

Publicato il 15/11/2023

N. 09808/2023REG.PROV.COLL.
N. 01156/2023 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1156 del 2023, proposto da -
OMISSIS- rappresentato e difeso dall'avvocato Cesare Cardoni, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Tarquinia, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Michetti, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio,
Sezione Seconda quater, -OMISSIS- resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Tarquinia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2023 il Cons.
Stefano Filippini;

Uditi gli avvocati Cesare Cardoni e Antonio Cordasco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe indiata il TAR ha respinto il ricorso proposto da -OMISSIS- avverso l'ordinanza n. -OMISSIS- con cui il Comune di Tarquinia, ai sensi dell'art. 33 D.P.R. n. 380/2011, gli aveva ingiunto la demolizione delle seguenti opere edilizie realizzate nell'unità immobiliare di sua proprietà:

- tettoia di circa 17 mq. realizzata sul terrazzo pertinenziale, in assenza del permesso di costruire, in totale difformità rispetto alla pergotenda di cui all'Autorizzazione Paesaggistica n. 68 dell'8.8.2016 ed in assenza degli adempimenti prescritti dal D.P.R. nr. 380/2001 in materia di prevenzione del rischio sismico;
- ampliamento dell'abitazione mediante utilizzo dell'intercapedine sottotetto, in violazione delle altezze minime imposte dalla vigente normativa per gli ambienti residenziali, nonché riduzione di circa 6 cm. dell'altezza massima assentita;
- diversa distribuzione degli ambienti dell'abitazione.

1.1. Invero, il primo giudice, pur in mancanza di costituzione del Comune convenuto, ha prima disatteso l'istanza cautelare del -OMISSIS- volta alla sospensiva del provvedimento di demolizione (ritenendo insussistente il cd. *fumus boni iuris*) e poi ha respinto tutte le doglianze con cui il medesimo ricorrente aveva lamentato il grave deficit motivazionale dell'atto amministrativo impugnato, il travisamento circa la natura di "tettoia" (piuttosto che di "pergotenda bioclimatica" munita di una copertura mobile, orientabile e facilmente amovibile) della struttura realizzata sul terrazzo in sostituzione della preesistente tenda parasole (di cui alla C.I.L.A. del 16.8.2016, paesaggisticamente assentita in data 8.8.2016 con autorizzazione n. 68) e affermato la legittimità dell'ampliamento del

sottotetto (perché assentito in forza della S.C.I.A. n. 1 del 29.12.2011 e successiva agibilità, rilasciata in data 15.10.2012).

1.2. A sostegno della propria decisione, il TAR ha addotto l'insussistenza di qualsiasi deficit motivazionale del provvedimento impugnato (perché il relativo tenore letterale era tale da palesare le opere edilizie in contestazione nonché il regime autorizzatorio disatteso), come pure del dedotto travisamento (atteso che la struttura esterna non poteva inquadrarsi tra le c.d. "pergotende", come definite dalla giurisprudenza amministrativa, integrando piuttosto una "tettoia"), mentre, quanto alle opere interne, ha evidenziato che il ricorrente non aveva adempiuto al proprio onere probatorio (che avrebbe richiesto la produzione in giudizio -cosa non fatta- della S.C.I.A. n. 1 del 29.12.2011 dalla quale desumere l'addotta conformità tra lo stato di fatto e il progetto descritto in tale segnalazione certificata).

2. Avverso tale decisione il -OMISSIS- ha proposto il presente gravame, articolando i motivi di appello che possono riassumersi nei termini seguenti.

2.1. Con riferimento alla realizzazione della tettoia sul terrazzo, si lamenta l'erronea reiezione dei motivi di primo grado (violazione di legge con riferimento all'art. 6 D.P.R. nr. 380/2001 ed al punto A.22 dell'allegato al D.P.R. nr. 31/2017; violazione dell'art. 60 del R.E. del Comune di Tarquinia e dell'art. 8 del Regolamento Regionale nr. 26 del 26/10/2020; eccesso di potere nella forma sintomatica del travisamento dei fatti, del difetto di istruttoria e della mancata adozione del giusto provvedimento) per errata valutazione della situazione di fatto, errata applicazione delle norme di diritto ed errata motivazione su un punto decisivo della controversia. Invero, per la qualificazione della struttura come pergola bioclimatica/pergotenda, la totale retraibilità della copertura orizzontale non sarebbe elemento indispensabile, essendo sufficiente che il meccanismo realizzato non crei una stabile copertura e sia facilmente amovibile; il

giudice penale ha già escluso, per l'opera in questione, la sussistenza del reato di cui agli artt. 44 lett. c) del DPR 380\2001 e 181 del D.Lgs. 42\2004, qualificando la stessa come **pergolato** leggero o pergola bioclimatica.

2.2. Con riferimento ai punti 2 e 3 dell'ordinanza, inerenti l'ampliamento della abitazione e la diversa distribuzione degli ambienti, si lamenta l'erroneo rigetto dei motivi di ricorso in primo grado (eccesso di potere nella forma sintomatica del travisamento dei fatti, del difetto di istruttoria e della mancata adozione del giusto provvedimento; violazione di legge con riguardo all'art. 6 D.P.R. nr. 380/2001 nonché eccesso di potere nella forma sintomatica del travisamento dei fatti, del difetto di istruttoria e della mancata adozione del giusto provvedimento) per errata valutazione della situazione di fatto, errata applicazione delle norme di diritto ed errata motivazione su un punto decisivo della controversia. Invero, il T.A.R. Lazio avrebbe erroneamente escluso la valenza probatoria del certificato di agibilità prodotto ai fini della dimostrazione della regolarità urbanistica dell'opera; il T.A.R. non avrebbe neanche valutato correttamente il comportamento processuale dell'amministrazione resistente, la quale non si è costituita in giudizio e non ha prodotto i documenti in suo possesso (tra i quali la S.C.I.A. in questione); inoltre, la pronuncia non ha preso posizione in ordine alla eccezione di inapplicabilità della sanzione demolitoria rispetto a interventi estranei alla previsione di cui all'art. 33 D.P.R. n. 380/2001 (alla luce della normativa regionale che consente la riconduzione ai limiti dimensionali consentiti mediante l'utilizzo di paretine e/o arredi fissi), non vertendosi neppure in ipotesi di ristrutturazione edilizia senza permesso di costruire o in totale difformità.

2.3. L'appellante ha anche chiesto la sospensione cautelare della sentenza gravata.

3. Si è costituito il Comune appellato per resistere al gravame, producendo documentazione e controdeducendo quanto segue:

- si eccepisce l'inammissibilità della presente impugnazione per mancanza di specificità dei motivi;
- quanto al primo motivo, si invoca un recente precedente giurisprudenziale (CdS, n. 5567/2023) in tema di pergotenda, che valorizza il rapporto tra componenti strutturali della stessa e la necessaria totale retribuità della copertura orizzontale, requisiti che nel caso di specie non sussistono e che imponevano dunque il preventivo rilascio di un permesso di costruire ovvero la presentazione di una S.C.I.A., nonché assenso paesaggistico (attesa la sensibile difformità, quanto alle relative dimensioni -17 mq.-, rispetto a quella autorizzata in data 8.08.2016, ai sensi dell'art. 146 D.lgs. n. 42/2004 -9 mq.-);
- quanto al secondo motivo si ribadisce che il certificato di agibilità non può ritenersi idoneo "a confermare la rispondenza tra lo stato dell'immobile e quello che aveva formato oggetto di autorizzazione edilizia", mentre la S.C.I.A. Piano Casa n. 1/2012 del 29.12.2011 non legittima alcun ampliamento ma esclusivamente il cambio di destinazione d'uso delle soffitte in abitazione; invece il rilievo dell'interno dell'appartamento ha evidenziato che, rispetto allo stato autorizzato della SCIA n. 1/2012, esiste una diversa distribuzione degli ambienti, nonché un ampliamento della superficie residenziale, con violazione delle altezze minime e difformità delle planimetrie catastali agli atti del fascicolo edilizio rispetto allo stato dell'immobile per come rilevato in sede di sopralluogo.

4. Con ordinanza resa all'esito della camera di consiglio del 28 febbraio 2023 questa Sezione, considerando preminente l'interesse al mantenimento della *res adhuc integra* sino alla decisione sul merito, ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

5. Con nota del 14.9.2023 la parte appellante ha prodotto documentazione; con memoria difensiva del 5.10.2023 la stessa ha replicato alle difese del Comune con particolare riferimento ai profili attinenti alla pretesa

inammissibilità dell'appello e alla configurabilità di una tettoia (richiamando nel resto le difese di cui all'atto di appello).

5.1. Con memoria del 4.10.2023 il Comune appellato ha ulteriormente insistito nelle proprie affermazioni, alle quali l'appellante ha replicato con nota del 16.10.2023.

6. Sulle difese e conclusioni contenute negli atti inseriti nel fascicolo informatico, la controversia è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza del 7.11.2023.

DIRITTO

7. L'appello è infondato.

7.1. Sebbene, come meglio esposto in prosieguo, non possano condividersi i rilievi proposti dall'appellante, ritiene il Collegio che non possa neppure accogliersi l'eccezione di inammissibilità del gravame, proposta dalla parte appellata, per genericità dello stesso, avuto riguardo al tenore sufficientemente dettagliato delle censure sollevate.

7.2. Dunque, passando alla disamina del primo motivo di appello, si osserva che non è fondato l'assunto dell'appellante secondo cui l'opera installata sul terrazzo della propria abitazione, in sostituzione della preesistente tenda parasole di cui alla C.I.L.A. del 16.8.2016, paesaggisticamente assentita in data 8.8.2016 (autorizzazione n. 68), sarebbe qualificabile in termini non già di "tettoia" bensì di "pergotenda bioclimatica", in quanto munita di una copertura composta da sottili lamelle/alette mobili, orientabili e facilmente amovibili; dunque, l'installazione della pergotenda in parola non avrebbe richiesto alcuna autorizzazione edilizia (trattandosi di attività di mera manutenzione ex art. 6 D.P.R. n. 380/2001) né paesaggistica, rientrando nel regime di esenzione di cui al D.P.R. n. 31/2017 (in particolare, nella voce A.22. installazione di tende parasole su terrazze, prospetti o in spazi pertinenziali ad uso privato), non necessitando neppure di autorizzazione sismica (avendo una superficie inferiore a 20 mq.).

7.2.1. Invero, a tal proposito deve in primo luogo considerarsi che l'accertamento amministrativo sotteso alla adozione del provvedimento impugnato (cfr. relazione di sopralluogo del 29.9.2020) ha evidenziato come la c.d. "pergola bioclimatica" di causa risulti realizzata in "totale difformità dal titolo edilizio abilitativo" (CILA 267/16 e Determinazione Comunale n. 68/2016 di Autorizzazione Paesaggistica), atteso che: - presenta un aumento superiore al 2% della superficie coperta (assentita mq 9 - realizzata mq 17,26 - aumento 91,78%); è stata modificata l'altezza, con incremento superiore al 10% (assentita m 2,45 - realizzata m 2,82 - aumento 15,10%); - è mutata la sagoma, con area di variazione in debordamento superiore al 10% rispetto a quella autorizzata; - sono mutate le caratteristiche dell'intervento edilizio assentito in relazione alla classificazione dell'art. 3 del D.P.R. 380/01. Invero, ai sensi dell'art. 60 del Regolamento Edilizio Comunale, ai fini dell'identificazione del manufatto quale pergola, "non sono ammessi né per coperture né per tamponature verticali, pannelli rigidi di qualsiasi tipo e materiale sia fissi che mobili"; e dunque, la "pergola bioclimatica" installata, costituita da una struttura metallica dotata di lamelle di copertura (elementi in pannelli rigidi) orientabili con impossibilità di apertura completa a cielo aperto della copertura mediante meccanismo retrattile scorrevole delle lamelle rigide, è stata qualificata come "tettoia", così come definita al punto 41 dell'Allegato A del Regolamento Edilizio Tipo (R.E.T.) approvato con D.G.R. 19.05.2017 n. 243 e, in quanto tale, necessitante di titolo edilizio superiore (permesso di costruire); inoltre, le suddette variazioni rispetto alla C.I.L.A. 267/16, definite ai punti c), d), e), g) dell'art. 17 L.R. 15/2008, effettuate su immobili sottoposti a vincolo paesistico, quale è il caso in esame, sono considerate "in totale difformità dal titolo abilitativo" ai sensi del comma 4) del citato articolo 17 L.R. 15/2008.

7.2.2. Per giunta, dalla documentazione, anche fotografica, in atti è dato cogliere che la pretesa "pergotenda" presenta una struttura piuttosto

imponente, avente estensione di ben 17,26 mq. e pali di supporto molto evidenti, con copertura realizzata in lamelle mobili ma non completamente retraibili, le quali, per ammissione dello stesso ricorrente, consentono soltanto di essere “orientate” ma non “impacchettate”.

7.2.3. Tutto ciò considerato, devesi ribadire che, come già affermato dal primo giudice, secondo la giurisprudenza condivisa anche da questo Collegio (cfr., da ultimo, CdS., n. 5567/2023), perché possa parlarsi di pergotenda, anche cd. bioclimatica, è necessario che l’opera, per le sue caratteristiche strutturali e per i materiali utilizzati, non solamente non determini la stabile realizzazione di nuovi volumi/superfici utili, ma deve anche trattarsi di una struttura leggera, non stabilmente infissa al suolo, sostanzialmente idonea a supportare una “tenda”, anche in materiale plastico, ma a condizione che: - l’opera principale sia costituita, appunto, dalla “tenda” quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno; - la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all’estensione della stessa; - gli elementi di copertura e di chiusura (la “tenda”) siano non soltanto facilmente amovibili, ma anche completamente retraibili, in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di elementi di fissità, stabilità e permanenza tali da creare uno spazio chiuso, stabilmente configurato che possa alterare la sagoma ed il prospetto dell’edificio “principale” (Cons. Stato, sez. IV, 1 luglio 2019, n. 4472; sez. VI, 3 aprile 2019, n. 2206; sez. VI, 9 luglio 2018, n. 4177; sez. VI, 25 dicembre 2017, n. 306; sez. VI, 27 aprile 2016. n. 1619).

In altri termini, per aversi una “pergotenda” e non già una “tettoia”, è necessario che l’eventuale copertura in materiale plastico sia completamente retrattile, ovvero “impacchettabile”, così da escludere la realizzazione di nuovo volume (su tale punto, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3393; Cons. Stato, sez. II, 28 gennaio 2021 n. 840).

7.2.4. Di conseguenza, nella fattispecie, il motivo di appello in esame, secondo il richiamato e consolidato orientamento giurisprudenziale, alla luce delle incontrastate emergenze di fatto circa le ricordate caratteristiche strutturali del manufatto in questione, deve giudicarsi infondato, sia in considerazione del fatto che l'opera appare massiccia, con elementi portanti di foggia e dimensioni esorbitanti rispetto alla (pretesa) funzione di mero sostegno di una "tenda" (è quest'ultima, infatti, la principale componente della "pergotenda"), sia perché gli elementi di copertura e di chiusura ad alette orientabili (quelli che, secondo l'ottica dell'appellante, dovrebbero rappresentare, nella specie, l'equivalente della "tenda") sono risultati non facilmente amovibili né completamente retraibili.

In definitiva, esulandosi nella fattispecie dalla mera sostituzione della tenda preesistente e difettando il titolo abilitante necessario (per quanto analiticamente spiegato nella relazione di sopralluogo comunale del 29.9.2020) per l'edificazione dell'opera di specie, il primo motivo di appello deve essere rigettato.

Né a diverse conclusioni può indurre il pronunciamento (non vincolante in questa sede) del giudice penale (cfr. in atti il decreto di archiviazione del procedimento penale per abuso edilizio emesso dal GIP del Tribunale di -OMISSIS-), atteso che la sua concisa motivazione non consente di comprendere adeguatamente in quale considerazione è stata tenuta la particolare copertura della tettoia di causa e, di conseguenza, il ragionamento sotteso alla esclusione del reato contestato.

7.3. Del pari infondato risulta il secondo motivo di doglianza, il quale reitera le censure di primo grado relative ai punti 2 e 3 del provvedimento amministrativo impugnato (inerenti l'ampliamento dell'abitazione e la diversa distribuzione degli ambienti).

7.3.1. Al proposito pare dirimente quanto esposto dalla difesa del Comune appellato, con argomentazione che è rimasta sostanzialmente incontrastata, secondo cui la SCIA "Piano casa" a suo tempo presentata dal -OMISSIS-

(la n. 1/2012 del 29.12.2011) non legittimava alcun ampliamento dei locali, ma esclusivamente il cambio di destinazione d'uso delle soffitte in abitazione; invece, il rilievo interno effettuato a seguito di sopralluogo dell'Amministrazione ha evidenziato che, rispetto allo stato autorizzato della SCIA n. 1/2012, esiste una diversa distribuzione degli ambienti, nonché un ampliamento della superficie residenziale, risultando utilizzata l'intercapedine del sottotetto nelle stanze soggiorno, camera e bagno per complessivi 16 mq circa (soggiorno circa 6,50 mq, camera circa 9 mq e bagno circa 1 mq); le altezze minime interne, rispettivamente di m 0,48 per il soggiorno, m 0,80 per la camera e m 1,45 per il bagno, sono inoltre risultate non conformi alla destinazione abitativa ai sensi di legge (L.R. 13/2009 art. 3 comma 1 lettera d): altezza minima m 1,50 per gli spazi ad uso abitazione) e non conformi alla SCIA n. 1/2012; analogamente anche l'altezza massima rilevata di m 2,49 risulta non conforme al titolo edilizio abilitativo che prevede m 2,55).

Argomenti, questi, che risultano del tutto assorbenti rispetto al tema (pure proposto dall'appellante nell'atto di gravame) della idoneità o meno del certificato di agibilità ad attestare la rispondenza tra lo stato dell'immobile e quello che aveva formato oggetto di autorizzazione edilizia; peraltro, la formalizzazione dell'agibilità, in assenza dei necessari presupposti (quale, tra gli altri, la conformità dell'opera al progetto presentato), non sana comunque l'abuso edilizio, con riferimento al quale permangono i poteri sanzionatori attribuiti al Comune (cfr., C.d.S., n. 3836/2021).

7.3.2. Né possono condividersi gli argomenti dell'appellante circa la riconducibilità della diversa distribuzione degli ambienti interni alle "attività di edilizia libera", trattandosi di attività soggetta ad idoneo titolo edilizio abilitativo ai sensi degli artt. 3, 6, 6-bis e 22 del D.P.R. 380/2001; conseguentemente, l'esulare delle opere interne dalla tipologia di "edilizia libera", determina la configurabilità dell'illecito di cui all'art. 33 del D.P.R. n. 380/2001 trattandosi di intervento realizzato senza titolo abilitativo

rivolto a trasformare l'organismo edilizio mediante un insieme sistematico di opere che hanno portato ad un organismo edilizio in tutto diverso dal precedente (ristrutturazione edilizia: art. 3 comma 1 lett. d) del D.P.R. 380/2001); e tale intervento, in difformità dai titoli abilitativi in zona paesisticamente vincolata, determina la "totale difformità dal titolo abilitativo".

8. L'appello, in definitiva, va respinto.

9. Ricorrono tuttavia, ad avviso del Collegio, adeguate ragioni, stante l'assoluta peculiarità della vicenda, per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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 i soggetti coinvolti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Antonella Manzione, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Filippini

IL PRESIDENTE
Giovanni Sabato

IL SEGRETARIO

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