solo invito rivolto al Comune di Pomezia (per come peraltro già inutilmente segnalato dalla Sezione nel corso della fase cautelare) di completare il procedimento di accertamento e verifica della compatibilità o meno del manufatto con la normativa di settore, sia nazionale che locale, attraverso l'adozione di un provvedimento espresso (mai ancora adottato), non potendo incidere ulteriormente il potere del giudice amministrativo in questa fase per l'espresso

divieto contenuto nell'art. 34, comma 2, c.p.a. a mente del quale "In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

In virtù della peculiarità delle questioni fatte oggetto del presente contenzioso, ritiene il Collegio che sussistano i presupposti per disporre, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a. la compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti coinvolte nel giudizio. Per quanto concerne il compenso dovuto al consulente tecnico d'ufficio, ingegner Riccardo Favara, al quale è stato riconosciuto il pagamento di un anticipo pari ad € 1.000,00 posto a carico provvisoriamente dei ricorrenti, in solido tra di loro, secondo quanto sancito nell'ordinanza della Sezione 12 dicembre 2016 n. 12306, al suindicato c.t.u. è liquidato in via definitiva il compenso complessivo (sottratto l'importo riconosciuto quale anticipo, peraltro già corrisposto dai ricorrenti, per come è stato dichiarato dallo stesso ing. Favara nell'atto di richiesta di liquidazione del compenso depositata in data 2 maggio 2017) pari ad € 2.704,12 accogliendosi in tal modo integralmente la richiesta formulata dallo stesso c.t.u., perché ritenuta congrua e puntualmente motivata dal Collegio e disponendo che tale somma sia imputata a carico del resistente, Comune di Pomezia e della parte controinteressata, Caffetteria Segatori S.r.l., in solido tra di loro. Si dispone inoltre, a carico del Comune di Pomezia e della Caffetteria Segatori S.r.l., in solido tra di loro, il rimborso dell'anticipo pari ad € 1.000,00 versato all'ingegner Riccardo Favara dai ricorrenti, Giuseppe Arpaia, Tiziana Maccarone, Giuseppe Rotatori, Gabriella Gaille, Giovanni Grassi e Angela De Luca, in favore di costoro.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater) pronunciando in via definitiva sui ricorsi (introduttivo e recanti motivi aggiunti) indicati in epigrafe li accoglie nei limiti e nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

Condanna il Comune di Pomezia e la Caffetteria Segatori S.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, in solido tra di loro, a corrispondere all'ingegner Riccardo Favara il compenso per l'attività di consulente tecnico d'ufficio nel presente giudizio nella misura di complessiva di € 2.704,12.

Condanna, altresì, il Comune di Pomezia e la Caffetteria Segatori S.r.l., in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, in solido tra di loro, a restituire ai ricorrenti, Giuseppe Arpaia, Tiziana Maccarone, Giuseppe Rotatori, Gabriella Gaille, Giovanni Grassi e Angela De Luca, l'importo di € 1.000,00 versato da costoro al c.t.u., ingegner Riccardo Favara, quale anticipo per l'attività di consulente tecnico d'ufficio in esecuzione dell'ordinanza della Sezione 12 dicembre 2016 n. 12306.

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

Così deciso in Roma nelle Camere di consiglio del 7 luglio 2017 e del 18 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefano Toschei

IL PRESIDENTE
Leonardo Pasanisi

IL SEGRETARIO