



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 1186 del 2017, proposto da:

Caldiero Beniamino, rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Di Lieto, con domicilio eletto, in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, 143;

contro

Comune di Positano, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento n. 7699 del 29.06.2017, a firma del Responsabile dell'Area Tecnica – Edilizia Privata del Comune di Positano, con il quale è stato ordinato al ricorrente di non iniziare i lavori, di cui alla C. I. L. A. presentata l'1.06.2017, prot. n. 6473, previa declaratoria della sua improcedibilità, per le ragioni ivi esposte;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2019, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

Il ricorrente, proprietario in Positano, alla via Pasitea, n. 168 – 170, di un bar – ristorante, denominato "Caffè Positano", che esercita l'attività anche sull'adiacente marciapiede di proprietà comunale, in virtù della concessione demaniale n. 11/2010, rilasciata dal Responsabile dell'Ufficio Patrimonio del Comune di Positano, posto in una zona particolarmente ventilata, per cui è spesso soggetto a disagi causati da piogge battenti, a volte improvvise, e direzionate in modo trasversale rispetto alla copertura esistente, cosa che,

soprattutto nel periodo invernale, rende impossibile l'espletamento del servizio ai tavoli; premesso che, per tentare di far fronte a tali disagi, il 4 dicembre 2014 aveva conseguito, dal Responsabile dell'Area Tecnica e da quello in materia di Tutela Paesaggistica e Ambientale del Comune di Positano - dopo il parere favorevole della Soprintendenza per le Belle Arti e il Paesaggio di Salerno, con atto n. 29158 del 13.11.2014 - il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica n. 41/2014, con cui era stata assentita l'installazione di tende laterali stagionali, al fine di proteggere gli utenti da vento e pioggia, atto di assenso cui aveva fatto seguito la presentazione della S.C.I.A. del 10 aprile 2015, prot. n. 4134; che, in particolare, il montaggio delle tende autorizzate era stato assentito sui due lati corti e sul lato lungo versante mare, ma che s'era constatato che tale soluzione non risolveva appieno le predette problematiche, in quanto rimaneva interamente scoperto il lato lungo, sul versante nord, sicché la superficie occupata risultava ancora completamente esposta al vento e alla pioggia proveniente dai quadranti settentrionali; che, per risolvere definitivamente il problema, ed essendo intanto entrato in vigore il d. P. R. 31/2017, in data 1° giugno 2017, prot. n. 6473, aveva trasmesso al Comune di Positano una Comunicazione Inizio Lavori Asseverati (C.I.L.A.), con la quale aveva comunicato di voler chiudere il lato aperto con la stessa tipologia di tenda, presente sugli altri tre lati, tenda, d'alcun impatto e completamente rimovibile, nonché da utilizzare esclusivamente in caso di intemperie, nelle ore in cui veniva effettuato il servizio di ristorazione; ma che, prima che detta tenda, realizzata con materiale trasparente antivento ed anti-pioggia, la cui sommità ed i cui rulli sarebbero stati coperti con vegetazione rampicante, in modo da occultarli, fosse installata, il Responsabile dell'Area Tecnica - Edilizia Privata del Comune di Positano, con l'atto n. 7699 del 29.06.2017, gli aveva ordinato "di non iniziare i lavori oggetto della CILA presentata al prot. n. 6473 dell'1/06/2017, nonché di provvedere, ad horas, alla rimozione degli eventuali effetti dannosi da essa prodotti nel caso in cui si fosse già dato seguito all'attività edilizia"; tanto premesso, avverso detto provvedimento articolava le seguenti censure in diritto:

I) VIOLAZIONE DELL'ART. 4 DEL D.P.R. 13.2.2017, N. 31, E DEL RELATIVO ALLEGATO N. 1 (A) E DEGLI ARTT. 3, 6 E 6 BIS DEL D.P.R. 380/01. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI, ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI E DI MOTIVAZIONE - CARENZA ISTRUTTORIA:

come rappresentato in fatto, il Responsabile dell'Area Tecnica - Edilizia Privata del Comune di Positano, col provvedimento n. 7699 del 29.06.2017, aveva ordinato, al ricorrente, di non dare inizio ai lavori oggetto della C.I.L.A., prot. n. 6473 dell'1.06.2017, in quanto la comunicazione in parola sarebbe stata "improcedibile per i seguenti motivi: a) il posizionamento delle tende su tutti e quattro i lati, anche se a rullo, chiudendo la struttura esistente va(nno) a costituire una nuova volumetria, pertanto l'intervento proposto non è assentibile; b) la struttura esistente può essere chiusa con tenda solo su due lati; c) La chiusura non autorizzata di tale volume, costituisce opera abusiva"; ebbene, detti assunti erano, a suo avviso, "totalmente errati, e in punto di fatto, e in punto di diritto"; invero il ricorrente, con la suddetta C.I.L.A., aveva solo chiesto d'installare una tenda trasparente, che si distende e si richiude per il tramite di rullo, sul quarto lato (gli altri tre, non, poi, due, come si afferma nel provvedimento impugnato, erano già coperti da analoghe tende) dello spiazzo - marciapiede - in concessione, chiusura della tenda limitata ai soli momenti in cui, o forti venti, o piogge, impedivano agli avventori di poter consumare i pasti, senza bagnarsi; si trattava, pertanto, di una chiusura del tutto temporanea, limitata stagionalmente, ed operata con materiale precario e facilmente rimovibile; sicché "siffatta tipologia di intervento ricade o, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. e-bis) del d. P. R. 380/01, tra la "attività edilizia libera", riguardando "opere dirette a soddisfare esigenze contingenti e temporanee", o, al più, ai sensi del precedente art. 3, comma 1, sub a), tra gli interventi di manutenzione ordinaria, interventi, quindi, senz'altro eseguibili con comunicazione di inizio lavori asseverata (C.I.L.A.), in base a quanto prescritto dall'art. 6 bis del citato d. P. R."; a tale quadro normativo, poi, s'era aggiunto di recente il d. P. R. 13.02.2017, n. 31, il cui art. 4 e l'allegato 1, sub A.17, ha stabilito che sono esonerate dall'autorizzazione paesaggistica, tra l'altro, le

“installazioni esterne poste a corredo di attività economiche quali esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, attività commerciali, turistico – ricettive, sportive o del tempo libero, costituite da elementi facilmente amovibili quali tende, pedane, paratie laterali frangivento, manufatti ornamentali, elementi ombreggianti o altre strutture leggere di copertura, e prive di parti in muratura o strutture stabilmente ancorate al suolo”, tipologia in cui ricadeva “senza alcun dubbio quella di cui è giudizio, com’è dimostrato anche dal fatto che in precedenza era stata assentita (anche dalla Soprintendenza) l’installazione di analoghe tende sugli altri tre (non due) lati”; inoltre, contrariamente a quanto sostenuto nel provvedimento impugnato, l’apposizione della tenda sul quarto lato “non determina la creazione di “una nuova volumetria” (...) atteso che non solo la tenda da installare, ma pure le altre già installate, sono perennemente aperte, salvo che (...) nei giorni in cui le avverse condizioni atmosferiche non consentono di utilizzare come sala ristorante lo spazio in parola”; per di più, l’autore del provvedimento impugnato aveva asserito che la chiusura poteva avvenire con tende, solo su due lati, mentre il progetto dallo stesso assentito, con l’autorizzazione paesaggistica 41/2014, prevedeva la chiusura con tende su tre lati”; infine, rappresentava che l’Ufficio Patrimonio del Comune di Positano, in data 25 maggio 2017, prot. n. 6169, aveva espresso parere favorevole all’installazione di tale tenda, sul quarto lato dello spazio in concessione.

Il Comune di Positano non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza, emessa all’esito dell’udienza in camera di consiglio del 27.09.2017, la Sezione accoglieva la domanda cautelare, articolata in ricorso, ai fini del riesame, con la seguente motivazione:

“Rilevato che il ricorso pare favorevolmente valutabile in sede cautelare, nel senso d’ordinare all’Amministrazione Comunale di Positano il riesame della determinazione impugnata, alla luce dei motivi di ricorso, con particolare, seppur non esclusivo, riferimento alla circostanza, desumibile dagli atti, che l’installazione stagionale di tende amovibili è già stata assentita, in precedenza, per l’esercizio dell’attività di bar – ristorante, per tre lati dello spazio in concessione al ricorrente (il che pare già idoneo a realizzarne la chiusura, sia pur soltanto con i mezzi amovibili e ai limitati fini suddetti); onde il riferimento alla chiusura dello stesso spazio, che si realizzerebbe, secondo il Comune, mediante l’apposizione di tenda amovibile, su tutti e quattro i lati, appare prima facie incongruo (nel provvedimento impugnato si afferma, infatti, in contrasto con la situazione dei luoghi derivante dalle pregresse determinazioni, che “la struttura esistente può essere chiusa, con tenda, solo su due lati”);

Rilevato che sussistono giustificati motivi, stante la natura della controversia, per compensare tra le parti le spese di fase;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), accoglie la domanda cautelare, nei sensi di cui in motivazione, e per l’effetto:

a) ordina il riesame della determinazione impugnata, da parte del Comune di Positano, alla luce dei motivi di ricorso;

b) fissa, per la trattazione di merito del ricorso, la prima udienza pubblica del mese di gennaio 2019, la cui data precisa sarà comunicata dalla Segreteria;

c) compensa le spese della presente fase cautelare”.

Con successiva ordinanza, assunta all’esito dell’udienza in camera di consiglio del 14.03.2018, la Sezione accoglieva l’istanza d’ulteriori provvedimenti, presentata dal ricorrente, con la seguente motivazione:

“Rilevato che con ordinanza cautelare, n. 525/2017, resa all’esito dell’udienza in camera di consiglio del 27.09.2017, la Sezione così provvedeva, circa l’istanza cautelare, articolata da parte ricorrente:

(omissis)

Rilevato che con istanza, depositata telematicamente il 15.02.2018, parte ricorrente ha denunciato la mancata esecuzione del suddetto ordine di riesame, da parte del Comune di Positano, nonostante la notifica, all’ente, della suddetta ordinanza cautelare, a mezzo p. e. c., in data 29.09.2017; e ha chiesto, pertanto, al Tribunale, ex art. 59 c. p. a., di adottare le opportune determinazioni, al fine di rendere effettiva la tutela cautelare accordata, anche mediante la nomina di un commissario ad acta;

Rilevato che l’istanza è meritevole di favorevole considerazione, non risultando – dagli atti a disposizione del Collegio – che il Comune di Positano (non costituito in giudizio) abbia dato esecuzione all’ordine di riesame di cui sopra;

Letto l’art. 59 c. p. a. (“Esecuzione delle misure cautelari”), che prevede: “Qualora i provvedimenti cautelari non siano eseguiti, in tutto o in parte, l’interessato, con istanza motivata e notificata alle altre parti, può chiedere al tribunale amministrativo regionale le opportune misure attuative. Il tribunale esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui al Titolo I del Libro IV e provvede sulle spese. La liquidazione delle spese operata ai sensi del presente comma prescinde da quella conseguente al giudizio di merito, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza”;

Rilevato che misura idonea, allo stato, alla soddisfazione dell’interesse di parte ricorrente, appare quella d’ordinare, espressamente, al Comune di Positano di provvedere a tale riesame, nel termine perentorio di giorni venti, decorrente dalla comunicazione in via amministrativa, ovvero dalla notificazione, a cura di parte, della presente ordinanza; una volta decorso inutilmente il quale termine, il Tribunale provvederà, ad istanza di parte, ritualmente notificata, alla nomina di un commissario ad acta, in funzione sostitutiva dell’inerzia dell’Amministrazione Comunale intimata, e con ulteriore aggravio di spese, per la medesima;

Rilevato che le spese della presente fase vanno poste a carico del Comune di Positano, stante la sua inerzia, e sono liquidate come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), ordina al Comune di Positano d’ eseguire l’ ordinanza cautelare della Sezione, n. 525/2017, notificata il 29.09.2017, eseguendo il riesame, ivi previsto, e tanto nel termine perentorio, precisato in parte motiva;

riserva, una volta decorso inutilmente tale termine, e previa istanza di parte, debitamente notificata, la nomina di un commissario ad acta, in funzione sostitutiva dell’ inerzia dell’ Amministrazione Comunale intimata, con ulteriore aggravio di spese per la medesima;

condanna il Comune di Positano, ex art. 59 c. p. a., al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese e dei compensi della presente fase, d’ esecuzione d’ ordinanza cautelare, che liquida, complessivamente, in € 500,00 (cinquecento/00), oltre accessori come per legge;

manda alla Segreteria per le comunicazioni”.

Alla pubblica udienza del 15.01.2019, interpellato il difensore del ricorrente e verificato che l’ ordinanza cautelare di riesame non era stata affatto eseguita, da parte del Comune di Positano, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Riprendendo ed ampliando le considerazioni, espresse in fase cautelare, rileva il Tribunale come il provvedimento gravato sia anzitutto senz’ altro affetto da un palese eccesso di potere, per contraddittorietà rispetto a precedenti provvedimenti della stessa P. A., nonché per difetto d’ istruttoria e di congrua motivazione, e ciò con riferimento alla “circostanza, desumibile dagli atti, che l’ installazione stagionale di tende amovibili è già stata assentita, in precedenza, per l’ esercizio dell’ attività di bar – ristorante, per tre lati dello spazio in concessione al ricorrente (il che pare già idoneo a realizzarne la chiusura, sia pur soltanto con i mezzi amovibili e ai limitati fini suddetti); onde il riferimento alla chiusura dello stesso spazio, che si realizzerebbe, secondo il Comune, mediante l’ apposizione di tenda amovibile, su tutti e quattro i lati, appare prima facie incongruo (nel provvedimento impugnato si afferma, infatti, in contrasto con la

situazione dei luoghi derivante dalle pregresse determinazioni, che “la struttura esistente può essere chiusa, con tenda, solo su due lati”).

A ciò s’aggiunga che l’installazione, vietata dal Comune di Positano con il provvedimento in epigrafe, si caratterizza, giusta quanto emerge dal ricorso e dai suoi allegati, per essere costituita da “un rullo di tenda (realizzata “in materiale trasparente antivento ed antipioggia”), ancorato all’intradosso dell’esistente pergolato attraverso staffature in ferro tinteggiate dello stesso colore della struttura, e ricoperto con i rampicanti già esistenti”, cortina di vegetazione rampicante, per di più, “posizionata in modo da occultare i rulli” (cfr. la relazione tecnica allegata alla C.I.L.A. del 18.05.2017), con l’importante precisazione che “la protezione verrà utilizzata esclusivamente in caso di necessità, per fenomeni atmosferici di forte vento, pioggia, nelle ore in cui viene effettuato il servizio o a seguito di improvvise intemperie”, caratterizzandosi, in definitiva, quale “installazione stagionale di tende amovibili in corrispondenza del terrazzo in concessione” (cfr., ancora, la citata relazione tecnica).

Ne consegue, in aderenza alle concrete caratteristiche dell’installazione de qua, ed in assenza, d’altronde, di qualsivoglia contraria deduzione, da parte del Comune di Positano, rimasto estraneo al presente giudizio, che va applicato, alla specie, il principio, desumibile, a contrario, dalla massima seguente: “Quando la copertura e/o la chiusura perimetrale di una pergotenda presentino elementi di fissità, stabilità e permanenza, come nel caso in cui la tenda non abbia carattere retrattile, pur non potendosi parlare di organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie, il titolo edilizio deve ritenersi comunque necessario. Infatti, la pergotenda non necessita di titolo edilizio solo qualora l’opera principale non è la struttura 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 la struttura si qualifica in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all’estensione della tenda. La tenda, infatti, integrata alla struttura portante, non può considerarsi una “nuova costruzione”, posto che essa è in materiale plastico e retrattile, onde non presenta caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio” (T. A. R. Lombardia – Brescia, Sez. II, 2/07/2018, n. 646).

Si tenga presente, altresì, quanto emerge, riguardo alla problematica in esame, dalla parte motiva della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI del 27/04/2016, n. 1619:

“(…) La Sezione evidenzia preliminarmente che la questione relativa alla non necessità del previo titolo abilitativo non può essere risolta sulla base della pretesa precarietà delle opere, fondata, a dire dell’appellante, sulla amovibilità delle strutture.

Si osserva, infatti, che dall’articolo 3, comma 1, lett. e. 5 del Testo Unico dell’Edilizia è possibile trarre una nozione di “opera precaria”, la quale è fondata non sulle caratteristiche dei materiali utilizzati né sulle modalità di ancoraggio delle stesse al suolo quanto piuttosto sulle esigenze (di natura stabile o temporanea) che esse siano dirette a soddisfare.

Invero, la norma qualifica come "interventi di nuova costruzione" (come tali assoggettati al previo rilascio del titolo abilitativo) "l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro oppure depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee...".

Dunque, la natura di opera "precaria" (non soggetta al titolo abilitativo) riposa non nelle caratteristiche costruttive ma piuttosto in un elemento di tipo funzionale, connesso al carattere dell'utilizzo della stessa.

Ciò posto, trattandosi nella specie di strutture destinate ad una migliore vivibilità dello spazio esterno dell'unità abitativa (terrazzo), è indubitabile che le stesse siano state installate non in via occasionale, ma per soddisfare la suddetta esigenza, la quale non è certamente precaria.

In buona sostanza le "pergotende" realizzate non si connotano per una temporaneità della loro utilizzazione, ma piuttosto per costituire un elemento di migliore fruizione dello spazio, stabile e duraturo.

Né, a giudizio del Collegio, risulta dirimente, ai fini della soluzione della presente controversia, la circostanza che le strutture siano ancorate ai muri perimetrali ed al suolo.

Invero, l'ancoraggio si palesa comunque necessario, onde evitare che l'opera, soggetta all'incidenza degli agenti atmosferici, si traduca in un elemento di pericolo per la privata e pubblica incolumità.

Chiarito per tale via che i manufatti in questione non sono "precari", è necessario però verificare se gli stessi, in relazione a consistenza, caratteristiche costruttive e funzione, costituiscano o meno un'opera edilizia soggetta al previo rilascio del titolo abilitativo.

Orbene, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 10 del dpr n. 380/2001, sono in primo luogo soggetti al rilascio del permesso di costruire gli "interventi di nuova costruzione", categoria nella quale rientrano quelli che realizzano una "trasformazione edilizia e urbanistica del territorio".

Ciò premesso, ritiene la Sezione che la struttura in alluminio anodizzato destinata ad ospitare tende retrattili in materiale plastico non integri tali caratteristiche.

Va, invero, considerato che l'opera principale non è la struttura 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.

Considerata in tale contesto, la struttura in alluminio anodizzato si qualifica in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda.

Quest'ultima, poi, integrata alla struttura portante, non vale a configurare una "nuova costruzione", atteso che essa è in materiale plastico e retrattile, onde non presenta caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio.

Tanto è escluso in primo luogo dalla circostanza che la copertura e la chiusura perimetrale che essa realizza non presentano elementi di fissità, stabilità e permanenza, in ragione del carattere retrattile della tenda (in proposito, cfr. anche la cit. circolare del Comune di Roma, 9.3.2012, n. 19137); 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.

Ciò resta escluso, inoltre, in considerazione della tipologia dell'elemento di copertura e di chiusura, il quale è una tenda in materiale plastico, privo pertanto di quelle caratteristiche di consistenza e di rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione.

In tale situazione, dunque, la struttura di alluminio anodizzato mantiene la connotazione di mero elemento di sostegno della tenda e non integra, dunque, la struttura portante di una costruzione, la quale, integrandosi con gli elementi di copertura e di chiusura, realizza, così creando un nuovo organismo edilizio, una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

Allo stesso modo, deve ritenersi che non sia integrata la fattispecie della ristrutturazione edilizia.

Invero, ai sensi dell'articolo 3, lettera d), del dpr n. 380/2001, tale tipologia di intervento edilizio richiede che trattasi di "interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere", i quali "comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi e impianti".

Orbene, la disposizione, così come declinata dal legislatore, richiede comunque che le opere realizzate abbiano consistenza e rilevanza edilizia, siano cioè tali da poter "trasformare l'organismo edilizio", condividendo pertanto natura e consistenza degli elementi costitutivi di esso.

La "trasformazione" può, infatti, realizzarsi solo attraverso interventi che pongano in non cale la precedente identità dell'organismo edilizio, risultato che può realizzarsi solo quando questi abbiano una rilevanza edilizia (e, dunque, una suscettività di incidenza sul territorio) almeno pari o superiore agli elementi che costituiscono la preesistenza.

Tali caratteristiche risultano all'evidenza non sussistenti nella fattispecie della struttura in alluminio anodizzato atta ad ospitare una tenda retrattile, avuto riguardo alla consistenza di tale intervento ed alla circostanza che l'immobile sul quale essa è collocata è un fabbricato in muratura, sulla cui originaria identità e conformazione l'opera nuova non può certamente incidere.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte deve, pertanto, ritenersi che la struttura realizzata e sopra descritta sub 1) non abbisognasse del previo rilascio del permesso di costruire: giacché la tenda retrattile che essa è unicamente destinata a servire si risolve, in ultima analisi, in un mero elemento di arredo del terrazzo su cui insiste (...).

In conformità a quanto ritenuto dal C. di S. nella citata decisione, e al netto delle differenze (quanto alla collocazione spaziale ed ai materiali, utilizzati per l'ancoraggio della tenda), tra quella fattispecie concreta e quella in esame, ad essere rilevanti, secondo il Collegio, sono i principi, ivi esposti, secondo cui:

una tenda, sia pur integrata alla struttura portante, non vale a configurare una "nuova costruzione", allorquando essa è, come nella specie, "in materiale plastico e retrattile, onde non presenta caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio", essendo in particolare priva "di quelle caratteristiche di consistenza e di rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione";

"l'ancoraggio (alla preesistenza edilizia: nde) si palesa comunque necessario, onde evitare che l'opera, soggetta all'incidenza degli agenti atmosferici, si traduca in un elemento di pericolo per la privata e pubblica incolumità";

l'elemento di sostegno della tenda non integra "la struttura portante di una costruzione, la quale, integrandosi con gli elementi di copertura e di chiusura, realizza, così creando un nuovo organismo edilizio, una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio", come tale implicante il rilascio del permesso di costruire, e tampoco integrando la fattispecie della ristrutturazione edilizia.

Oltre a tali considerazioni, che impingono nella collocazione sistematica dell'intervento edilizio de quo, nel contesto della disciplina del T. U. Ed., si consideri, per di più, che il sopravvenuto d. P. R. 31/2017, all'art. 2, comma 1, in comb. disp. con l'all. A, sub A.17), prevede che "non sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica gli interventi e le opere di cui all'Allegato «A»", tra cui: (A.17) le "installazioni esterne poste a corredo di attività economiche quali esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, attività commerciali, turistico-ricettive, sportive o del tempo libero, costituite da elementi facilmente amovibili quali tende, pedane, paratie laterali frangivento, manufatti ornamentali, elementi ombreggianti o altre strutture leggere di copertura, e prive di parti in muratura o strutture stabilmente ancorate al suolo".

In definitiva, per le considerazioni suesposte, il ricorso si presta ad essere accolto, con annullamento del provvedimento impugnato e conseguente necessità, in chiave conformativa, che il Comune di Positano si ridetermini, rimuovendo la declaratoria d'improcedibilità della C.I.L.A. presentata nell'interesse del

ricorrente e la conseguente inibitoria all'inizio dei relativi lavori (obbligo, cui del resto era già tenuta, in ragione dell'ordinanza cautelare di riesame, tuttavia rimasta inottemperata, e, ora, in forza della presente sentenza, nonché in aderenza ai suoi dettami).

Le spese seguono la soccombenza dello stesso Comune, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Positano al pagamento, in favore del ricorrente, Caldiero Beniamino, di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori come per legge, e lo condanna altresì alla rifusione, al medesimo ricorrente, del contributo unificato versato.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2019, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Paolo Severini Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO