

Pubblicato il 11/04/2017

Sent. n. 4448/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9292 del 2016, proposto da:

Letizia Scudetti, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Monti, con domicilio eletto presso il suo studio in San Cesareo, piazza Giulio Cesare, 16;

contro

Roma Capitale, in persona del sindaco p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Sergio Siracusa, domiciliata in Roma, presso l'Avvocatura comunale;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n.203 datata 8.2.16 che ha disposto l'immediata sospensione dei lavori edilizi eseguiti in Roma, nonché della susseguente determinazione dirigenziale datata 18.5.16 prot. 793 con cui è stata ordinata la demolizione delle opere abusivamente realizzate, con ripristino dello stato dei luoghi e con applicazione della sanzione pecuniaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2017 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato a Roma Capitale il 21 luglio 2016, la ricorrente impugna le determinazioni dirigenziali numero 203 del 8 febbraio 2016, notificata l'8 aprile 2016 e numero 793 del 18 maggio 2016, notificata il 23 maggio 2016.

Con il 1° provvedimento impugnato, è stata disposta la sospensione dei lavori edilizi consistenti nell'esecuzione di una struttura in alluminio a sostegno di una copertura in pergotenda, tamponata sui 3 lati con policarbonato trasparente, dotata di porte d'accesso, di dimensioni di metri 15 per 4,50 con altezza variabile da metri 2,70 a metri 2,20, in assenza di titolo abilitativo.

Con il 2° provvedimento impugnato, mediante il quale i lavori oggetto del precedente provvedimento sono stati qualificati come ristrutturazione in assenza del titolo abilitativo, trattandosi di intervento insistente su immobile compreso nella zona omogenea A (articolo 2 del decreto ministeriale numero 1444 del 1968), in assenza del richiesto parere della Soprintendenza ai beni culturali di Roma, sono state disposte le sanzioni di cui all'articolo 16, comma 5 della legge regionale laziale numero 15 del 2008, consistenti nella demolizione delle opere con il ripristino dello stato dei luoghi a cura e spese

del responsabile dell'abuso e nella sanzione pecuniaria commisurata in euro 15.000, come da valutazione economica dell'abuso in applicazione dei criteri stabiliti dalla deliberazione dell'assemblea capitolina numero 44 del 2011.

Nello stesso provvedimento sanzionatorio, peraltro, viene determinata una sanzione pecuniaria pari ad euro 20.000.

Con il 1° motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'articolo 6, comma 1, del testo unico numero 380 del 2001, essendo stata realizzata una struttura del tipo pergotenda, nel rispetto della legge e della circolare comunale numero 19137 del 9 marzo 2012, a servizio di un edificio ad uso residenziale; pertanto, si tratterebbe di un manufatto inidoneo a modificare la destinazione d'uso degli spazi esterni, facilmente rimovibile, qualificabile come arredo esterno e pertanto rientrante nella attività edilizia libera, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del d.p.r. numero 380 del 2001.

Con il 2° motivo, la ricorrente deduce, di conseguenza, anche la violazione della circolare comunale numero 19137 del 9 marzo 2012 che definisce la pergotenda quale manufatto rientrante nell'attività edilizia libera.

Con il 3° motivo, la ricorrente censura l'errata applicazione degli articoli 14 e 16 della legge regionale Lazio numero 15 del 2008; quanto all'articolo 14, disciplinante la sospensione dei lavori, la ricorrente ne eccepisce la inapplicabilità, non essendo in corso alcun lavoro al momento della adozione del provvedimento di sospensione; con la successiva censura, la ricorrente deduce l'inapplicabilità dell'articolo 16 della legge regionale Lazio per le stesse ragioni già esposte a sostegno dei precedenti motivi di impugnazione, sostenendo la inapplicabilità della categoria della ristrutturazione edilizia abusiva all'intervento di installazione di una pergotenda, da classificare piuttosto come attività edilizia libera.

Con il 4° motivo, la ricorrente chiede l'annullamento dei provvedimenti impugnati per violazione delle norme di partecipazione al procedimento amministrativo, essendo mancata la comunicazione di avvio dello stesso; con altra censura, la ricorrente deduce il difetto di motivazione e la contraddittorietà tra la determinazione di sospensione dei lavori, adottata in carenza dei presupposti e la determinazione sanzionatoria intrinsecamente contraddetta dalla fissazione della sanzione pecuniaria in euro 20.000 nella parte determinativa e in euro 15.000 nella nota allegata; i provvedimenti, quindi, presenterebbero contenuti apertamente confliggenti.

Con il 5° motivo, la ricorrente insiste nel contestare la qualificazione della pergotenda come intervento di ristrutturazione edilizia, operato dall'amministrazione comunale in asserita assenza di valutazioni tecniche urbanistiche; la pergotenda, infatti, non avrebbe determinato alcuna trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, non essendo stata aumentata la cubatura né modificata la destinazione d'uso; inoltre, le sanzioni sarebbero state adottate a distanza di tempo dalla realizzazione degli interventi edilizi, avvenuta nel mese di luglio 2014, per cui l'amministrazione avrebbe dovuto motivare la sussistenza di un interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi.

Con il 6° e ultimo motivo, la ricorrente allega la documentazione da cui risulterebbe che la pergotenda non è una struttura ancorata al suolo ma semplicemente appoggiata al pavimento, che i supporti e le aperture sono tenute da viti senza fine e non da bulloni o saldature, che si tratta di struttura leggera in alluminio totalmente amovibile con pareti in plexiglass smontabili, coperta da un telo retrattile telecomandato, priva di ogni opera muraria, per cui il termine demolizione sarebbe improprio, non trattandosi di costruzione.

L'amministrazione di Roma Capitale si costituisce in giudizio ed eccepisce l'infondatezza di tutti i motivi di impugnazione.

Parte ricorrente deposita successivamente la documentazione da cui risulta la richiesta di archiviazione del pubblico ministero in esito alle indagini preliminari sull'intervento edilizio oggetto delle sanzioni amministrative, richiesta di archiviazione motivata con la irrilevanza penale dell'opera edilizia, trattandosi di struttura pertinenziale aperta e amovibile da cui non deriva alcun aumento di superficie residenziale.

DIRITTO

Preliminarmente, devono essere distinte le impugnazioni dei due provvedimenti contestati con il ricorso.

Con il primo provvedimento impugnato, infatti, è stata disposta la sospensione dei lavori, peraltro già completamente eseguiti alla data di adozione della determinazione dirigenziale.

La domanda di annullamento del suddetto provvedimento è irricevibile e inammissibile.

La irricevibilità, assorbente, deriva dalla tardività della notifica del ricorso rispetto alla data di ricezione della determinazione dirigenziale impugnata, notificata alla ricorrente l'8 aprile 2016, come affermato nel ricorso introduttivo.

Alla data di notificazione del ricorso, eseguita il 21 luglio 2016, dunque, era scaduto il termine di decadenza di 60 giorni per l'impugnazione del provvedimento amministrativo.

In ogni caso, l'impugnazione del provvedimento di sospensione dei lavori sarebbe stata inammissibile per difetto di interesse, innanzitutto perché l'efficacia del provvedimento cautelare di sospensione dei lavori, previsto dall'articolo 27, comma 3, del d.p.r. numero 380 del 2001, è limitata a 45 giorni, scaduti i quali il provvedimento cessa di avere qualsiasi effetto; nella fattispecie, comunque, il provvedimento era palesemente non lesivo fin dall'inizio, non essendo oramai in corso alcun lavoro sul terrazzo oggetto della determinazione dirigenziale.

Il ricorso, quindi, deve essere deciso nel merito esclusivamente riguardo l'impugnazione del provvedimento sanzionatorio del 18 maggio 2016, notificato il 23 maggio successivo, con cui sono state disposte la demolizione e la congiunta sanzione pecuniaria, trattandosi di immobile situato nella città storica, corrispondente alla zona omogenea A di cui al decreto ministeriale numero 1444 del 1968.

Avverso il provvedimento sanzionatorio, la ricorrente deduce i motivi già esposti, che possono essere raggruppati per ragioni logiche nei seguenti raggruppamenti di censure:

Un 1° gruppo di censure inteso a contestare la qualificazione dell'intervento edilizio come ristrutturazione abusiva, trattandosi, ad avviso della ricorrente, della installazione di una pergotenda sostanzialmente rientrante nell'attività edilizia cosiddetta libera, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del testo unico dell'edilizia e della stessa circolare comunale numero 19137 del 9 marzo 2012;

Un 2° gruppo di censure, con cui la ricorrente impugna la sanzione pecuniaria, deducendone la contraddittorietà e la carenza di motivazione;

Infine, un 3° gruppo di censure, mediante le quali la ricorrente lamenta la violazione delle norme sul procedimento amministrativo e il difetto di motivazione.

Il primo gruppo di censure è infondato.

È noto e condivisibile il consolidato orientamento della giurisprudenza sulle cosiddette pergotende (Cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, 11 aprile 2014, n. 1777).

Per la giurisprudenza richiamata, la struttura costituita da due pali poggiati sul pavimento di un terrazzo a livello e da quattro traverse con binario di scorrimento a telo in pvc, ancorata al sovrastante balcone e munita di copertura rigida a riparo del telo retraibile (c.d. pergotenda) non configura né un aumento del volume e della superficie coperta, né la creazione o la 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 interni interessati, della sua facile e completa rimovibilità, dell'assenza di tamponature verticali e della facile rimovibilità della copertura orizzontale: la stessa va pertanto qualificata come arredo esterno, di riparo e protezione, funzionale alla migliore fruizione temporanea dello spazio esterno all'appartamento cui accede ed è riconducibile agli interventi manutentivi liberi, ossia non subordinati ad alcun titolo abilitativo ai sensi dell'art. 6, comma 1, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.

Diversamente, peraltro, deve essere valutato l'intervento realizzato dalla ricorrente, essendo stato accertato che, oltre alla pergotenda, identificabile nella struttura di sostegno della copertura retraibile e nella copertura stessa, si è verificata la tamponatura dei tre lati originariamente aperti con policarbonato trasparente, oltre alla realizzazione di porte di accesso laterali.

Dall'esame complessivo dell'opera risulta insussistente il presupposto ravvisato dalla giurisprudenza amministrativa, oltre che dalla richiamata circolare di Roma Capitale, per la qualificazione della stessa come edilizia libera, perché le chiusure verticali e la presenza di porte di accesso, seppure in materiale leggero e facilmente amovibile, impediscono di considerare la stessa come un arredo esterno, funzionale alla fruizione temporanea del terrazzo, essendo, al contrario, riconoscibile una vera e propria opera di ristrutturazione edilizia, in quanto rivolta a modificare l'appartamento mediante la trasformazione del terrazzo in un ambiente tendenzialmente chiuso.

Ne derivano l'infondatezza delle censure e, nei limiti del dedotto, la legittimità dell'ordine di ripristino.

Il 2° gruppo di censure è fondato e assorbente per l'accoglimento della domanda di annullamento, in quanto la legge regionale numero 15 del 2008, all'articolo 16, comma 5, determina la sanzione pecuniaria in una somma compresa tra euro 2500 ed euro 25.000, in relazione alla gravità dell'abuso; nella fattispecie la sanzione è contraddittoriamente commisurata, nello stesso provvedimento, in euro 20.000 e in euro 15.000; deve ritenersi, dunque, che il provvedimento sanzionatorio sia viziato da eccesso di potere, sotto il profilo della contraddittorietà intrinseca.

Senza considerare che il cumulo della sanzione pecuniaria con l'ordine di demolizione appare in contrasto con l'articolo 33, comma 4, del testo unico dell'edilizia che, per le opere eseguite su immobili non vincolati, compresi nelle zone omogenee A, prevede l'alternatività delle misure sanzionatorie, come già affermato da questa Sezione con la sentenza n. 3702/2017.

Apparentemente la legge regionale sembra contenere una disciplina più severa, rispetto a quella statale, considerato che all'articolo 16, comma 5, anche per le opere di ristrutturazione eseguite su immobili non vincolati compresi nelle zone omogenee A, richiama le sanzioni previste al comma 4 dello stesso articolo, ovvero demolizione e sanzione pecuniaria.

In realtà, il comma 5, pur prevedendo l'applicazione di queste sanzioni, presuppone, per gli immobili non vincolati, la previa acquisizione del parere dell'autorità preposta alla tutela dei beni culturali, richiamando la analoga disposizione recata dall'articolo 33, comma 4, del Testo unico statale sull'edilizia.

Anche la legge regionale, dunque, richiede che l'applicazione delle sanzioni, in questa fattispecie, sia preceduta da una valutazione della Sovrintendenza ai beni culturali.

Per evidenti ragioni logiche, se viene richiesto alla Sovrintendenza di esprimere una valutazione sull'opportunità della demolizione, si deve ritenere che la scelta tra demolizione e sanzione pecuniaria debba comunque essere operata, innanzitutto dall'amministrazione dei beni culturali e, solo in caso di inerzia della stessa, da parte dell'amministrazione comunale.

Al fine di applicare correttamente la legge regionale, dunque, l'amministrazione procedente deve tenere presente la alternatività tra la sanzione pecuniaria e quella ripristinatoria, per il caso di opere di ristrutturazione abusive eseguite su immobili non vincolati collocati nei centri storici.

Ne deriva la illegittimità del cumulo delle sanzioni prefigurate dalla legge come alternative, ma applicate congiuntamente con il provvedimento impugnato.

Infine, devono essere ritenute fondate le censure comprese nel 3° gruppo di motivi nella parte in cui è dedotta la illegittimità dell'ordine di demolizione, essendo necessario motivare la scelta tra la sanzione demolitoria e quella pecuniaria qualora, come nella fattispecie, siano entrambe astrattamente applicabili; infondate sono, invece, le censure con cui la ricorrente deduce il consolidamento nel tempo dello stato dell'immobile, perché seppure le opere sono state eseguite nel luglio del 2014, l'ingiunzione demolitoria è stata adottata in tempi ragionevolmente vicini alla data dell'accertamento dell'abuso, in ogni caso non eccessivamente distanti dall'epoca di realizzazione delle opere.

Il ricorso, in conclusione, è irricevibile, per tardiva proposizione dello stesso, nella parte in cui si chiede l'annullamento del provvedimento di sospensione dei lavori.

È, invece, parzialmente fondato nella impugnazione del provvedimento sanzionatorio che, in accoglimento del gravame, deve essere annullato, restando riservata all'Amministrazione, in sede di rinnovato esercizio del potere, la scelta della sanzione più opportuna.

Le spese processuali, tenuto conto della reciproca soccombenza, devono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

Dichiara irricevibile l'impugnazione della D.D. n. 203 dell'8 febbraio 2016.

Accoglie la domanda di annullamento della D.D. n. 793 del 18 maggio 2016 e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere

Antonio Andolfi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Antonio Andolfi

IL PRESIDENTE

Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO