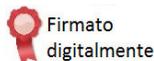


Pubblicato il 28/12/2022

N. 11530/2022 REG.PROV.COLL.
N. 09250/2021 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9250 del 2021, proposto da Cesare Augusto S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandro Pallottino e Anna Palmerini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alessandro Pallottino in Roma, via Oslavia 12;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Umberto Garofoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 09470/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2022 il Cons. Thomas Mathà e udito per l'appellante l'avvocato Anna Palmerini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Cesare Augusto S.p.a., proprietaria del Hotel "Forum" a Roma in via Tor de' Conti n. 25, realizzava nel 2004 opere di rifacimento della terrazza panoramica del ristorante al quinto piano, in seguito ad una DIA (prot. 6955 del 22.1.2004) ed un favorevole parere preventivo della Sovrintendenza per i Beni Artistici e Architettonici di Roma del 19.3.1998 (prot. 1145, che considerava il progetto "*migliorativo rispetto all'attuale situazione a condizione che i tendaggi di copertura siano in tessuto di color sabbia, la ringhiera perimetrale di protezione sia sostituita con elementi di tipo "romano" senza borchie ottonate, inoltre che il rifacimento degli infissi attualmente in alluminio anodizzato vengano colorati per la parte esterna colore canna di fucile*").

2. La Polizia Municipale Capitolina accertava il 4.3.2006 invece opere così descritte: "*al piano quinto dell'immobile, adibito a ristorante dell'albergo, sul terrazzo a livello già oggetto di D.I.A. per l'esecuzione di opere di riqualificazione e rifacimento delle tende e relative strutture a parziale copertura del terrazzo originariamente oggetto delle concessioni in sanatoria (cfr. agli atti), risultano eseguite opere abusive consistenti in: 1. Copertura di tutta la parte scoperta del terrazzo mediante la posa in opera di un ulteriore tenda in tessuto plastico scorrevole su guide metalliche, motorizzata e ancorata alla preesistente struttura metallica dalle tende esistenti, per una superficie di circa mq. 80 a falda unica posta ad una altezza dal piano di calpesto di mt. 2,60; 2. Su tutto il perimetro del terrazzo, di circa mq. 40 soprastante il muretto di parapetto risultano installate due ulteriori tende plastiche trasparenti avvolgibili e scorrevoli su guide metalliche le quali chiuse costituiscono tamponatura laterale del terrazzo. Con le suddette*

opere il terrazzo risulta adibito a sala di somministrazione di circa mq 170, arredata con tavoli, sedie e banchi di servizi e dotata di impianto di illuminazione". Qualificando tali opere quali interventi di ristrutturazione edilizia *sine titulo*, con determinazione dirigenziale del 22.8.2006, n. 1881 Roma Capitale sospendeva i lavori.

3. La società proprietaria aveva gravato tale provvedimento dinanzi al TAR del Lazio, che, con sentenza n. 2335/2010, dichiarava il ricorso inammissibile per carenza di interesse, considerando che la sospensione ha effetto solo fino all'adozione di provvedimenti definitivi entro 45 giorni, mai emessi.

4. Roma Capitale, 6 anni dopo, insistendo nell'illegittima configurazione di tali lavori, adottava la determinazione dirigenziale n. 127 del 20.1.2012 e ordinava la demolizione e ripristino in riguardo a tali opere. Il provvedimento era stato emesso sul presupposto delle medesime motivazioni contenute nell'ordinanza di sospensione del 2006 e che tale intervento edilizio risultasse in difformità delle norme vigenti sul patrimonio edilizio esistente e rientrasse nella categoria delle opere di ristrutturazione edilizia, necessitando un permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 380 del 2001.

5. La società contestava il predetto ordine di demolizione dinanzi al TAR per il Lazio, ritenendolo illegittimo per *i*) violazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/1990, eccesso di potere per aggravamento della procedura e del legittimo affidamento del privato, per palese carenza dei presupposti dell'azione amministrativa, violazione del principio di proporzionalità; *ii*) eccesso di potere per falsità e difetto dei presupposti, per travisamento dei fatti e per palese illogicità, evidente vizio di istruttoria e conseguente errore nella motivazione, con violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990; *iii*) violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 6, 10 e 33 del DPR n. 380/2001, eccesso di potere per illogicità, erroneità dei presupposti e difetto di istruttoria, specificando che la copertura perimetrale della terrazza tramite tende e tubolari di metallo, realizzata in sostituzione degli originari ombrelloni, risaliva agli anni 60 (ad un'epoca in cui tali installazioni non

necessitavano di alcuna autorizzazione) e che i lavori realizzati nel 2004 avevano ottenuto il parere favorevole della Soprintendenza nel 1998. La ricorrente affermava che il riquadro centrale, coperto con un'ulteriore tenda, avesse dimensioni molto più modeste degli 80 m² evidenziati nel provvedimento (45 m²) con il mero scopo di formare un chiostro all'interno del terrazzo da chiudere solo in caso di sole molto forte o acquazzone, mentre le tendine laterali non potessero dare origine ad una tamponatura dello spazio della terrazza stessa e che tali interventi rientrassero nell'attività edificatoria libera.

6. Il T.A.R. per il Lazio, Roma, sez. II-bis, con la sentenza n. 9470 del 2021, ha rigettato il ricorso, proposto dall'attuale parte appellante, contro l'ordinanza di demolizione n. 127 del 20 gennaio 2012. Secondo il primo giudice:

i) era infondata la doglianza di violazione dell'art. 97 della Costituzione e della lesione del legittimo affidamento circa la regolarità delle opere, poiché il provvedimento di sospensione dei lavori non può costituire un presupposto di legittimità del provvedimento di demolizione e poi non assume rilievo il tempo trascorso, dato che la costruzione abusiva costituisce un illecito a carattere permanente;

ii) l'intervento comporta una visibile alterazione dell'edificio, non influente sotto il profilo urbanistico ed edilizio, idoneo a produrre l'incremento di volumetria e prospetto in modo permanente e non semplicemente temporaneo;

iv) occorre pertanto il permesso di costruire, trattandosi di un intervento di ristrutturazione edilizia ex art. 10 del D.P.R. n. 380 del 2001, e, mancando tale titolo, l'ordinanza di demolizione risultava corretta;

v) le imprecisioni nel computo della superficie o nella descrizione delle opere esistenti da parte di Roma Capitale erano da considerarsi influenti, risultando le immagini prodotte dalla stessa ricorrente ove emergeva che gli spazi laterali del terrazzo per la maggior parte erano chiusi da tende.

7. La società appellante ha contestato la sentenza del TAR, eccependone l'erroneità

e chiedendo l'accoglimento del ricorso di primo grado.

8. Si è costituita Roma Capitale, chiedendo la reiezione dell'appello.

9. L'appellante ha depositato il 14.11.2022 una memoria ed il 24.11.2022 una memoria di replica.

10. All'udienza pubblica del 15 dicembre 2022 la causa è stata introitata in decisione.

11. L'appellante affida il suo ricorso a due motivi di censura che possono essere così sintetizzati.

11.1 Il TAR avrebbe erroneamente ritenuto essere stata sanzionata con il provvedimento demolitorio l'intera copertura esistente sul terrazzo, mentre risulterebbe evidente quella preesistente all'intervento di mera manutenzione ordinaria del 2004, mai contestata da Roma Capitale. Le uniche tende ancorate alla struttura metallica presenti sulla terrazza sarebbero quelle poste lungo il perimetro esterno della terrazza stessa ed esistenti sin da tempo remoto, che la Soprintendenza aveva espressamente indicato nel parere favorevole del 19.3.1998, mai contestate da Roma Capitale. La sentenza sarebbe dunque errata nell'accertare che le opere di cui al parere favorevole della Soprintendenza del 1998 e quelle effettivamente da ultimo realizzate sarebbero totalmente diverse, atteso che gli interventi di sostituzione dei tendaggi preesistenti e rifacimento del parapetto autorizzati dalla Soprintendenza ed eseguiti in forza di DIA non sarebbero mai stati contestati. Oggetto del giudizio sarebbe la sola installazione della tenda autoportante e delle tende frangivento. Sarebbe erroneo inoltre il riferimento alle tende frangivento avvolgibili laterali, ritenute dal TAR idonee a chiudere la maggior parte degli spazi laterali del terrazzo: dai documenti depositati in primo grado emergerebbe con chiarezza che il parapetto della terrazza sarebbe aperto e che la presenza delle tende frangivento posate sulla parte superiore della ringhiera non è idonea a racchiudere la terrazza in un unico volume.

L'opera contestata (pergotenda) sarebbe stata erroneamente inquadrata dal primo giudice come intervento che necessita un permesso di costruire, in quanto sarebbe

costituita da tende costituenti una pertinenza della struttura principale ed autorizzata, finalizzate ad una migliore fruizione dello spazio esterno del ristorante, senza aumentare la volumetria né concretizzare una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio mediante la modificazione dell'organismo edilizio preesistente. Pertanto non avrebbe potuto, a dire dell'appellante, essere oggetto di un provvedimento di demolizione in relazione all'art. 33, comma 4, del DPR 380/2001, anche in quanto lo avrebbero confermato le circolari del Dipartimento PAU di Roma Capitale del 2012 e 2017, ed anche la giurisprudenza amministrativa lo avrebbe chiarito in diverse pronunce, sovrapponibili al caso di specie.

11.2 A prosieguo, viene criticato il capo della sentenza che ha ritenuto infondata la censura di carenza di motivazione del provvedimento gravato, essendo identica a quella del provvedimento di sospensione di 6 anni prima. La chiusura della procedura penale avrebbe ingenerato nella proprietaria un concreto affidamento nell'insussistenza di un abuso, con necessità di una motivazione più articolata e completa nell'ordinanza di demolizione.

12. L'appello è fondato sul primo motivo, con assorbimento delle ulteriori censure.

13. Il Collegio ritiene che la qualificazione da parte del TAR dell'opera di cui trattasi sia errata, essendo, come emerge dalla documentazione (allegato 6 del ricorso introduttivo di primo grado ed allegati 10 e 11 depositati il 26.5.2021), effettivamente di natura pertinenziale alle tende già autorizzate con la DIA del 2004. La struttura in esame non risulta al Collegio un'opera tamponata lateralmente su almeno tre lati (e quindi non crea alcuna volumetria), si caratterizza per il suo carattere pertinenziale e meramente accessorio rispetto alla tenda cui afferisce, in quanto non muta il preesistente utilizzo esterno dei luoghi, ma si limita a migliorare e valorizzare la fruizione al servizio del ristorante, ponendo un riparo temporaneo dal sole, dalla pioggia, dal vento e dall'umidità che rende più gradevole per un maggior periodo di tempo la permanenza all'esterno.

14. La Circolare n. 19137 del 9.3.2012 del Dipartimento Programmazione e

Attuazione Urbanistica – Direzione Attuazione degli Strumenti Urbanistici di Roma Capitale sugli interventi edilizi ed i relativi titoli abilitativi), richiamate dall'appellante, precisa al punto 3.2 che: *“l'attività edilizia totalmente libera trova la sua disciplina nell'art. 6, comma 1, del T.U.E. e riguarda interventi non subordinati ad alcun titolo abilitativo. Sono da considerarsi, a titolo esemplificativo, le opere di seguito individuate: (...) f) strutture semplici, quali gazebo, pergotende con telo retrattile, pergolati, se elementi di arredo annessi ad unità immobiliari e/o edilizie aventi esclusivamente destinazione abitativa”, nonché “tende autoportanti, tende in aggetto, ombrelloni, pedane, fioriere al servizio degli esercizi commerciali e di ristorazione, ubicate su suolo pubblico, ferma restando l'acquisizione della specifica autorizzazione amministrativa secondo quanto previsto dalle deliberazioni di Roma Capitale in materia di occupazione di suolo pubblico e naturalmente esclusa la loro chiusura sui muri perimetrati”*. L'elenco posto a titolo esemplificativo dalla predetta circolare deve ritenersi esteso anche ai manufatti tipo “pergotenda” al servizio non di abitazioni, ma di esercizi di ristorazione. La mera funzione ancillare di riparo dagli agenti atmosferici (radiazioni solari, pioggia, vento), nonché l'uso di materiali dal non rilevante impatto visivo sono, di per sé, indice della mancanza di un'autonomia funzionale apprezzabile.

15. Come chiarito da questo Consiglio di Stato in più occasioni (Cons. Stato, sez. VI, n. 3321/2022; n. 3393/2021; n. 306/2017; sez. II, n. 840/2021), che la Sezione deve confermare anche nel caso presente, questi interventi non rientrano tra quelli sottoposti dall'art. 10 del DPR 380/2001 a permesso di costruire, in quanto non costituiscono intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio mediante nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica; in ragione delle sue caratteristiche costruttive e funzionali, non costituiscono nemmeno intervento di ristrutturazione edilizia suscettibile di portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e comportante aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero mutamenti della

destinazione d'uso. La qualificabilità dell'intervento in termini di "pergotenda", ovvero un'opera precaria sia dal punto di vista costruttivo sia da un punto di vista strettamente funzionale esclude la necessità di titolo edilizio e quindi non necessita di titolo abilitativo.

16. Nel caso oggetto di questo giudizio, l'opera è addirittura l'estensione della tenda principale già presente da decenni ed autorizzata nella forma rinnovata e migliorata nel 2004, quale ulteriore elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno. L'area della terrazza in cui è stata installata la pergotenda era già destinata alla somministrazione, la sua superficie era delimitata già dalla ringhiera (meramente sostituita) e questi lavori non sono riconducibili tra quelli che il D.P.R. 380/2001 assoggetta a permesso di costruire, trattandosi di struttura di arredo, tali da rendere possibile la loro rimozione previo smontaggio e non per demolizione, e quindi qualificabile come un'opera che per la sua caratteristica "retrattile" non assume i caratteri della stabilità e della permanenza e conseguentemente non altera o meglio non crea nuovi volumi.

17. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere accolto.

In riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere accolto e il provvedimento impugnato in quella sede va annullato.

18. Le spese del doppio grado di giudizio, in ragione della peculiarità della questione scrutinata, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza del TAR per il Lazio n. 9470/2021, accoglie il ricorso di primo grado e annulla l'ordinanza di demolizione di Roma Capitale n. 127/2012.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Thomas Mathà

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO