

Consiglio di Stato, Sezione 6

Sentenza 7 maggio 2018, n. 2715

Data udienza 26 aprile 2018

Integrale

Diritto urbanistico - Edilizia - Elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici - Opere di edilizia libera - Art. 6, c.1, lett. e) quinquies d.P.R. n. 380/2001, introdotta dall'art. 3 d.lgs. n. 222/2016 - Applicabilità alle costruzioni precedenti - D.M. 2 marzo 2018 - Glossario delle opere realizzabili in regime di attività edilizia libera - Riferimento alle pergolende - Tettoie - Regime edilizio - Valutazione caso per caso - Caratteristiche, struttura e dimensioni - Motivazione esaustiva

REPUBBLICA ITALIANA

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 6051 del 2012, proposto dai signori:

Gu. Cr. e Fr. Cr., rappresentati e difesi dagli avv.ti Ro. Ag. e Ma. Bi., con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ag. in Roma, viale (...);

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Se. Si., domiciliata ex lege in Roma, via (...);

per l'annullamento ovvero la riforma

della sentenza del TAR Lazio, sede di Roma, sezione I quater, 27 febbraio 2012 n. 1985, resa fra le parti, che ha respinto il ricorso n. 358/2012 R.G. proposto per l'annullamento della determinazione 18 ottobre 2011 n. 1748, con la quale il Dirigente dell'Unità organizzativa tecnica del Municipio XVIII di Roma Capitale ha ingiunto a Fr. Cr. quale nuda proprietaria e a Gu. Cr. quale usufruttuario e responsabile di rimuovere in quanto abusiva una copertura con tenda in tessuto sorretta da una struttura principale e secondaria di legno installata sulla terrazza a livello del locale soffitta al sesto piano dell'immobile situato in via Baldo degli Ubaldi 201;

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 di smaltimento del giorno 26 aprile 2018 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Ma. Bi. e En. Ma., questi in dichiarata delega dell'avv. Se. Si.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la determinazione 18 ottobre 2011 meglio indicata in epigrafe, l'amministrazione intimata appellata ha ordinato ai ricorrenti appellanti, il primo quale usufruttuario responsabile e la seconda quale nuda proprietaria, di rimuovere in quanto abusiva, perché realizzata senza titolo alcuno, una copertura con tenda in tessuto sorretta da una struttura principale e secondaria di legno installata sulla terrazza a livello del locale soffitta al sesto piano dell'immobile situato in via (omissis) (doc. s.n. in I grado ricorrenti appellanti, atto impugnato, allegato al ricorso introduttivo).

Con la sentenza a sua volta meglio indicata in epigrafe, il TAR ha respinto il ricorso proposto dagli interessati contro tale provvedimento, ritenendo che l'opera integrasse ristrutturazione soggetta al necessario rilascio di un permesso di costruire, e non di un titolo edilizio minore, in quanto struttura stabile modificatrice della sagoma dell'edificio, e che quindi in mancanza del permesso stesso ne fosse stata correttamente ingiunta la demolizione.

Contro tale sentenza, gli originari ricorrenti hanno proposto impugnazione, con appello che contiene un unico complesso motivo in cui si deduce, in sintesi estrema, il travisamento del fatto, dal momento che la struttura per cui è causa, a dire della parte appellante, sarebbe in realtà una tenda parasole, liberamente installabile su edifici i quali, come quello interessato, non si trovano in zona vincolata per ragioni storico artistiche o ambientali.

L'amministrazione intimata ha resistito, con atto 8 agosto 2012 e memoria 21 marzo 2018, in cui chiede che l'appello sia respinto.

All'udienza del giorno 26 aprile 2018, la Sezione ha trattenuto il ricorso in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato e va accolto, per le ragioni di seguito precisate.

2. L'abuso contestato ai ricorrenti appellanti consiste nella realizzazione di una tettoia, ovvero di un manufatto la cui disciplina non è definita in modo univoco né nella normativa né in giurisprudenza.

2.1 Dal punto di vista normativo, va considerato anzitutto l'art. 6 del T.U. 6 giugno 2001 n. 380, che contiene l'elenco delle opere di cd edilizia libera, le quali non necessitano di alcun titolo abilitativo; a prescindere dalla natura esemplificativa o tassativa che si voglia riconoscere a tale elenco, va poi osservato che esso comprende voci di per sé abbastanza generiche, tali da poter ricomprendere anche opere non espressamente nominate.

Con riferimento alle tettoie, rileva in particolare la voce di cui all'art. 6 comma lettera e) quinquies, che considera opere di edilizia libera gli "elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici", concetto nel quale può sicuramente rientrare una tettoia genericamente intesa, come copertura comunque realizzata di un'area pertinenziale, come il terrazzo.

La norma è stata introdotta dall'art. 3 del d.lgs. 25 novembre 2016 n. 222, ma si deve considerare applicabile anche alle costruzioni precedenti, come quella per cui è causa, per due ragioni.

In primo luogo, nel diritto delle sanzioni è principio generale e notorio, e come tale non richiede puntuali citazioni, che non si possano subire conseguenze sfavorevoli per un comportamento in ipotesi illecito nel momento in cui è stato realizzato, che più non lo sia quando si tratti di applicare le sanzioni stesse.

In secondo luogo, la giurisprudenza di cui subito si dirà, anche in epoca anteriore alla modifica legislativa di cui s'è detto, distingueva all'interno della categoria in esame costruzione da costruzione assoggettandola a regime diverso a seconda delle sue caratteristiche.

2.2 In materia, è poi intervenuto di recente un chiarimento da parte del legislatore, ovvero il recente D.M. 2 marzo 2018, pubblicato nella G.U. 7 aprile 2018 n. 81, di "Approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera", ai sensi dell'articolo [1, comma 2 del citato d.lgs. 222/2016](#).

A sua volta, la norma dell'art. 1 comma 2 prevede che "Con riferimento alla materia edilizia, al fine di garantire omogeneità di regime giuridico in tutto il territorio nazionale, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, previa intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo [8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281](#), è adottato un glossario unico, che contiene l'elenco delle principali opere edilizie, con l'individuazione della categoria di intervento a cui le stesse appartengono e del conseguente regime giuridico a cui sono sottoposte, ai sensi della tabella A di cui all'articolo 2 del presente decreto".

Il decreto ministeriale attuativo di cui s'è detto comprende, al n. 50 del glossario delle opere realizzabili senza titolo edilizio alcuno, in particolare le cd pergolende, ovvero, per comune esperienza, strutture di copertura di terrazzi e lastrici solari, di superficie anche non modesta, formate da montanti ed elementi orizzontali di raccordo e sormontate da una copertura fissa o ripiegabile formata da tessuto o altro materiale impermeabile, che ripara dal sole, ma anche dalla pioggia, aumentando la fruibilità della struttura. Si tratta quindi di un manufatto molto simile alla tettoia, che se ne distingue secondo logica solo per presentare una struttura più leggera.

2.3 Al polo opposto, v'è l'art. 10 comma 1 lettera a) del T.U. 380/2001, che assoggetta invece al titolo edilizio maggiore, ovvero al permesso di costruire, "gli interventi di nuova costruzione". Come subito si vedrà, la giurisprudenza si fonda su tale norma per richiedere appunto il permesso di costruire nel caso di tettoie di particolari dimensioni e caratteristiche.

Si afferma infatti in via generale che tale struttura costituisce intervento di nuova costruzione e richiede il permesso di costruire nel momento in cui difetta dei requisiti richiesti per le pertinenze e gli interventi precari, ovvero quando modifica la sagoma dell'edificio: fra le molte, C.d.S. sez. IV 8 gennaio 2018 n. 12 e sez. VI 16 febbraio 2017 n. 694.

3. Da tutto ciò, emerge chiara una conseguenza: non è possibile affermare in assoluto che la tettoia richiede, o non richiede, il titolo edilizio maggiore e assoggettarla, o non assoggettarla, alla relativa sanzione senza considerare nello specifico come essa è realizzata. In proposito, quindi, l'amministrazione ha l'onere di motivare in modo esaustivo, attraverso una corretta e completa istruttoria che rilevi esattamente le opere compiute e spieghi per quale ragione esse superano i limiti entro i quali si può trattare di una copertura realizzabile in regime di edilizia libera.

4. Tutto ciò non si ritrova nel provvedimento impugnato, che come detto in narrativa si limita ad una descrizione generica di quanto rilevato, a fronte della quale, si noti, la difesa dei ricorrenti appellanti (già nel ricorso di I grado a p. 4) è nel senso che si tratterebbe di una tenda da sole scorrevole su binari, ovvero proprio di una delle pergolende di cui si è detto.

Il provvedimento stesso va allora annullato, con salvezza com'è ovvio di eventuali successivi provvedimenti dell'amministrazione, conseguenti a un congruo riesame della fattispecie concreta.

5. La particolarità del caso deciso, come fin qui illustrato, è giusto motivo per compensare le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

(Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 6051/2012), lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado (n. 358/2012 R.G. TAR Lazio Roma) e annulla la determinazione 18 ottobre 2011 n. 1748 del Dirigente dell'Unità organizzativa tecnica del Municipio XVIII di Roma Capitale.

Compensa per intero fra le parti le spese dell'intero giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro - Presidente

Oreste Mario Caputo - Consigliere

Luca Lamberti - Consigliere

Dario Simeoli - Consigliere

Francesco Gambato Spisani - Consigliere, Estensore