



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 5707 del 2016, proposto da La Regis Grand s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Matteo Di Raimondo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Savoia, n. 86;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Siracusa, domiciliato in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:
Bond S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Alessio Marrama, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio n. 6744/2016.

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 5 marzo 2020 il Cons. Giordano Lamberti e uditi per le parti gli avvocati Matteo Di Raimondo e Sergio Siracusa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La società appellante svolge l'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande presso la propria sede di Roma, in via del Sacro Cuore di Maria n. 14.

2 - In data 12 dicembre 2008, veniva adottata dal Comune di Roma la Determinazione Dirigenziale n. 220, n. 7178, con la quale - premesso che è stata accertata *“la realizzazione di interventi consistenti in: su di un appezzamento di terreno sito nella sotto indicata località, adiacente ad un preesistente manufatto in muratura, previo livellamento della superficie, installazione, su due livelli aventi sino sbalzo di circa cm. 70 e collegati tra loro a mezzo di una piccola gradinata (n. 3 scalini), di una struttura in legno di grande dimensioni (circa mq. 180), costituita da capriate e travature anch'esse in legno sorrette da pali, sempre in legno fissate al terreno. In particolare, la porzione della struttura posizionata nella parte superiore del terreno, di circa mq. 120 (mt. 8 x 15), è posta, con orditura a capriate tipo tetto a due falde, a sostegno di una tenda retrattile ed è alta al colmo mt. 3.35 e all'imposta mt. 2.70, mentre la restante porzione, quella che occupa la parte più bassa del terreno, di circa mq. 60 (mt. 5 x 12), è anch'essa posta, con travature tipo tetto ad una falda, a sostegno di una tenda retrattile ed è alta al colmo mt. 3.10 e all'imposta mt. 2.70. Internamente tutta l'ossatura è stata pavimentata con assi in legno posizionali su di un alveolo realizzato con correntini in ferro poggiati sul terreno ed esternamente è stata raccordata alla base, lungo il perimetro, da una tamponatura, parte in tavolato di legno (lato prospiciente il muro di contenimento con il soprastante terrapieno) parte con lastre di policarbonato (lato Piazza Euclide), alta circa mt. 1.*

Inoltre, con lo scopo di unire tutta la struttura (che al momento dell'accertamento era priva di impianti ad eccezione di quello elettrico per la movimentazione delle tende retrattili ed era chiusa esternamente, nella restante parte da teli di plastica posizionati provvisoriamente con assi e chiodi), con il manufatto in muratura realizzazione di un ulteriore costruzione sempre in legno, tipo tettoia, di circa mq. 16 (mt. 8 x 2) con tenda fissa in P.V.C.” - si ingiungeva alla predetta società la demolizione delle opere abusivamente realizzate.

3 - Avverso tale provvedimento l'appellante proponeva ricorso al T.A.R. per il Lazio che, con la sentenza n. 6744/2016, lo ha respinto.

4 – In via preliminare, deve essere disattesa l'istanza di rinvio della discussione depositata da Bond s.r.l. stante l'inammissibilità della stessa sotto plurimi profili.

A monte di tale istanza, deve rilevarsi l'inammissibilità dell'atto di intervento di tale soggetto depositato in data 25 febbraio 2020, in quanto privo di rituale procura *ad litem* e non notificato alle altre parti in causa.

Al riguardo, si osserva che, a norma dell'art. 50, comma 2, del c.p.a., *“l'atto di intervento è notificato alle altre parti?”*.

Non solo, alla stregua del comma 3 della medesima disposizione, l'intervento di cui all'art. 28 del c.p.a. è ammesso fino a trenta giorni prima dell'udienza, da cui anche la tardività dello stesso.

Inoltre, vista l'opposizione del comune di Roma, la giustificazione dell'istanza di rinvio non appare in ogni caso meritoria, facendo generico riferimento all'emergenza corona virus, senza specificare alcuna circostanza concreta tra quelle previste nel Decreto presidenziale n. 18 del 2020 per far fronte alla detta emergenza, che contempla il “rinvio per emergenza coronavirus” al ricorrere di effettive esigenze, come si evince dall'inciso *“per essere uno degli avvocati residenti in una ‘zona rossa’, non anche per semplici difficoltà di spostamento”*.

Infine, in riferimento allo sciopero asseritamente proclamato dall'Organismo Congressuale Forense, dal tenore della stessa istanza, questo decorrerebbe solo dal 6 marzo, e dunque in data successiva all'udienza pubblica del 5 marzo 2020.

5 – Quanto al merito del giudizio, con l'appello si deduce l'erronea applicazione dell'art. 6, comma 1, 10, 22, 23 e 37 del d.p.r. n. 380 del 2001, nonché della circolare n. 19137 del 9 marzo 2012 e dell'art. 16 della legge regionale Lazio n. 15/2008.

In particolare, si contesta la valutazione del T.A.R. secondo cui: *“non vi è dubbio che l'intervento abbia sostanziale una rilevante e stabile volumetria fuori tetra, rientrante nel novero degli "interventi di nuova costruzione" di cui al, art. 3, comma 1, lett. e), del D.P.R. n. 380 del 2001 la cui esecuzione sarebbe dovuta avvenire previo rilascio di apposito permesso di costruire”*.

4.1 - Secondo l'appellante, la struttura in esame non configurerebbe: né un aumento del volume e della superficie coperta, né la creazione o modificazione di un organismo edilizio, né l'alterazione del prospetto o della sagoma dell'edificio a cui è connessa; ciò in ragione: della sua inidoneità a modificare la destinazione d'uso degli spazi esterni interessati, della sua facile e completa rimuovibilità (essendo ancorata con minuteria metallica e non con fondamenta in muratura ovvero opere murarie) e della temporaneità delle sue tamponature orizzontali.

L'appellante precisa inoltre che le tamponature (comunque parziali), costituite dal grigliato in legno, erano state prontamente rimosse dall'appellante, restituendo alla “pergotenda” le caratteristiche di una struttura aperta su tre lati (il quarto lato essendo chiuso naturalmente da una parete in muratura preesistente).

4.2 – La struttura, che sarebbe riconducibile ad una “pergotenda” dovrebbe quindi essere considerata quale elemento di arredo, posto ai fini della migliore fruizione temporanea dello spazio esterno, ed in quanto tale da ricondurre agli interventi liberalizzati e non subordinati ad alcun titolo abilitativo ai sensi dell'art. 6, comma 1, del T.U.E., così come chiarito anche dalla Circolare n. 19137 del 9 marzo 2012.

Quest'ultima definisce la "pergotenda", quale manufatto rientrante nell'attività edilizia libera, la "*struttura di arredo, installata su pareti esterni dell'unità immobiliare ad esclusivo servizio, costituito da struttura leggera e amovibile, caratterizzata da elementi in metallo o in legno di esigua sezione, coperta da telo anche retrattile, stuoi in canna o bambù o materiale in pellicola trasparente, priva di opere murarie e di pareti chiuse di qualsiasi genere, costituita da elementi leggeri, assemblati tra loro, tali da rendere possibile la loro Sorgine previo :montaggio e non demolizione*".

5 – L'appello è infondato per le ragioni di seguito esposte.

Le caratteristiche della struttura in questione escludono che questa possa essere ricondotta ad una semplice pergotenda, come prospettato dall'appellante, con quanto ne consegue in riferimento al relativo regime abilitativo.

Come già rilevato, trattasi infatti di una struttura in legno di circa mq. 180, costituita da capriate e travature, anch'esse in legno, sorrette da pali fissate al terreno ("*In particolare, la porzione della struttura posizionata nella parte superiore del terreno, di circa mq. 120 (mt. 8 x 15), è posta, con orditura a capriate tipo tetto a due falde, a sostegno di una tenda retrattile ed è alta al colmo mt. 3.35 e all'imposta mt. 2.70, mentre la restante porzione, quella che occupa la parte più bassa del terreno, di circa mq. 60 (mt. 5 x 12), è anch'essa posta, con travature tipo tetto ad una falda, a sostegno di una tenda retrattile ed è alta al colmo mt. 3.10 e all'imposta mt. 2.70. Internamente tutta l'ossatura è stata pavimentata con assi in legno posizionali su di un alveolo realizzato con correntini in ferro rotolato poggiati sul terreno ed esternamente è stata raccordata alla base, lungo il perimetro, da una tamponatura, parte in tavolato di legno (lato prospiciente il muro di contenimento con il soprastante terrapieno) parte con lastre di policarbonato (lato Piazza Euclide), alta circa mt. 1").*

5.1 - La giurisprudenza (Cons. St., Sez. VI n. 5737 del 5 ottobre 2018) ha chiarito che "*per aversi una pergotenda occorrerebbe...che l'opera principale sia costituita 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' (cfr. anche Cons. St. n. 306 del 2017 e n. 1619 del 2016).

Solo al ricorrere di tali caratteristiche, in linea generale, per la pergotenda non serve il permesso di costruire, potendo essere ricondotta all'attività di edilizia libera, in quanto arredo funzionale alla migliore fruizione temporanea dello spazio esterno all'unità a cui accede e, quindi, riconducibile agli interventi manutentivi liberi ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.p.r. 380/2001.

Il materiale fotografico prodotto in giudizio dal Comune conferma gli assunti che precedono, essendo evidente che la struttura in questione non può in alcun modo essere ricondotta ad una mera tenda, costituendo invece un'opera edilizia che incide sul territorio trasformandolo, con quanto ne consegue in termini di necessario rilascio del relativo titolo autorizzatorio.

5.2 - Le descritte caratteristiche dell'opera escludono che questa corrisponda a quanto contemplato dalla circolare n. 19137 del 2012 citata dall'appellante e che, come già detto, possa essere considerata un'opera temporanea così da essere ricondotta nell'ambito dell'edilizia libera.

Oltretutto, la tesi dell'appellante, facente leva sui materiali utilizzati per la costruzione della struttura, si scontra con l'orientamento in base al quale si deve seguire *"non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale"*, per cui un'opera, se è realizzata per soddisfare esigenze che non sono temporanee, non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie, anche quando le opere sono state realizzate con materiali facilmente amovibili (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1291 del 1° aprile 2016).

Per le stesse ragioni non può nemmeno aderirsi alla prospettata natura pertinenziale della medesima costruzione, dal momento che, stanti le descritte caratteristiche della stessa, seppur collegata al muro di un edificio preesistente, non può essere considerata in senso proprio una pertinenza, in quanto fa corpo con la

cosa principale a cui aderisce, di cui modifica la sagoma e ne comporta l'ampliamento, creando nuova volumetria fruibile (*cf.* Cons. St. n. 6493 del 2012; Cons. St. n. 3939 e n.4997 del 2013).

5.3 - La successiva rimozione dei parapetti non muta la consistenza dell'abuso, trattandosi in ogni caso di un'opera che per caratteristiche e dimensioni non può comunque ricondursi ad una mera pergotenda.

Al riguardo, deve anche osservarsi che la valutazione dell'abuso edilizio presuppone, tendenzialmente, una visione complessiva e non atomistica dell'intervento, giacché il pregiudizio recato al regolare assetto del territorio deriva non dal singolo intervento, ma dall'insieme delle opere realizzate nel loro contestuale impatto edilizio. Ne consegue che l'amministrazione comunale deve esaminare contestualmente l'intervento abusivamente realizzato, e ciò al fine precipuo di contrastare eventuali artificiose frammentazioni che, in luogo di una corretta qualificazione unitaria dell'abuso e di una conseguente identificazione unitaria del titolo edilizio che sarebbe stato necessario o che può, se del caso, essere rilasciato, prospettino una scomposizione virtuale dell'intervento finalizzata all'elusione dei presupposti e dei limiti di ammissibilità dell'intervento (*cf.* Cons. Stato n. 3330 del 2012; Corte Cass. n. 8885 del 2017).

6-Alla luce di queste ultime considerazioni deve essere disattesa anche la censura con cui si deduce che la constatazione degli abusi edilizi è avvenuta oltre tre anni dopo la presentazione di alcune DIA, che l'amministrazione non ha mai provveduto ad annullare o revocare.

Fermo il principio che non possono ammettersi artificiose frammentazioni dei titoli al fine di legittimare un intervento che, invece, deve essere tendenzialmente valutato complessivamente, le DIA richiamate dall'appellante risultano finalizzate:

- a) alla pulizia del terreno da piante erbacee ed arbusti, sostituzione della redazione, rimozione di detriti ed altri materiali di risulta, adeguamento del terreno per

realizzazione di pavimentazione e pergolato in legno coperto con tenda retrattile (DIA 22 aprile 2004); b) alla sostituzione della scala di accesso con la realizzazione di due rampe (DIA 27 luglio 2004); c) alla realizzazione di parapetti in grigliato di legno, come protezione, lungo i lati che si affacciano su fronte strada su un terreno scosceso (DIA 25 gennaio 2005).

Ne consegue che, come correttamente messo in luce dal giudice di primo grado, quanto denunciato dalla società a mezzo delle citate DIA non preludeva affatto alla realizzazione dell'organismo edilizio come innanzi descritto.

7 - Da un altro punto di vista, la dedotta mancata valorizzazione del legittimo affidamento dell'appellante non può inficiare la legittimità del provvedimento impugnato. Tale prospettazione risulta smentita dall'arresto dell'Adunanza Plenaria n. 9 del 2017, in base al quale: *“il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino”*.

8 – Infine, nessun elemento pare ricavabile dal provvedimento dell'Autorità giudiziaria ordinaria prodotto in giudizio, dal quale pare anzi emergere la sussistenza di un ulteriore procedimento penale per i medesimi fatti.

9 – Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) rigetta l'appello e condanna parte appellante alla refusione delle spese di lite in favore del Comune, che si liquidano in €3.500, oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2020 con
l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Francesco De Luca, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO