Pubblicato il 07/07/2025

N. 05828/2025REG.PROV.COLL.
N. 05469/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5469 del 2022, proposto da
Osteria del Mercato Sas di Landone Silvia & Bisagni Lorenzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Cristina Belvisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Oleggio, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Teodosio Pafundi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Ioppoli in Roma, via Trionfale n. 5697;

Per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sez. II, n. 318/2022, pubblicata il 4/4/2022

Visti il ricorso in appello depositato in data 1/7/2022 e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione del Comune di Oleggio depositato il 5/7/2022;
Vista la memoria del Comune resistente depositata il 22/7/2022;

Vista l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, Sezione II, del 27/7/2022, n. 3632 di rigetto della sospensiva, con compensazione delle spese di lite.

Vista la memoria depositata il 30/5/2025 dall'appellante;

Vista la memoria di replica del Comune di Oleggio depositata il 11/6/2025.

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 2 luglio 2025 il Cons. Maria Grazia Vivarelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Osteria del Mercato ha impugnato dinanzi al T.A.R. Piemonte l'ordinanza n. 218/2020 con cui il Comune di Oleggio le ha intimato il ripristino dello stato dei luoghi dell'immobile di via Novara n. 76/D. Il giudice di prime cure ha ritenuto il ricorso "... *fondato con riferimento alla recinzione (opera A)*", ma "... *infondato rispetto al dehor (opera B)*", ravvisando quindi la legittimità dell'ordinanza comunale nella parte in cui è stata sanzionata l'abusività del dehors.

Premesso in fatto e considerato in diritto:

1. La società Osteria del Mercato di Landone Silvia & Bisagni Lorenzo Sas è proprietaria del fabbricato, con destinazione d'uso commerciale, sito nel Comune di Oleggio (NO), in Via Novara 76/D, contraddistinto nel N.C.U. dal Foglio n. 7 - mappale n. 893, nel quale svolge attività di somministrazione di alimenti e bevande.

2. L'immobile è stato costruito in forza del permesso di costruire n. 74 in data 21.4.2016 e successive varianti. In data 7.6.2019, la ricorrente ha presentato SCIA per la realizzazione, fra l'altro, di un dehor ad est del fabbricato, costituito da una pavimentazione in gres porcellanato (dimensioni di 3,50 x.7,70), coperta da una tenda retrattile in pvc; la tenda è sorretta da una struttura in alluminio, di altezza pari a m. 2,78, formata da tre piantoni

(dimensioni 15x15 ciascuno) montanti e reggitenda (dimensioni 15x20). Sulla struttura portante sono stati poi montati – con inserimento nei binari predisposti - dei pannelli in vetro, scorrevoli, a completamento della pergotenda "Palladia" ivi installata.

3. In data 30.8.2019, l'odierna appellante ha presentato allo Sportello Unico delle Attività Produttive una SCIA Unica per lo svolgimento, nell'ambito del suddetto fabbricato, dell'attività di "ristorazione pubblica con somministrazione diretta (anche connessa con aziende agricole)", per una superficie complessiva dell'esercizio pari a mq. 72,50, di cui mq. 47,71 per la sala interna e mq. 24,79 per il dehor.

4. Con atto prot. n. 3466 del 14.2.2020, il Comune di Oleggio ha comunicato all'Osteria del Mercato Sas l'avvio di un procedimento, finalizzato ad una generica verifica della situazione generale dell'area della società stessa. In data 16.9.2020 si è svolto un sopralluogo presso il compendio immobiliare in esame, all'esito del quale, con riferimento alla recinzione e al dehor sopra citati, è stata verbalizzata l'asserita necessità di ulteriori accertamenti presso l'Ufficio Tecnico comunale.

5. Con ordinanza del responsabile dell'area tecnica in data 24.10.2020 n. 218, l'Amministrazione ha quindi ordinato ad entrambi i soci accomandatari dell'Osteria del Mercato Sas di rispristinare, entro 60 giorni dalla notifica dell'ingiunzione, lo stato dei luoghi "secondo quanto autorizzato, assumendo che:

- la parte di recinzioni in doghe sarebbe stata difforme dal permesso di costruire ed in contrasto con il criterio di trasparenza ex art. 24, co. 2, delle NTA del PRG;
- il dehors, per la presenza dei pannelli laterali si configurerebbe come un "nuovo fabbricato, peraltro quale ampliamento della superficie di somministrazione autorizzata, realizzato in assenza della prescritta distanza minima di arretramento dalla sede stradale e della verifica del Sul (superficie utile lorda) e della Sc (superficie coperta).

6. Tale provvedimento è stato impugnato da Osteria del Mercato Sas avanti il TAR Piemonte che con la sentenza n. 318 del 4.4.2022, ha accolto la domanda di annullamento del provvedimento comunale nella parte in cui ha ingiunto la demolizione della recinzione.

7. Il TAR ha giudicato invece legittima l'ordinanza gravata con riferimento al dehor, affermando, in sintesi, che:

- l'apposizione di vetrate scorrevoli non destinate a sorreggere la tenda, bensì a chiudere lo spazio esterno, snaturerebbe l'opera ingenerando un ampliamento dei locali del ristorante e la creazione di un nuovo volume o superficie;
- l'apposizione degli impianti termici denoterebbe la diversa modalità di fruizione del locale destinato ad uso continuativo anche a fronte di condizioni climatiche non compatibili con la permanenza all'esterno;
- il contestato ampliamento, nel testo dell'ordinanza, della superficie di somministrazione autorizzata sarebbe un "rilievo accessorio e come tale inidoneo a denotare uno sviamento del potere di repressione degli abusi edilizi";
- il dehors non potrebbe qualificarsi come una pertinenza urbanistica dell'edificio principale, esulando dal predetto concetto gli interventi consistenti in ampliamenti, in termini di volumetria, sagoma o superficie, di parti integranti dei fabbricati.

Sulla base di tali motivazioni, il Giudice di primo grado ha concluso che le vetrate "non assentite e idonee – per quanto esposto – a ingenerare una trasformazione edilizia rilevante, devono essere rimosse, fermo il mantenimento della pergotenda".

8. Osteria del Mercato Sas interpone il presente atto di appello in parte qua della sentenza 318/2021 della Sezione II del TAR Piemonte, con riferimento alle statuizioni sul dehor e sulle spese, deducendo un unico motivo di diritto.

9. Si è costituito nel grado il Comune di Oleggio, con atto depositato il 5/7/2022 e successiva memoria depositata il 22/7/2022 con cui ha chiesto la

conferma della sentenza di primo grado.

10. Con ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, Sezione II, del 27/7/2022, n. 3632, è stata rigettata l'istanza di sospensiva, con compensazione delle spese di lite.

11. E' stata depositata il 30/5/2025 memoria difensiva da parte dell'appellante e memoria di replica del Comune di Oleggio, depositata il 11/6/2025.

12. All'udienza pubblica da remoto del 2 luglio 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con unico motivo di appello, rubricato "violazione e falsa applicazione di norme di diritto, travisamento dei fatti, carenza, erroneità e illogicità della motivazione", gli appellanti deducono che i giudici di primo grado si sarebbero discostati dall'orientamento del Consiglio di Stato, espresso nella sentenza della Sez. VI, 14.10.2019, n. 6979, secondo cui l'apposizione, nella struttura di supporto, di una tenda retrattile, di pannelli laterali in vetro scorrevoli non muta la natura dell'opera determinando la creazione di uno spazio chiuso stabilmente configurato e quindi non genera nuovo volume o superficie.

Nello stesso senso , in una recente sentenza, con riguardo ad una struttura caratterizzata da una tenda retrattile e chiusure laterali con teli, è stato enunciato che: "gli interventi di arredo di spazi aperti effettuati con materiali leggeri devono di norma (ossia ove non vi siano peculiari e specifiche previsioni vincolistiche o pianificatorie puntualmente ostative, nella specie insussistenti) essere considerati liberamente ammissibili, in quanto idonei a realizzare il miglior godimento dell'immobile senza incidere significativamente su di esso: ossia lasciandone inalterate le caratteristiche edilizie, progettuali, culturali, ambientali ed estetiche dell'edificio (tali ultimi caratteri rilevando, va da sé, solo a fronte dei pertinenti vincoli)" (sottolineature ed evidenziazioni aggiunte, Cons. Stato, Sez. II, 4.5.2022 n. 3488).

Il caso di specie sarebbe quindi riconducibile alla categoria degli interventi che possono essere eseguiti in assenza di un titolo abilitativo perché non comportano alcuna rilevante trasformazione dello stato dei luoghi.

Richiamano poi la perizia a firma del Geom. Marco Mazzeri asseverata in data 3.2.2021 (doc. 12 fascicolo di primo grado), che il TAR adito avrebbe completamente ignorato, per cui i pannelli esulano dalla funzione di tamponamento perimetrale anche considerato che:

- hanno una esigua sezione di. 10 mm, di gran lunga inferiore rispetto allo spessore dei vetri usati per le finestre (28/30 mm), che li rende assimilabili, a tutti gli effetti, a un tendaggio;
- sono totalmente amovibili, in quanto privi di opere murarie ed assemblati tra loro in modo da rendere possibile lo smontaggio mediante la semplice operazione di estrazione dai binari in cui scorrono, senza alcuna demolizione;
- non sono termoisolanti, difettando dei requisiti richiesti dalla norma UNI EN 1435-1 (Trasmittanza termica U limite in zona climatica E 1,90 (W/mqk) Pannello di vetro installato 4.90 (W/mqk);
- tra un pannello e l'altro rimane uno spazio vuoto e, quindi, l'ambiente del dehor non è isolato;
- l'apposizione dei pannelli non ha modificato la superficie commerciale dell'esercizio pubblico che è rimasta inalterata.

Tutto ciò premesso, il ricorso è fondato.

Si deve infatti dare continuità all'orientamento anche recentemente espresso da questo Consiglio di Stato Sez. VI, Sentenza, 27/1/2025, n. 607, secondo cui "Un'opera costituita da una struttura con copertura retrattile e chiusura laterale con vetrate scorrevoli, se mantiene la destinazione esterna dello spazio senza trasformarlo in un ambiente stanziale chiuso e stabile, deve qualificarsi come pergotenda. Tale qualificazione la colloca tra le opere di edilizia libera, ai sensi dell'art. 6 del D.P.R. n. 380 del 2001e del "Glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività

edilizia libera" (D.M. 2 marzo 2018), non essendo quindi soggetta a titolo edilizio.

Pertanto, essendo la fattispecie in esame in via di fatto esattamente sovrapponibile all'ipotesi sopra definita, come si ricava dalla sopra riportata descrizione dell'opera in contestazione, l'appello deve essere accolto. Per l'effetto, in riforma della gravata sentenza, vanno annullati gli atti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in E. 7.000,00 (3.000,00 per il primo grado e 4.000,00 per il secondo grado), oltre accessori, per il doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della gravata sentenza annulla gli atti impugnati. Condanna il Comune di Oleggio al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio che liquida complessivamente in E. 7.000,00, oltre accessori. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2025, tenutasi da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

Francesca Picardi, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Maria Grazia Vivarelli

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO