

N. 09648/2024 REG.PROV.COLL.

N. 14509/2019 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 Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14509 del 2019, proposto da Tutti Noi s.r.l. e Velavevodetto s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Andrea Ippoliti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, largo Generale Gonzaga del Vodice 4;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Cristina Montanaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove 21, e dall'avvocato Valentina Antonelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della Determinazione Dirigenziale n. 3936/19 dell'11/11/19 prot. 212697/19 di Roma Capitale recante "*ingiunzione di pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa e demolizione con ripristino dello stato dei luoghi*";
- della nota prot. 203937/19 del 28/10/19, menzionata e non comunicata;
- della nota prot. 139713 del 08/07/9, menzionata e non comunicata;
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente ai provvedimenti impugnati che possa interpretarsi ostativo alle ricorrenti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

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 15 marzo 2024 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente Tutti Noi S.r.l, esercita attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande in Roma, in un immobile sito in Roma, Via Monte Testaccio 97-98A-99, di proprietà dell'altra ricorrente, Velavedodetto s.r.l.,

Con il ricorso in trattazione le ricorrenti hanno impugnato la Determinazione Dirigenziale n. 3936/19 dell'11/11/19 prot. 212697/19 con cui Roma Capitale ha ingiunto il ripristino dello stato dei luoghi ed il pagamento di una sanzione pecuniaria

per la realizzazione in assenza di titolo edilizio e di autorizzazione paesaggistica di una "pergotenda" ad integrale copertura di un cortile di mq 70. L'opera è così descritta: *"la copertura si estende fino al muro perimetrale. A sostegno della struttura vi sono degli scatolari verniciati di bianco posti lungo il perimetro della stessa addossati ai muri perimetrali che realizzano dei portali con supporti verticali e orizzontali. Tale area è completa di impianto di illuminazione e di condizionamento ed arredata con tavoli e sedie."*

Il ricorso è affidato alle seguenti censure:

1) Violazione degli artt. 7 e s.s. della L. 241/90; eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione. Nel provvedimento gravato non si rinviene traccia dell'avvenuta valutazione delle osservazioni presentate dalle ricorrenti.

2) Violazione degli artt. 15 e 16 della L.R. 15/18, 3,10, 93 e 94 del D.P.R. 380/01, 21 del D.Lgs. 42/04; violazione dell'art. 6, comma 1, lett. e-*quinquies* del D.P.R. 380/2001 e dell'allegato A al D.M. 2.03.2018; violazione dell'art. 33 del D.P.R. 380/01; eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione. L'opera è descritta dal provvedimento come una "pergotenda" il che sarebbe già di per sé sufficiente ad evidenziare l'illegittimità dell'ordine di ripristino, trattandosi di opera soggetta al regime dell'edilizia libera. Con sentenza n. 263/18, questo T.A.R. si sarebbe già pronunciato sull'illegittimità dell'analogo ordine di ripristino di talune opere ritenute abusive dal Comune, senza che nulla, in tale frangente, fosse rilevato in ordine alla "pergotenda" oggetto del provvedimento impugnato. Da tanto emergerebbe la manifesta contraddittorietà dell'operato di Roma Capitale. Non corrisponderebbe al vero che la tenda consenta la chiusura integrale della corte, con pannelli di plexiglass, non essendo presenti chiusure laterali e, dunque, non si tratterebbe neppure di una "pergotenda", ma di una semplice tenda retrattile, poggiante sui muri perimetrali dell'edificio preesistente.

L'installazione della tenda, inoltre, non necessiterebbe nemmeno di autorizzazione paesaggistica, trattandosi di un intervento *“di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non altera lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli Edifici”* ai sensi dell'art. 149, comma 1, lett. a) D.lgs. n. 42/2004 e dell'art. 2 D.P.R. n. 31/2017 e relativo allegato A, sub A.17. Neppure potrebbe aver rilievo l'impianto di climatizzazione, che, ai sensi del punto 21 dell'allegato al D.M. 2/3/2018 può essere installato in regime di edilizia libera.

Il Comune avrebbe, altresì, violato l'art. 33, comma 4, D.P.R. 380/2001 avendo irrogato la sanzione demolitoria senza attendere il decorso del termine di 90 giorni per il parere della Soprintendenza.

Del tutto incomprensibile sarebbe, infine, il riferimento alla violazione degli artt. 93 e 94 del Testo Unico dell'Edilizia.

Si è costituita Roma Capitale, contestando nel merito le avverse censure.

All'udienza del 15 marzo 2024 dedicata allo smaltimento dell'arretrato la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.
2. I ricorrenti impugnano il provvedimento sanzionatorio in epigrafe, sul presupposto che l'intervento edilizio realizzato rientrerebbe nel regime dell'edilizia libera, essendo assimilabile ad una *“pergotenda”* per la quale non sarebbe richiesto neppure il titolo paesaggistico.

Giova ribadire il consolidato orientamento giurisprudenziale condiviso dalla Sezione, in materia di pergotende liberamente posizionabili su spazi pertinenziali esterni degli edifici e non necessitanti di titoli abilitativi.

Tali sono, infatti, esclusivamente quelle opere costituite *“non dalla struttura in sé, ma dalla tenda, quale elemento di protezione dal sole o dagli agenti atmosferici, con la conseguenza che la struttura deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda. Infatti, è in ragione dell'inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato che l'insieme formato da tenda e struttura di sostegno non è qualificabile come organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie”* (in questi termini, di recente, Cons. St., sez. VI, n. 3321 del 27.4.2022; T.A.R. Piemonte, sez. II, n. 318 del 4.4.2022. Nella giurisprudenza di questa Sezione, tra le più recenti, n. 4911 del 21.3.2023, secondo cui: *“la pergotenda non soggetta al previo rilascio di titolo abilitativo è solamente quell'opera principale costituita non dalla struttura in sé, ma dalla tenda, di tessuto leggero o materiale plastico, 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 costituente un elemento di migliore fruizione dello spazio esterno, stabile e duraturo. Viceversa, ove la struttura principale sia solida e permanente ma, soprattutto, tale da determinare una evidente variazione di sagoma e prospetto dell'edificio, non di pergotenda integrante un intervento edilizio libero può parlarsi quanto, piuttosto, di un organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie e, in quanto tale, necessitante dell'apposito titolo edilizio”*)” (così, da ultimo, T.A.R. Lazio – Roma, sez. II-bis, n. 8649 del 22.5.2023).

Nel caso di specie, l'opera contestata consiste in una struttura retrattile in scatolari verniciati e teli pesanti di p.v.c., che fornisce integrale copertura al cortile di 70 mq del fabbricato ove è insediata l'attività di ristorazione gerita dalla Tutti Noi s.r.l. La struttura è addossata al perimetro del cortile, costituito in parte dalle mura esterne al fabbricato principale, in parte da un muro perimetrale, mediante scatolari in alluminio o plastica verticali e orizzontali. Essa, inoltre, è idonea a chiudere

interamente la corte, determinando, una volta aperta, un volume, essendo provvista, nella parte in cui il muro è più basso di una chiusura laterale in pvc. Il cortile, infine, è dotato di impianto di illuminazione e di condizionamento ed arredato con tavoli e sedie. Le ragguardevoli dimensioni della struttura oggetto di contestazione (circa 70 mq.) inducono a ritenere che non di pergotenda, nei termini sopra configurati, possa discutersi, bensì di un intervento edilizio di carattere stabile, idoneo a determinare la creazione di un nuovo volume e di una nuova superficie, destinato ad uso commerciale, idoneo a determinare una trasformazione parziale dell'organismo edilizio preesistente e pertanto necessitante di apposito titolo edilizio, trattandosi di intervento di ristrutturazione edilizia 'pesante' ai sensi degli artt. 3, comma 1, lett. d) e 10, comma 1, lett. c) del d.P.R. n. 380/2001.

Inoltre, la presenza di un impianto di illuminazione e di condizionamento testimoniano della idoneità della copertura realizzata a fungere da locale chiuso suscettibile di utilizzo permanente.

Lungi, dunque, dal configurarsi quale mero elemento di arredo per la migliore fruizione dello spazio esterno, la struttura in questione presenta caratteristiche idonee a determinare una trasformazione dell'edificio originario, generando nuova superficie commerciale e nuovo volume.

La sanzione ripristinatoria adottata, peraltro, assume valenza doverosa anche in considerazione della mancata acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, necessaria poiché una siffatta struttura, per le ragioni sopra richiamate, non è assimilabile a quelle descritte al punto A.17 del D.P.R. 31/2017 (*"A.17. 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.”), trattandosi di struttura stabilmente ancorata alle mura perimetrali, di consistenza ragguardevole ed idonea a determinare nuova superficie e nuovo volume.

Sotto altro profilo, il ricorrente a sostegno del gravame richiama la sentenza penale di assoluzione n. 13292/2021 del 29.12.2021 del Tribunale penale di Roma. Neppure il suddetto rilievo può condurre all'accoglimento del ricorso. Per consolidata giurisprudenza (cfr. Cons. St., Sez. VI, 24 agosto 2020, n. 5178) il giudicato penale, invocabile nei confronti della parte pubblica in sede amministrativa ai sensi dell'art. 654 c.p.p, si forma esclusivamente in presenza di una sentenza di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento, in relazione ai fatti nella loro realtà fenomenica-condotta, evento, nesso di causalità con esclusione di antiggiuridicità, colpevolezza e di qualsiasi altra questione che, derivando dai fatti accertati, può assumere rilevanza ai fini della qualificazione giuridica dei rapporti controversi - e nei confronti dell'Amministrazione che abbia preso parte al giudizio. (Cons. di Stato, Sez. VI, 18/10/2023, n. 9063).

Sotto ulteriore profilo, i ricorrenti affermano che il provvedimento impugnato sarebbe affetto dal vizio di eccesso di potere per contraddittorietà, atteso che il Comune, in una precedente ordinanza di demolizione adottata per altri abusi realizzati nel locale (la cui legittimità è stata confermata da questo T.A.R. con sentenza n. 263/2018), non aveva contestato la presenza della struttura in questione. Il rilievo non è condivisibile atteso che, a fronte di poteri vincolati, non è configurabile il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà, dovendo, piuttosto, verificarsi se la qualificazione giuridica dei fatti posti a fondamento del provvedimento sia corretta in base alle norme applicabili. Né, peraltro, rileva la

conferma in sede giurisdizionale del provvedimento, atteso che, a tacer d'altro, il giudicato di rigetto dell'impugnazione di un provvedimento non è idoneo ad estendere i propri effetti a fatti storici ulteriori rispetto a quelli che furono posti a fondamento dell'atto impugnato.

Da tanto discende l'infondatezza del secondo motivo di ricorso.

3. I vizi di carattere procedimentale e partecipativo, articolati nel primo motivo di ricorso, non possono essere accolti, considerato che, in materia di illeciti edilizi, *“La natura vincolata dell'ordine di demolizione preclude ex art. 21-octies della L. n. 241 del 1990 l'annullamento dell'atto per vizi formale e/o procedimentali soprattutto se non emerge che, in assenza dei lamentati vizi formali e procedurali, la P.A. avrebbe emesso un atto dal contenuto diverso da quello in concreto adottato”* (T.A.R. Campania – Salerno, sez. II, n. 1037 del 4.5.2023).

4. Generico e, dunque, inammissibile è il rilievo secondo cui sarebbe illegittimo il cumulo della sanzione pecuniaria/demolitoria e l'importo della sanzione, difettando anche la minima necessaria specificazione in ordine alle ragioni giuridiche in forza delle quali si pervenga a tali conclusioni, stante il chiaro disposto dell'art. 16 L.R. 15/08.

5. Infine infondata è l'ulteriore censura (formulata al terzo motivo di ricorso) concernente la violazione del termine previsto dall'art. 33, comma 4, D.P.R. 380/2001, avendo l'Amministrazione indicato nel provvedimento impugnato di aver atteso sessanta giorni (e non novanta come stabilisce la previsione) dalla richiesta di parere alla Soprintendenza per procedere autonomamente alla scelta della sanzione applicabile. Il termine indicato nel provvedimento è frutto di un refuso, risultando dagli atti che, invece, il termine di legge è stato rispettato, avendo il Comune chiesto il parere alla Soprintendenza con nota del 8/7/2019, prot.

139713, mentre il provvedimento sanzionatorio impugnato è stato adottato in data 11/11/2019.

6. In conclusione, il ricorso è infondato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Stralcio), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in € 2.000,00 oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Gatto Costantino, Presidente

Fabio Maffei, Primo Referendario

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE

Salvatore Gatto Costantino

IL SEGRETARIO