



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 7216 del 2021, proposto da -OMISSIS- in proprio e nella qualità di Titolare della Ditta Individuale -OMISSIS- di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Marsili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

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 e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove 21;

nei confronti

-OMISSIS-, largo -OMISSIS- – Roma, -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. -OMISSIS-/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 5 ottobre 2023 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Pietro Marsili e Umberto Garofoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al TAR per il Lazio l'odierna appellante invocava l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n.1797 del 25 novembre 2020, notificata il successivo 19 gennaio 2021.

2. Il primo giudice respingeva il ricorso, evidenziando: a) che l'ampliamento del locale commerciale per mq.68,94 e mc.228,840, sanzionato nell'ordinanza di demolizione impugnata, non risulta allo stato assentito da alcun titolo abilitativo, indipendentemente dall'epoca di sua realizzazione o dal soggetto che ha realizzato i lavori; b) che la responsabilità degli abusi assumerà se del caso rilievo solo nella eventuale successiva fase della demolizione d'ufficio, con riferimento alle spese relative occorrente; c) che per quanto attiene alla tettoia, di cui alla s.c.i.a. dell'11 gennaio 2018, la stessa non può essere chiusa per creare un nuovo ambiente, con incremento di s.u.l. e volumetria; d) che l'assunto non muta anche laddove l'Amministrazione avesse inteso sanzionare l'ampliamento del locale commerciale, come sembra, proprio a causa della chiusura della tettoia.

3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propone appello l'originaria ricorrente che ne lamenta l'erroneità per le seguenti ragioni: i) sarebbe errata l'affermazione del TAR secondo la quale le opere contestate andrebbero a determinare una chiusura del locale, con la creazione di un ambiente nuovo e dunque un ampliamento di superficie **edilizia** e di

volume. Detta chiusura e detto ampliamento non sussisterebbero e non sarebbero neppure possibili per la conformazione e la struttura della tettoia. Del resto, gli stessi organi accertatori avrebbero sostenuto che il locale risultava chiuso su tre lati e giammai su quattro; ii) neanche la prospettazione di quest'ultimi sarebbe condivisibile, dal momento che la tettoia presenterebbe dei semplici parapetti di 90 cm, come da elaborato grafico presentato in Municipio e dunque contemplati in progetto e regolarmente assentiti dall'Amministrazione, mediante acquisizione della SCIA dell'11 gennaio 2018. La chiusura sarebbe determinata dall'apposizione di tende in pvc retrattili sui summenzionati parapetti in legno. L'assunto sarebbe infondato: chiudere con tende a rullo in plastica antivento e antipioggia una copertura esterna non richiederebbe permesso di costruire. L'opera in questione sarebbe, infatti, una pergotenda; iii) l'installazione di climatizzatori esterni non violerebbe alcuna norma di carattere edilizio. Essi potrebbero essere apposti liberamente, rientrando nella categoria di **edilizia** libera, ai sensi del DPR 380 del 2001; iv) quanto alla circostanza che tra la tettoia e il locale sarebbe stata apposta una sorta di copertura, si sarebbe dovuto accertare che l'appellante si era solo limitata ad abbellire lo stato dei luoghi, apponendo una tenda che nascondesse la vista del cemento.

4. Costituitasi in giudizio, Roma Capitale argomenta in ordine all'infondatezza dell'avverso gravame.

5. Nelle successive difese l'appellante insiste nelle proprie conclusioni, evidenziando che con sentenza n. 6846/2021 questo Consiglio avrebbe statuito che l'area su cui sorge il manufatto oggetto dell'impugnato provvedimento non poteva considerarsi ad uso pubblico e che dunque non fosse necessaria alcuna occupazione di suolo pubblico per rendere il manufatto lecito anche da un punto di vista edilizio. Pertanto, il manufatto risulterebbe perfettamente assistito da valido titolo edilizio, costituito dalla SCIA protocollo n. 2581 dell'11 gennaio 2018. In ragione di ciò avrebbe

annullato la Determinazione Dirigenziale, che costituiva il presupposto e il fondamento dell'ingiunzione alla demolizione. Nello stesso senso avrebbe concluso il Tribunale penale di Roma che con sentenza n. 1456 dell'11.2.2022 (RG notizie di reato n. 33732/19; RG Dibattimento 5921/21), per le stesse opere oggetto dell'ordine di demolizione impugnato in primo grado nel presente giudizio, avrebbe assolto l'odierna appellante perché il fatto contestato non sussiste.

6. L'appello è inondato e non merita di essere accolto.

6.1. Occorre premettere in fatto che in data 11.01.2018 veniva presentata SCIA alternativa al P.D.C. (art. 23 DPR n. 380 del 2001) acquisita al prot. n. CE2581 dell'11.01.2018 per opere interne e per la realizzazione di una tettoia in legno.

In data 13 giugno 2019 la Polizia locale accertava che: *“al posto di una tettoia pertinenziale dal punto di vista urbanistico aperta su 3 lati ... e inoltre senza alcuna funzione al di sotto della stessa, ma con semplice funzione di riparo e arredo al locale commerciale annesso, si era invece realizzata una tettoia chiusa sui 3 lati da parapetto in legno con altezza di circa 0.90 cm infisso al suolo, munita di davanzale in legno e tende in pvc trasparente con telaio in acciaio, fissato ai pali in legno. Tale ambiente, inoltre, risultava munito di impianto climatizzazione, posizionato sul muro esterno del locale commerciale, ospita tavolini e sedie, utilizzati per la somministrazione di alimenti e bevande, con presenza di pubblico. Inoltre, si era accertato che il passaggio pedonale in corrispondenza degli ingressi del locale, al di sotto dei balconi del sovrastante condominio, risulta isolato con infisso in acciaio e tende in pvc avvolgibili, definendo un ambiente unico con la zona sottostante la tettoia”*.

Il successivo sopralluogo del 25 giugno 2019 consentiva di accertare la realizzazione di una ulteriore chiusura delle tegole sulla tettoia, di circa 0,50 per 13,00 m.

In ragione dei detti accertamenti nonché della reiezione della scia commerciale del 27 ottobre 2018 veniva adottata l'impugnata ordinanza di demolizione.

Tanto chiarito, occorre rilevare, che in disparte l'assenza di apposito motivo di appello sul punto, non è decisiva ai fini della soluzione del presente contenzioso la circostanza che con sentenza n. 6846/2021 di questo Consiglio è stata annullata la determinazione dirigenziale in data 26 febbraio 2019, con la quale Roma Capitale ha comunicato la *“decadenza della comunicazione di ampliamento di superficie (prot. n. CE/166061 del 27/10/2018) e conseguente divieto dalla prosecuzione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande limitatamente alla parte abusivamente ampliata in via -OMISSIS-”*.

L'ordinanza di demolizione, infatti, è stata adottata sulla base di due distinte ordini di ragioni, una delle quali è il cuore dell'odierno contenzioso, ossia l'abusività delle opere realizzate per come accertate nei citati sopralluoghi.

Né portata decisiva può ascriversi alla sentenza del Tribunale penale di Roma richiamata dall'appellante, dal momento che per consolidata giurisprudenza di questo Consiglio (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 antigiuridicità, 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. Circostanza quest'ultima non sussistente. A tacere del fatto che la motivazione della sentenza resa nel giudizio penale si sofferma unicamente sull'accertamento compiuto da questo Consiglio con la sentenza n.

6846/2021, sicché ai fini del decidere non contiene alcun utile accertamento in fatto.

6.2. Tanto chiarito non può essere condiviso il primo motivo di appello, dal momento che la sentenza impugnata in nessuna parte afferma che il locale in questione sarebbe stato chiuso su quattro lati.

6.3. Quanto ai residui motivi, gli stessi sono tutti infondati e possono essere trattati congiuntamente dal momento che l'appellante in modo suggestivo quanto erroneo cerca di trattare atomisticamente i singoli abusi, in modo da invocare per gli stessi una disciplina diversa da quella che l'intervento in questione richiede ossia il permesso di costruire.

Nel caso in esame, in primo luogo, non risulta pertinente il richiamo alla nozione di “pergotenda”. Infatti, questo Consiglio a più riprese (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., Sez. VI, 12 marzo 2020, n. 1783) ha chiarito che affinché un'opera sia classificabile come una pergotenda, occorre 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. 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. n. 380 del 2001. Ma nella fattispecie siffatta situazione non ricorre.

In realtà, la duplice circostanza che il locale in questione sia stata dotato di impianto di area condizionata e che sia stata realizzata un'ulteriore copertura danno ragione del fatto che l'intervento in questione abbia dato luogo, come correttamente rilevato dall'amministrazione comunale, ad una **ristrutturazione edilizia** del locale commerciale con ampliamento della

S.U.L. **edilizia** e commerciale di circa mq 68,94, con la conseguente conformazione di un volume di circa mc 228,84.

In definitiva le opere abusive realizzate nel loro complesso non sono giustificate in forza della scia presentata in data 11.01.2018, sicché risultano sprovviste di valido titolo edilizio. Ne consegue che l'amministrazione legittimamente ne ha ordinato la riduzione in pristino.

7. L'appello, pertanto, deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge in favore di Roma Capitale.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti del giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere

L'ESTENSORE
Luigi Massimiliano Tarantino

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.