

Pubblicato il 09/07/2018

Sent. n. 4177/2018

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 5247 del 2017, proposto da: DARIO ROUSTAYAN, ILENIA MOROSO, rappresentati e difesi dagli avvocati Luca Ponti, Luca De Pauli, Luca Mazzeo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Mazzeo in Roma, via Eustachio Manfredi, n. 5;

contro

COMUNE DI UDINE, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giangiacomo Martinuzzi, Claudia Micelli, Nicolò Paoletti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Nicolò Paoletti in Roma, via Barnaba Tortolini, n.34;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Friuli Venezia Giulia – Trieste – Sez. I n. 220 del 2017;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2018 il Cons. Dario Simeoli e uditi per le parti gli avvocati Luca Mazzeo, anche in dichiarata sostituzione di Luca De Pauli, e Ginevra Paoletti, in sostituzione di Nicolò Paoletti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.– Gli odierni appellanti premettono: - di essere proprietari di una unità immobiliare, sita in Udine, Via Anton Lazzaro Moro (distinto nel N.C.E.U., al foglio 33 mappale 48), prospiciente una corte interna cui si accede, attraverso una cancellata, dalla pubblica via; - di avere installato innanzi al portone carrabile che porta alla abitazione con finalità decorative e di arredo una struttura metallica, aperta su tutti i lati e con una protezione lamellare lato giardino, atta ad ospitare nella parte superiore delle aste in alluminio frangisole motorizzate ossia che possono aprirsi e chiudersi a farfalla attraverso un meccanismo elettrico; - che, in data 15 gennaio 2016, la Polizia Locale rilevava l'avvenuta realizzazione in assenza di titolo edilizio della «costruzione di una tettoia per posti auto con struttura portante in metallo»; - che seguiva il provvedimento di ingiunzione alla demolizione, datato 26 agosto 2016, notificato solamente in data 5 ottobre 2016, delle asserite opere abusive consistenti nella «costruzione di una tettoia per posti auto con struttura portante in metallo sul terreno sito in Via Anton Lazzaro Moro, n. 51».

1.1.– Gli istanti impugnavano avanti al Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, sia l'ordinanza del 26 agosto 2016, sia la comunicazione del 15 gennaio 2016 della Polizia Municipale, lamentando che:

- nel provvedimento impugnato si faceva menzione di un accesso della Polizia Municipale e del conseguente verbale, redatto in data 15 gennaio 2016, che non era mai stato partecipato loro;
- era stato violato l'art. 27, comma 4, del d.P.R. n. 380 del 2001, e l'art. 42, comma 6, della legge della Regione Friuli Venezia Giulia 11 novembre 2009, n. 19, i quali fanno obbligo agli Uffici comunali di procedere alla verifica della legittimità delle opere e alla adozione degli atti conseguenti entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della segnalazione, con conseguente decadenza dell'Ufficio dal potere sanzionatorio;
- la struttura in discussione non era soggetta a SCIA, in quanto opera realizzabile in edilizia libera secondo la previsione delle lettere a), a-bis), ovvero comunque della lettera o), dell'art. 16 della legge regionale n. 19 del 2009, posto che non determinava né volumi chiusi, né aumentava la superficie utile ed era quindi riconducibile agli elementi di arredo urbano;
- la motivazione del provvedimento sanzionatorio («tettoia per posti auto con struttura portante in metallo») lasciava intendere essersi verificato un travisamento ed errore di fatto, dovuto alla errata percezione dell'opera da parte dell'organo accertatore.

2.– Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, con sentenza n. 220 del 2017, ha respinto il ricorso.

3.– Hanno proposto appello i signori Dario Roustayan e Ilenia Moroso, muovendo alla sentenza di primo grado i seguenti rilievi.

- nel caso in esame non si discute affatto di una “tettoia”, bensì di una struttura in tutto e per tutto assimilabile alla “pergotenda”, non trattandosi infatti di opera che determina volumi chiusi, né che costituisce aumento della superficie utile, avendo infatti le caratteristiche di elemento di arredo urbano;
- la struttura metallica atta ad ospitare le aste frangisole non costituisce un ricovero permanente di veicoli, dal momento che tale struttura si colloca all'esterno del cancello di ingresso della abitazione, dal quale evidentemente si deve poter accedere e recedere liberamente;
- in ragione delle sue caratteristiche costruttive (la struttura è aperta da tutti i lati ed è quindi priva di tamponature; le lamelle site nella parte superiore sono usualmente in posizione verticale e quindi vi è una apertura anche verso l'alto; non vi è creazione di nuovi volumi e superfici), l'opera in contestazione rientrerebbe all'interno della previsione dell'art. 6, comma 1, lettera o), della legge regionale n. 19 del 2009, relativa alla «realizzazione di elementi di arredo urbano che non comportino volumetria».

4.– Si è costituito in giudizio il Comune di Udine, argomentando diffusamente le ragioni che dovrebbero condurre al rigetto del gravame.

5.– All'esito della camera di consiglio del 7 settembre 2017, la Sezione – *«Ritenuto: - che è meritevole di approfondimento istruttorio la questione giuridica relativa all'inquadramento giuridico delle opere asseritamente abusive – consistenti nella «costruzione di una tettoia per posti auto con struttura portante in metallo sul terreno sito in Via Anton Lazzaro Moro, n. 51» – nella categoria costruttiva delle «tettoie» oppure nell'ambito delle mere coperture di «arredo»; - che il dubbio è giustificato dal fatto che la struttura in esame è composta da aste in alluminio frangisole motorizzate, le quali si aprono e chiudono a farfalla attraverso un meccanismo elettrico; - che, all'esito di una valutazione comparativa degli opposti interessi, è opportuno concedere l'invocata misura cautelare, al fine di consentire la definizione del giudizio di appello re adhuc integra»* – ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

6.– All'udienza del 17 maggio 2018, la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1.– L'appello è fondato.

2.– L'impianto motivazionale della sentenza si fonda sull'assunto secondo cui l'intervento edilizio in esame non è suscettibile tra quelli di manutenzione ordinaria o manutenzione straordinaria, e neppure di «arredo urbano», per i quali soltanto potrebbe valere il regime previsto per gli interventi di “edilizia libera”. Lo stesso rientra piuttosto tra quelli assoggettati a SCIA dall'art. 17 della legge regionale n. 19 del 2009 (il quale prescrive che: «[s]ono realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività gli interventi non assoggettati a permesso di costruire, né riconducibili ad attività edilizia libera, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e alle altre norme aventi incidenza sull'attività edilizia»), trattandosi di «tettoia» che supera i limiti di superficie di mq 20 previsti alla lettera k), dell'art. 16 della medesima legge regionale (ove si precisa che non necessitano di preventivo controllo la «realizzazione di tettoie [...] che comportino una occupazione complessiva massima di 20 metri quadrati [...])»).

Sotto altro profilo, il giudice di prime cure afferma che l'opera in contestazione è stata edificata in una zona urbanistica del Comune di Udine (centro storico), in cui, in base alle N.T.A. del vigente P.R.G.C., sono ammessi esclusivamente interventi di restauro e ristrutturazione, essendo consentite le nuove realizzazioni solo in casi eccezionali su aree libere previste dalle singole “schede norma”, tra le quali non rientra l'area di proprietà dei ricorrenti.

3.– Ritiene il Collegio che tale statuizione è erronea, in quanto, proprio alla luce della disciplina regionale – va rimarcato sul punto che l'art. 4, comma 1, n. 12, dello Statuto speciale della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia riconduce la materia «urbanistica» alla potestà legislativa primaria dell'ente territoriale –, non è ravvisabile nella vicenda in esame, né il contestato illecito edilizio formale (derivante dall'omesso conseguimento del prescritto titolo abilitativo), né il contestato illecito edilizio sostanziale (riferito alla non conformità dell'opera con la disciplina urbanistica).

4.– Quanto al primo aspetto, il regime dell'opera in contestazione, per le sue caratteristiche tipologiche e funzionali, ricade nell'ambito della edilizia libera, trattandosi di mero «elemento di arredo urbano» destinato alla migliore fruizione temporanea dello spazio esterno.

4.1.– Al fine di comprendere se la tipologia di manufatto in esame, in relazione a consistenza, caratteristiche costruttive e funzione, costituisce o meno un'opera edilizia soggetta al previo rilascio del titolo abilitativo, non è dirimente la circostanza che le strutture siano ancorate al suolo. Invero, l'ancoraggio si palesa comunque necessario, onde evitare che l'opera, soggetta all'incidenza degli agenti atmosferici, si traduca in un elemento di pericolo per la privata e pubblica incolumità. Anche dall'articolo 3, comma 1, lettera e.5), del TUE si desume che la natura di opera “precaria” (non soggetta al titolo abilitativo) riposa non nelle caratteristiche costruttive ma piuttosto in un elemento di tipo funzionale, connesso al carattere dell'utilizzo della stessa.

Su queste basi, deve escludersi che il manufatto in esame sia riconducibile tra gli «interventi di nuova costruzione», categoria giuridica nella quale rientrano le sole opere che realizzano una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio. Tanto è escluso dalla circostanza che la copertura che essa realizza non presenta elementi di fissità, stabilità e permanenza, in ragione del carattere retrattile delle lamelle di alluminio; onde, in ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato (l'opera è aperta su tutti e quattro i lati), non può parlarsi di organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie.

Il manufatto neppure è suscettibile nella fattispecie della «ristrutturazione edilizia», in quanto la relativa nozione (di cui all'articolo 3, lettera d, del TUE) richiede pur sempre che le opere realizzate abbiano rilevanza edilizia tale da poter “trasformare l'organismo edilizio”. Tali caratteristiche risultano all'evidenza non sussistenti nelle aste in alluminio motorizzate, anche in considerazione del fatto che l'immobile sul quale esse sono collocate è un fabbricato in muratura, sulla cui originaria identità e conformazione l'opera nuova non può certamente incidere.

4.2.– Sul piano funzionale va poi considerato che le predette aste in alluminio frangisole motorizzate (che, ruotando, possono aprirsi e chiudersi) sono un elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici finalizzato a una migliore fruizione del cortine interno, la cui destinazione d'uso resta del tutto immutata, offrendosi semplicemente ai proprietari la possibilità di una copertura a protezione dalle intemperie.

4.3.– In definitiva, la struttura in esame 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, con esclusiva finalità di riparo e protezione. La stessa va pertanto qualificata come arredo esterno che, ai sensi dell'art. 16 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 11 novembre 2009, n. 19 (Codice regionale dell'edilizia), non necessita di preventivo controllo tecnico amministrativo.

4.4.– Dalle considerazioni appena svolte consegue l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione, in quanto tale sanzione ripristinatoria presuppone necessariamente che l'intervento abbia bisogno del previo rilascio del permesso di costruire. Va rimarcato che, anche aderendo alla tesi dell'Amministrazione comunale – secondo cui per la realizzazione della struttura oggetto di causa «sarebbe stata necessaria la presentazione all'Ente di una “Segnalazione Certificata di Inizio Attività”» (cfr. memoria di costituzione in appello), in applicazione del combinato disposto degli artt. 17, comma 1, e 16, comma 1, lettera j), della legge regionale n. 19 del 2009, vigente *ratione temporis* – la conclusione non sarebbe diversa, in quanto per le opere sottoposte a SCIA la sanzione applicabile è unicamente la sanzione pecuniaria.

5.– Resta da chiedersi se la struttura realizzata dagli appellanti sia o meno conforme (sul piano sostanziale) con la normativa urbanistica di zona. La questione è dirimente giacché, ai sensi della legge regionale (ma dispone negli stessi termini anche il testo unico sull'edilizia), in tutti i casi in cui siano accertate violazioni alle leggi e ai regolamenti aventi incidenza sull'attività edilizia, ovvero alle previsioni degli strumenti urbanistici e dei regolamenti comunali, ancorché gli interventi siano riconducibili al regime della SCIA o dell'edilizia libera, l'Amministrazione deve ingiungere al proprietario e al responsabile dell'abuso la demolizione con ripristino dello stato dei luoghi (cfr. art. 50 e 51).

Secondo l'Amministrazione comunale, poiché la predetta opera è stata realizzata in pieno centro storico della Città di Udine (in via Anton Lazzaro Moro) – in zona urbanistica in cui sono permessi dalle norme di attuazione del vigente piano regolatore, esclusivamente interventi di restauro e ristrutturazione, essendo consentite le nuove realizzazioni solo in casi eccezionali su aree libere previste dalle singole “Schede Norma” – in nessun caso l'opera in contestazione sarebbe stata autorizzabile.

5.1.– Ebbene, le considerazioni sopra svolte consentono di escludere la bontà di tale assunto. Il manufatto in esame non qualificarsi una «nuova realizzazione», in quanto come si è detto esso non costituisce, né una nuova costruzione, né una ristrutturazione edilizia, trattandosi invece di un elemento di arredo urbano funzionale alla fruizione del cortile interno della proprietà.

6.– Conclusivamente, l'appello è fondato e deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, l'ordine di demolizione deve essere annullato.

6.1.– Le spese del doppio grado di lite possono compensarsi, attesa la particolarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 5247 del 2017, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento impugnato in primo grado.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Mele, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere
Oswald Leitner, Consigliere

L'ESTENSORE
Dario Simeoli

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO