

Pubblicato il 08/05/2024

N. 04148/2024REG.PROV.COLL.
N. 07776/2023 REG.RIC.
N. 09056/2023 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 7776 del 2023, proposto dal signor Marco Gaeta, rappresentato e difeso dagli avvocati Dario De Blasi e Alberto Gava, con domicilio eletto presso l'avv. Dario De Blasi in Roma, via del Plebiscito, 102;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Umberto Garofoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via del Tempio di Giove 21;

sul ricorso numero di registro generale 9056 del 2023, proposto dalla signora Mirella Marcedula, rappresentata e difesa dagli avvocati Dario De Blasi e Alberto Gava, con domicilio eletto presso l'avv. Dario De Blasi in Roma, via del Plebiscito, 102;

contro

Roma Capitale, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Seconda) n. 4911/2023, resa tra le parti, relativa alla impugnazione della Determinazione dirigenziale di Roma Capitale n. 2768 del 20 dicembre 2022 (Protocollo CD/161462/2022), di demolizione degli interventi abusivamente realizzati in Roma, Via Adolfo Albertazzi n. 72, Int. 23.

Visti i ricorsi 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 2024 il Cons. Cecilia Altavista e uditi per le parti gli avvocati Dario De Blasi e Umberto Garofoli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I signori Marco Gaeta e Mirella Marcedula con separati appelli hanno impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, pronunciata in forma semplificata a seguito della camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare, n. 4911 del 2023 che, dopo averli riuniti, ha respinto i ricorsi, separatamente proposti, avverso la determinazione dirigenziale di Roma Capitale, Direzione tecnica, servizio edilizia privata del III Municipio, n. 2768 del 20 dicembre 2022 (protocollo CD/161462/2022).

Con tale provvedimento era stata ordinata la demolizione delle opere realizzate nell'appartamento, di cui sono comproprietari, in via Adolfo Albertazzi n. 72, int. 23 - in zona individuata dal PRG come T1 "sistema insediativo, città consolidata", non sottoposta a vincoli - costituite dalle

tamponature laterali con infissi e vetri della pergotenda (delle dimensioni di metri 6,50 per 3) presente sul terrazzo di pertinenza dell'unità immobiliare di loro proprietà ancorata ad oggetto in cemento esterno al muro perimetrale.

La realizzazione dell'opera era stata accertata nel corso del sopralluogo effettuato dalla Polizia municipale il 21 marzo 2022, che aveva rilevato anche la realizzazione di una tettoia di circa 4 metri quadri, i cui pannelli di copertura sono stati spontaneamente rimossi dagli appellanti prima del provvedimento di demolizione. A seguito della comunicazione di avvio del procedimento per l'emanazione dell'ingiunzione a demolire, in data 29 aprile 2022 i proprietari, odierni appellanti, hanno presentato osservazioni il 5 maggio 2022 contestando la natura abusiva delle opere realizzate, qualificandole come di edilizia libera trattandosi di una pergotenda priva di ancoraggio al pavimento.

Con il provvedimento di demolizione il Municipio III qualificava le tamponature perimetrali come intervento di ristrutturazione edilizia realizzato in assenza del prescritto titolo abilitativo e ne ordinava la demolizione.

Con il ricorso di primo grado si deduceva in punto di fatto che le pareti perimetrali della pergotenda sono dotate di vetri scorrevoli richiudibili a pacchetto, che la loro installazione è avvenuta utilizzando piastre di contrappeso e non presenta alcun ancoraggio meccanico e stabile al pavimento; che all'interno della pergotenda non è presente alcun impianto di riscaldamento o condizionamento, né adduzioni a luce e acqua o altre finiture e/o servizi idonei a rendere lo spazio adatto ad essere utilizzato come abitazione, mantenendo solo funzione di spazio esterno ma con idonee protezioni dagli ambienti atmosferici. In diritto con il primo motivo è stata lamentata la violazione e falsa applicazione dell'articolo 16 della legge regionale Lazio 11 agosto 2008, n. 15, degli artt. 6 (lettera e - *quinquies*) e 10 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, l'erroneità dei presupposti di fatto e di diritto,

il travisamento dei fatti, il difetto di istruttoria, il vizio di motivazione, l'illogicità, sostenendo che l'installazione di una pergotenda rientrerebbe nell'ambito dell'attività edilizia libera senza necessitare, pertanto, di un titolo edilizio; la presenza di una tamponatura perimetrale in vetro retraibile non sarebbe idonea ad aumentare la volumetria e/o la superficie dell'unità immobiliare; è stata contestata quindi la qualificazione dell'intervento come ristrutturazione edilizia, dovendosi invece inquadrare negli "*elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici*", indicati tra gli interventi di edilizia libera. È stata quindi richiamata la giurisprudenza amministrativa relativa alle pergotende considerate come interventi di edilizia libera.

Con un secondo motivo di violazione e falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, lett. b) *bis* del

d.p.r. 380/2001, eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, si è richiamata la disciplina relative alle "*VEPA-vetrate panoramiche amovibili*" introdotta dal D.L. 9 agosto 2022, n. 115 conv. dalla legge 21 settembre 2022, n. 142, tra gli interventi di edilizia libera.

Con ulteriori motivi sono stati dedotti il difetto di motivazione, la violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, il difetto dei presupposti di fatto e di diritto, il difetto di istruttoria, mancando l'indicazione nel provvedimento impugnato del percorso logico seguito dall'Amministrazione ai fini della qualificazione dell'intervento ed essendo state pretermesse le osservazioni procedurali degli interessati.

Si costituiva in giudizio Roma Capitale che contestava la qualificazione dell'intervento come edilizia libera, trattandosi di un manufatto totalmente chiuso per una superficie di circa 20 mq, ancorato al muro perimetrale.

La sentenza di primo grado ha respinto il ricorso in quanto ha ritenuto corretta la qualificazione operata dal Comune di ristrutturazione edilizia. Ha

escluso, infatti, l'assimilazione dell'intervento effettuato alle VEPA, la cui disciplina – secondo il giudice di primo grado – riguarda espressamente le vetrate apposte su *“una porzione specifica dell'immobile, ossia i balconi aggettanti dal corpo dell'edificio o le logge rientranti all'interno dell'edificio”*, mentre nel caso di specie si tratta di struttura installata sul terrazzo scoperto di pertinenza dell'appartamento che non presenta una conformazione aggettante e non si configura quale loggia chiusa.

Ha escluso, altresì, l'applicabilità della giurisprudenza in materia di pergotende, che le considera interventi di edilizia libera quando l'opera principale sia costituita dalla “tenda” quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio interno, mentre la struttura di sostegno rappresenta un mero elemento accessorio rispetto alla tenda con elementi di copertura e chiusura facilmente amovibili e in materiale plastico o in tessuto; invece la giurisprudenza qualifica nuovi organismi edilizi con la creazione di nuovo volume o superficie quando la struttura principale sia solida e permanente e tale da determinare una variazione di sagoma e prospetto dell'edificio. Nel caso di specie, il giudice di primo grado ha ritenuto che per mezzo delle tamponature verticali in vetro siano stati realizzati una nuova superficie e un nuovo volume con trasformazione dello spazio pertinenziale in un nuovo ambiente vivibile anche in presenza di condizioni meteorologiche non favorevoli. Ha ritenuto infondate le ulteriori censure in relazione alla natura vincolata dei provvedimenti repressivi in materia edilizia.

Con gli appelli sono stati riproposti i motivi di primo grado contestando le argomentazioni della sentenza in particolare con riguardo alla natura delle opere realizzate sostenendone il carattere precario per la facile chiudibilità delle vetrate laterali, già ritenute dalla giurisprudenza, in casi analoghi,

inidonee ad individuare un nuovo volume chiuso, comunque privo di coibentazione, di impianti di riscaldamento e di altre caratteristiche per rendere gli spazi esterni stabilmente abitabili. Si è quindi insistito per la natura di arredo di spazi esterni, in quanto le caratteristiche delle vetrate non fanno perdere la funzione di mera vivibilità esterna della parte della terrazza così delimitata.

E' stata altresì contestata la mancata applicazione della disciplina sulle VEPA sostenendo che il riferimento, contenuto alla lettera b bis) dell'art. 6 del D.P.R. 380 del 2001, ai balconi aggettanti dal corpo dell'edificio e alle logge rientranti all'interno dell'edifici sarebbe relativa solo alla impermeabilizzazione dalle acque meteoriche, mentre negli altri casi non vi sarebbe tale limitazione, e che, comunque, anche nei terrazzi vi sarebbero le stesse esigenze di protezione dagli agenti atmosferici e di maggiore isolamento termico previste dalla norma. Si è insistito, altresì, per la fondatezza delle censure di difetto di motivazione e di violazione della partecipazione procedimentale per la mancata valutazione delle osservazioni.

Roma Capitale si è costituita solo nel giudizio r.g. 7776 del 2023, in cui ha depositato la memoria del giudizio di primo grado.

Gli appellanti hanno presentato memoria insistendo nelle proprie tesi difensive.

All'udienza pubblica del 5 marzo 2024 gli appelli sono stati trattenuti in decisione.

In via preliminare i giudizi devono essere riuniti ai sensi dell'art. 96 c.p.a., trattandosi di impugnazioni avverso la medesima sentenza.

Gli appelli sono fondati.

In primo luogo ritiene il Collegio di precisare che il provvedimento di demolizione del 20 dicembre 2022 ha ad oggetto solo le “*tamponature perimetrali*

della pergotenda”, posta sul terrazzo di proprietà degli appellanti. Pertanto la Direzione tecnica del III Municipio di Roma Capitale ha già escluso che la pergotenda, nel caso di specie, costituisca un intervento rilevante, inquadrandola evidentemente nella edilizia libera.

Il presente giudizio non riguarda quindi la qualificazione della pergotenda in relazione alle sue caratteristiche costruttive ma la questione se anche le tamponature perimetrali possano rientrare nell’edilizia libera o vadano ad integrare un intervento di ristrutturazione edilizia come ritenuto dal Comune.

I primi due motivi di appello possono essere esaminati congiuntamente, in quanto la disciplina sulle VEPA costituisce un nuovo rilevante elemento interpretativo dell’ambito dell’attività edilizia libera di cui all’art. 6 del D.P.R. 380 del 2001.

In base alla documentazione fotografica, depositata nel giudizio di primo grado anche dal Comune, le opere realizzate sul terrazzo di proprietà degli odierni appellanti sono costituite da vetrate apribili e richiudibili a pacchetto, che delimitano una parte della superficie del terrazzo rispetto a quella rimasta libera; le vetrate sono non solo apribili con scorrimento ma anche facilmente smontabili, ad esempio per la stagione estiva. La parte del terrazzo delimitata dalle vetrate ha la medesima pavimentazione di quella libera ed è attrezzata con arredamenti da esterno. Non risulta dagli accertamenti del Comune l’allacciamento ad impianti elettrici o termici; tale circostanza è espressamente indicata dagli appellanti senza contestazioni sul punto da parte del Comune.

Questo Consiglio ha già affermato con riguardo ad una struttura analoga (pergotenda tamponata con pannelli di vetro scorrevole richiudibili a pacchetto) che rientra nell’attività edilizia libera, non discostandosi per natura e funzione dalla pergotenda a cui è aggiunta, in quanto non presenta le caratteristiche per costituire un organismo edilizio rilevante, comportante

trasformazione del territorio. *“Infatti la copertura e la chiusura perimetrale che essa realizza non presentano elementi di fissità, stabilità e permanenza, per il carattere retrattile della tenda e dei pannelli, onde, in ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato, non può parlarsi di organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie”* (Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6979).

Tale interpretazione, a cui il Collegio intende dare continuità alla luce della normativa sopravvenuta, è basata sulla disciplina dell'art. 6 del D.P.R. 380 del 2001, che tra le attività di edilizia libera considera gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici (comma 1 lettera e)- *quinquies*), categoria nella quale, nelle indicazioni dell'allegato al D.M. 2 marzo 2018 *“Glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera”* al n. 50 sono incluse le pergotende, le cui caratteristiche sono riportate dalla giurisprudenza alla mancanza di elementi di fissità, stabilità e permanenza di chiusura degli spazi esterni finalizzata ad una migliore fruizione degli stessi, (Cons. Stato. Sez. VI, 3 aprile 2019, n. 2206; Sez. VI, 29 novembre 2019, n. 8190).

In particolare le pergotende sono qualificate interventi di edilizia libera qualora rimanga il preesistente utilizzo esterno dei luoghi di cui venga solo valorizzata la fruizione con un riparo temporaneo dal sole, dalla pioggia, dal vento e dall'umidità che renda più gradevole per un maggior periodo di tempo la permanenza all'esterno (Cons. Stato, Sez. VI, 28 dicembre 2022, n. 11530), senza 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 (Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3393). La pergotenda, infatti, in tali casi, non presenta caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio, in

ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato (Cons. Stato Sez. VI 29 novembre 2019, n. 8190; VI, Sez. 25 maggio 2020, n. 3309; Sez. VI, 3 aprile 2019, n. 2206).

L'interpretazione, per cui anche le vetrate laterali, qualora apribili e completamente richiudibili, hanno la medesima funzione di precaria chiusura degli spazi esterni al fine di riparo dal sole e dagli agenti atmosferici delle "pergotende", con la conseguenza che la loro installazione rientra nella attività edilizia libera, deriva anche dalla disciplina introdotta dal d.l. 115 del 2022 conv. dalla legge n. 142 del 2022, che ha espressamente incluso nella attività edilizia libera anche le "VEPA -Vetrate panoramiche amovibili" (art. 6 comma 1 lettera b-bis del D.P.R. 380/2001). Tale norma, infatti, consente *"gli interventi di realizzazione e installazione di vetrate panoramiche amovibili e totalmente trasparenti, cosiddette VEPA, dirette ad assolvere a funzioni temporanee di protezione dagli agenti atmosferici, miglioramento delle prestazioni acustiche ed energetiche, riduzione delle dispersioni termiche, parziale impermeabilizzazione dalle acque meteoriche dei balconi aggettanti dal corpo dell'edificio o di logge rientranti all'interno dell'edificio, purché tali elementi non configurino spazi stabilmente chiusi con conseguente variazione di volumi e di superfici, come definiti dal regolamento edilizio-tipo, che possano generare nuova volumetria o comportare il mutamento della destinazione d'uso dell'immobile anche da superficie accessoria a superficie utile. Tali strutture devono favorire una naturale microaerazione che consenta la circolazione di un costante flusso di arieggiamento a garanzia della salubrità dei vani interni domestici ed avere caratteristiche tecnico-costruttive e profilo estetico tali da ridurre al minimo l'impatto visivo e l'ingombro apparente e da non modificare le preesistenti linee architettoniche"*.

Secondo il regolamento edilizio - tipo, richiamato proprio dall'art. 6 lettera b-bis) D.P.R. n. 380 del 2001, il balcone è l' *"elemento edilizio praticabile ed aperto su almeno due lati, a sviluppo orizzontale in aggetto, munito di ringhiera o parapetto e*

direttamente accessibile da uno o più locali interni” mentre la loggia è l’ “elemento edilizio praticabile coperto, non aggettante, aperto su almeno un fronte, munito di ringhiera o parapetto, direttamente accessibile da uno o più locali interni”.

Per la consolidata giurisprudenza i balconi aggettanti, che, sotto il profilo tecnico, sono costituiti dai balconi aperti su tre lati che sporgono dalla facciata dall'edificio, costituendo solo un prolungamento dell'appartamento dal quale protendono e non svolgono alcuna funzione di sostegno, né di necessaria copertura, non costituiscono un volume dell'edificio (Cons. Stato, Sez. IV, 30 dicembre 2016, n. 5552; Sez. IV, 22 novembre 2013, n. 5557; Sez. IV, 7 luglio 2008, n. 338).

A prescindere dalla interpretazione del riferimento ai balconi aggettanti e alle logge chiuse - se riguardante solo la impermeabilizzazione, come sostenuto dalla parte appellante, o presupposto generale per l'applicazione della nuova disciplina, secondo quanto affermato dal giudice di primo grado - dalla norma della lettera b-bis) dell'art. 6 si desume che l'utilizzo di vetrate panoramiche non comporta di per sé la creazione di un nuovo volume quando sia effettuata ai soli fini di protezione temporanea dagli agenti atmosferici e riduzione delle dispersioni termiche e sia mantenuta la natura e la funzione di spazio esterno, come nel caso di specie.

Diverso il caso in cui l'area esterna, oltre che delimitata da vetrate richiudibili ed amovibili, venga collegata agli impianti dell'appartamento e dotata di riscaldamento o altri impianti di areazione, in quanto, in tal caso, potrebbe rientrarsi addirittura nella previsione della lettera e.5) del comma 1 dell'art. 6 del D.P.R. 380 del 2001, che considera interventi di nuova costruzione *“l'installazione ... di strutture di qualsiasi genere... che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili”.*

Ciò che esclude l'applicabilità della disciplina della VEPA è, infatti, la natura

dell'intervento nei casi in cui sia individuabile un volume chiuso potenzialmente abitabile (Cons. Stato, Sez. II, 6 giugno 2023, n. 5567).

Anche in base a tale disciplina, anche se entrata in vigore dopo la realizzazione dell'intervento edilizio per cui è causa, ma comunque prima dell'emanazione dell'ordine di demolizione, ritiene, dunque, il Collegio che non possa nel caso di specie configurarsi quella attività di trasformazione dell'organismo edilizio, che costituisce il fulcro della nozione di *“ristrutturazione edilizia”* di cui all'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 380 del 2001, che *“comporta la realizzazione di organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente”*.

In relazione alle caratteristiche delle VEPA espressamente indicate nell'art. 6 lettera b - bis) non può, infatti, essere seguita la giurisprudenza, che aveva invece escluso la installazione di pannelli vetrati a chiusura del balcone dall'attività edilizia libera, ravvisando, sotto un profilo funzionale, anche se non tecnico, la trasformazione in un volume abitabile (Cons. Stato, Sez. VI, 24 gennaio 2022, n. 469; Sez. VI, 9 agosto 2022, n. 7024), essendo stata espressamente esclusa una tale trasformazione dell'organismo edilizio dal legislatore in presenza di alcune specifiche caratteristiche tecniche (amovibilità, trasparenza, mantenimento della microaerazione, minimo impatto visivo e ingombro apparente) e funzionali delle VEPA (protezione dagli agenti atmosferici, riduzione delle dispersioni termiche, parziale impermeabilizzazione dalle acque meteoriche, mancanza della chiusura stabile degli spazi esterni).

Tali caratteristiche delle pergolende si ritrovano anche nel caso di specie, in cui la chiusura con le vetrate laterali, apribili e facilmente amovibili, non trasforma la destinazione esterna dello spazio così delimitato.

Infatti, le vetrate laterali non fanno perdere alla struttura le caratteristiche di precaria delimitazione dello spazio esterno né trasformano lo spazio esterno,

in quanto ne rendono solo maggiore la vivibilità, secondo le indicazioni elaborate dalla giurisprudenza con riferimento alle pergote. Manca, infatti, in tal caso quella attività di trasformazione dell'organismo edilizio che caratterizza la ristrutturazione edilizia, in quanto il terrazzo mantiene la sua originaria funzione di spazio esterno, di cui una area è delimitata, per una parte dell'anno, al fine di renderlo maggiormente fruibile proprio in quanto area pertinenziale dell'appartamento.

La giurisprudenza della Sezione ha anche affermato che gli interventi di arredo di spazi aperti effettuati con materiali leggeri devono di norma essere considerati liberamente ammissibili, in quanto idonei a realizzare il miglior godimento dell'immobile senza incidere significativamente su di esso ossia lasciando inalterate le caratteristiche edilizie, progettuali, culturali, ambientali ed estetiche dell'edificio, salve peculiari e specifiche previsioni vincolistiche o pianificatorie ostative (Cons. Stato, Sez. II, 4 maggio 2022, n. 3488).

Infatti l'attività di edilizia libera è, comunque, sottoposta al rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali (Cons. Stato, Sez. VII, 14 settembre 2023, n. 8334), che non risultano, peraltro, ostative nel caso di specie – non avendo il Comune dedotto alcunché in senso contrario – e l'area non è sottoposta a vincoli, come risulta espressamente dal provvedimento di demolizione impugnato in primo grado.

I primi due motivi di appello sono quindi fondati e il provvedimento di demolizione è quindi illegittimo e deve essere annullato.

La fondatezza dei primi due motivi d'appello conduce all'accoglimento degli appelli e, in riforma della sentenza impugnata, all'accoglimento dei ricorsi di primo grado, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di appello.

In considerazione della particolarità della questione, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce e li accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie i ricorsi di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO