

Publicato il 28/01/2021

N. 00840/2021REG.PROV.COLL.

N. 00291/2013 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 291 del 2013, proposto da Roma Capitale, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Rodolfo Murra, domiciliataria ex lege in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

contro

Gestri - Gestione Ristoranti a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Di Raimondo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Savoia, 86;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 06571/2012, resa tra le parti, concernente dichiarazione inefficacia di una DIA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestri - Gestione Ristoranti a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2021 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti rilevato che l'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge 28 del 30 aprile 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di

piattaforma “Microsoft Teams” come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa.

## FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 luglio 2012, n. 6571 ha accolto il ricorso, proposto dall’attuale parte appellata, annullando la Determinazione Dirigenziale prot. gen. n. 23059 del 22.3.2012 di Roma Capitale.

Secondo il TAR, sinteticamente:

- le norme del T.U.E. invocate dal Comune classificano quali “nuove costruzioni” i manufatti leggeri, anche prefabbricati, purché siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, depositi o magazzini, vale a dire, purché siano dotati di una propria autonomia funzionale, come del resto ribadito dalla circolare interpretativa dello stesso Comune n. 19137 del 9.3.2012;
- la struttura in esame, al pari dei gazebo, dei pergolati e delle tettoie “leggere” non tamponate lateralmente su almeno tre lati, si caratterizza invece per il suo carattere pertinenziale e meramente accessorio rispetto allo stabile cui afferisce;
- la struttura in esame, al pari delle altre sopraindicate, non configura quindi 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 cui è connessa, in ragione della sua inidoneità a modificare la destinazione d’uso degli spazi esterni interessati, della sua facile e completa rimuovibilità;
- le medesime strutture devono quindi essere considerate quali elementi di arredo esterno, ricondotte 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 predetta circolare n. 19137 in data 9.3.2012 dello stesso Comune di Roma;
- l’intervento in esame non rientra tra quelli sottoposti dall’art. 10 T.U.E a permesso di costruire, in quanto non costituisce “intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio” mediante “nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica”, ed in ragione delle sue caratteristiche costruttive e funzionali, non costituisce 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”;
- neppure l’intervento sembra richiedere la DIA comunque presentata dalla ricorrente;
- la ricorrente ha altresì rispettato il successivo comma 3 dell’art. 6, allegando alla comunicazione di inizio dei lavori, in luogo delle “autorizzazioni eventualmente obbligatorie ai sensi delle normative di settore”, il parere favorevole previamente chiesto alla competente Soprintendenza.

Il Comune appellante contestava la sentenza del TAR, eccependone l’erroneità.

Con l’appello in esame chiedeva la reiezione del ricorso di primo grado.

Si costituiva la parte appellata, chiedendo la reiezione dell'appello.

All'udienza pubblica del 26 gennaio 2021 la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. L'appellata società Gestri - Gestione Ristoranti a r.l. ha installato, nel cortile posteriore del locale, una struttura, tipo "pergotenda", costituita da sei travi di legno, poste a sostegno di una tenda retrattile in materiale impermeabile.

In data 17.01.2012, in risposta alla richiesta presentata dall'attuale appellata ai sensi dell'art. 24, commi 19-21, N.T.A. del P.R.G., la Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per il Comune di Roma, accertato che l'immobile interessato non risultava sottoposto a tutela, ai sensi del D.lgs. 42-2004, esprimeva parere favorevole alla realizzazione delle opere progettate, consistenti nella realizzazione, all'interno del cortile del fabbricato in oggetto, di una copertura completamente rimovibile, costituita da una termo-tenda in tessuto impermeabile e retraibile tramite impulso elettrico.

In data 30.01.2012, l'attuale appellata depositava (prot. QI/2012/7205), a firma del progettista e direttore dei lavori, Arch. Marco Rauco, una D.I.A., ai sensi degli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 380 del 2001, per la realizzazione delle opere di ristrutturazione edilizia (installazione di una copertura rimovibile nel cortile interno del Ristorante Antica Pesa), per le quali era stata, in precedenza, avanzata la richiesta di parere consultivo alla Soprintendenza per i Beni e le Attività Culturali.

Il provvedimento di diniego impugnato è stato emesso sul presupposto che l'intervento edilizio proposto dalla odierna appellata, rientrando nella categoria delle opere di "nuova costruzione", fosse subordinato ad una nuova procedura di permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10, lett. a), d.P.R. n. 380-2001.

2. Il Collegio ritiene che, correttamente, il TAR abbia affermato che le norme del T.U.E. invocate dal Comune classificano quali "nuove costruzioni" i manufatti leggeri, anche prefabbricati, purché siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, depositi o magazzini, vale a dire, purché siano dotati di una propria autonomia funzionale, come del resto ribadito dalla circolare interpretativa dello stesso Comune n. 19137 del 9.3.2012 e che la struttura in esame, al pari dei gazebo, dei pergolati e delle tettoie "leggere" non tamponate lateralmente su almeno tre lati, si caratterizza invece per il suo carattere pertinenziale e meramente accessorio rispetto allo stabile cui afferisce, in quanto non muta il preesistente utilizzo esterno dei luoghi (il cortile era già allestito con tavoli e sedie per gli avventori), ma, al contrario, si limita a valorizzarne la fruizione al servizio dello stabile, 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, senza peraltro creare un ambiente in alcun modo assimilabile a quello interno, a causa della mancanza della necessaria stabilità, di una idonea coibentazione termica e di un adeguato isolamento dalla pioggia, dall'umidità e dai connessi fenomeni di condensazione.

La Circolare n. 19137 del 09.03.2012 (avente ad oggetto gli interventi edilizi ed i relativi titoli abilitativi), emanata dal medesimo Dipartimento Programmazione e Attuazione Urbanistica – Direzione Attuazione degli Strumenti Urbanistici di Roma Capitale, al punto 2.5, comma 1 lett. g), fa rientrare nella categoria di opere di "nuova costruzione": "l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, chioschi, imbarcazioni, galleggianti che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come

depositi, magazzini e simili, dotati di una propria autonomia funzionale e che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee”.

Il successivo 3.2 sancisce puntualmente 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 perimetrali”.

Pertanto, l’elenco posto a titolo esemplificativo dalla predetta circolare deve infatti ritenersi esteso anche ai manufatti tipo pergotende al servizio non di abitazioni ma di esercizi di ristorazione, qualora insistenti su area privata come nella fattispecie anziché su area pubblica, alla stregua di un generale criterio di presunzione di legittimità, poiché ogni diversa interpretazione palesemente la propria illegittimità comportando un indebito ostacolo alla libertà d’impresa ai sensi dell’art. 1 del decreto legge n. 1-2012.

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.

3. Pertanto, detti interventi non rientrano tra quelli sottoposti dall’art. 10 T.U.E 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.

Senza contare che, a maggiore tutela dell’interesse edilizio, la stessa parte appellata ha previamente ottenuto il nulla osta da parte della Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici per il Comune di Roma, e ha comunque presentato una D.I.A. per la realizzazione delle opere di ristrutturazione edilizia (l’installazione di una copertura rimovibile nel cortile interno del Ristorante Antica Pesa).

4. 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.

La c.d. “pergotenda”, non necessitante di titolo abilitativo, è un’opera 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; non è invece configurabile una pergotenda se la struttura principale è solida e permanente e, soprattutto, tale da determinare una evidente variazione di sagoma e prospetto dell’edificio (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 1 luglio 2019, n. 4472).

Nel caso in esame, l'opera principale non è, infatti, l'intelaiatura 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 l'intelaiatura medesima si qualifica in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda.

Ciò in quanto l'area in cui è stata installata la pergotenda era già destinata alla somministrazione, la sua superficie era delimitata già da muri di recinzione, creando lo spazio all'aperto per la somministrazione, atteso infine che la consistenza strutturale della pergotenda in oggetto, in uno con le caratteristiche dei materiali impiegati per la sua realizzazione, non consentono di ricondurre l'attività della sua installazione tra quelle che il d.P.R. assoggetta a permesso di costruire, trattandosi di struttura di arredo, installata su pareti esterne dell'unità immobiliare di cui è ad esclusivo servizio, costituita da struttura leggera e amovibile, caratterizzata da elementi in metallo o in legno di esigua sezione, coperta da telo anche retrattile, stuoie 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 rimozione previo smontaggio e non per demolizione.

.5. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda),

Definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna il Comune appellante al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio in favore della parte appellata, spese che liquida in euro 4.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Paolo Giovanni Nicolò Lotti, Consigliere, Estensore

Antonella Manzione, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE  
Paolo Giovanni Nicolò Lotti

IL PRESIDENTE  
Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO