

Pubblicato il 28/11/2018

Sent. n. 629/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 247 del 2018, proposto dai sig.ri Paolo Armando Lo Faro e Luigina Oddi, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Proietti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Enrico Rosi Cappellani in Perugia, corso Vannucci, 39;

contro

Comune di Terni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Gennari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

1) dell'ordinanza rif. prot. n. 24273 del 19 febbraio 2018 del Comune di Terni - notificata il 28 marzo 2018 - nella quale veniva ordinata la demolizione e ripristino dello stato dei luoghi per la realizzazione di una struttura in metallo presso la propria abitazione ubicata in Terni, via Villa Fongoli n. 17, su un'area pertinenziale comune alle due unità immobiliari censite al catasto al fg. 128, p.la 476, sub 1 e sub 2;

2) dei provvedimenti connessi e conseguenti a quelli che precedono nonché dei provvedimenti antecedenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2018 la dott.ssa Daniela Carrarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I sig.ri Ricorrenti Paolo Armando Lo Faro e Luigina Oddi hanno proposto ricorso chiedendo l'annullamento, previa sospensione:

- dell'ordinanza rif. prot. n. 24273 del 19 febbraio 2018 del Comune di Terni - notificata il 28 marzo 2018 - nella quale veniva ordinata la demolizione e ripristino dello stato dei luoghi per la realizzazione di una struttura in metallo realizzata presso la propria abitazione ubicata in Terni, via Villa Fongoli n. 17, su un'area pertinenziale comune alle due unità immobiliari censite in catasto al fg. 128, p.la 476, sub 1 e sub 2;

- dei provvedimenti connessi e conseguenti a quelli che precedono nonché dei provvedimenti antecedenti.

Con un unico e articolato motivo di ricorso si lamenta l'eccesso di potere per travisamento dei fatti e la violazione di legge per erronea interpretazione. Riferiscono i ricorrenti che l'intervento in oggetto consiste in una struttura in metallo con copertura retrattile in plastica, installata in sostituzione del pergolato preesistente, che gli stessi qualificano come "pergotenda", affermando che tale struttura non necessita di titolo abilitativo in quanto opera pertinenziale ai sensi dell'art. 21, comma 3, lett. l), r.r. n. 2 del 2015, richiamando anche il recente d.m. 2 marzo 2018 "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 d.lgs. n. 222 del 2016, che nomina al n. 50 le pergotende. Ad avviso dei ricorrenti, pertanto, l'opera principale non dovrebbe essere considerata la struttura in sé, ma la tenda, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno dall'unità abitativa, con la conseguenza che la struttura di sostegno si qualificherebbe in termini di mero elemento accessorio.

2. Si è costituito il Comune di Terni chiedendo il rigetto del ricorso ed evidenziando che, come emerge dal provvedimento gravato, la struttura in questione è composta "da quattro profilati in ferro (sezione di ingombro 0,20 x 0,20, inglobati in dei carter metallici) con funzione pilastri strutturali a sostegno del soprastante telaio orizzontale. Alla base di ogni pilastro è stata saldata una piastra in acciaio con quattro fori all'altezza degli spigoli, da dove salgono quattro tirafondi in acciaio fissati alle suddette piastre mediante bulloni per una superficie pari a 64,00 mq". Ad avviso della difesa comunale, l'opera non può essere qualificata come pertinenza, in quanto l'art. 21, 1 comma, del r.r. n. 2 del 2015 definisce le opere pertinenziali i manufatti che, pur avendo una propria individualità ed autonomia sono posti in durevole ed esclusivo rapporto di proprietà, di subordinazione funzionale o ornamentale, con uno o più edifici principali di cui fanno parte e sono caratterizzati: dalla oggettiva strumentalità, dalla limitata dimensione, dalla univoca destinazione d'uso, dalla collocazione in aderenza o a distanza non superiore a 30 metri lineari e dal rapporto di proprietà o titolo equipollente. Le dimensioni del manufatto, pari a circa un terzo dell'area di sedime del fabbricato esistente, sono tali da non potersi considerare "limitata" rispetto all'immobile residenziale; inoltre, l'opera ha una struttura metallica con piedritti che misurano 0,20 x 0,20 (sicuramente non leggera), dall'altro presenta delle obiettive opere fondali (piastra con tirafondi fissati con tasselli chimici). Pertanto, ad avviso della difesa comunale – che ricorda la natura vincolata dell'ordinanza di demolizione – non si tratterebbe, per struttura e dimensioni, di una pertinenza realizzabile senza titolo.

3. Con ordinanza n. 99 del 2018, in accoglimento della domanda cautelare, questo Tribunale amministrativo regionale, impregiudicata ogni valutazione sul *fumus*, ha sospeso l'efficacia del provvedimento impugnato, apprezzata, in particolare, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, la sussistenza del pregiudizio grave e irreparabile lamentato dalla parte ricorrente.

4. Non sono state depositate nuove memorie in vista dell'udienza pubblica.

5. All'udienza pubblica del 6 novembre 2018, uditi per le parti i difensori, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. È materia del contendere la legittimità dell'ordinanza del Comune di Terni con la quale veniva ordinata agli odierni ricorrenti la demolizione e ripristino dello stato dei luoghi per la realizzazione di una struttura metallo con copertura retrattile in plastica presso la propria abitazione ubicata nel territorio comunale.

7. Parte ricorrente, con un unico e articolato motivo di ricorso, lamenta l'eccesso di potere per travisamento dei fatti e la violazione di legge per erronea interpretazione.

Il ricorso è infondato per i motivi di seguito esposti.

Giova preliminarmente richiamare il quadro normativo regionale. L'art. 118, comma 1, l.r. n. 1 del 2015, Testo unico governo del territorio e materie correlate, nel disciplinare le opere realizzabili *sine titolo* – nel rispetto delle disposizioni del regolamento comunale per l'attività edilizia e dello strumento urbanistico sulle tipologie e sui materiali utilizzabili nonché nel rispetto delle normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia – alla lett. d) include le opere pertinenziali degli edifici rinviando alla normativa regolamentare la loro corretta individuazione. L'art. 21, comma 3, r.r. n. 2 del 2015, lett. l), riconduce alle opere pertinenziali realizzabili senza titolo "i pergolati e i

gazebo con struttura leggera, in ferro o legno, purché collocati a terra senza opere fondali o a protezione di logge o balconi e privi di qualsiasi copertura, destinati esclusivamente a sorreggere specie vegetali o teli”.

La giurisprudenza amministrativa, condivisa anche dall'adito Tribunale, ha avuto modo di chiarire che “il concetto di pertinenza ai fini urbanistico edilizi è molto più ristretto di quello civilistico di cui all'art. 817 c.c.; gli elementi che caratterizzano le pertinenze sono, da un lato, l'esiguità quantitativa del manufatto, nel senso che il medesimo deve essere di entità tale da non alterare in modo rilevante l'assetto del territorio; dall'altro, l'esistenza di un collegamento funzionale tra tali opere e la cosa principale, con la conseguente incapacità per le medesime di essere utilizzate separatamente ed autonomamente. Pertanto un'opera può definirsi accessoria rispetto a un'altra, da considerarsi principale, solo quando la prima sia parte integrante della seconda, in modo da non potersi le due cose separare senza che ne derivi l'alterazione dell'essenza e della funzione dell'insieme (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 19, TAR Campania Napoli, sez. IV, 16 maggio 2014, n. 2719)” (TAR Umbria, 28 novembre 2016, n. 730).

Ciò posto, va evidenziato, come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, che le strutture definite “pergotende” pongono particolari problemi di individuazione e classificazione.

E' stato affermato che la pergotenda «1) è una struttura destinata a rendere meglio vivibili gli spazi esterni delle unità abitative (terrazzi o giardini) e installabile al fine, quindi, di soddisfare esigenze non precarie non connotandosi, pertanto, per la temporaneità della loro utilizzazione, ma costituiscono un elemento di migliore fruizione dello spazio esterno, stabile e duraturo; 2) sotto il profilo normativo la realizzazione di tale costruzione, tenuto conto della sua consistenza, delle caratteristiche costruttive e della suindicata funzione che la caratterizza, non costituisce un'opera edilizia soggetta al previo rilascio del titolo abilitativo atteso che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 10 del DPR n. 380/2001, sono soggetti al rilascio del permesso di costruire gli "interventi di nuova costruzione", che determinano una "trasformazione edilizia e urbanistica del territorio", mentre una struttura leggera, secondo la configurazione standard che caratterizza tali manufatti nella loro generalità, destinata ad ospitare tende retrattili in materiale plastico non integra tali caratteristiche; 3) per aversi una costruzione definibile come tale (c.d. pergotenda) occorre che l'opera principale sia costituita non dalla struttura in sé, ma dalla tenda, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno dell'unità abitativa, con la conseguenza che la struttura (per aversi realmente una pergotenda e non una costruzione edilizia necessitante di titolo abilitativo) deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda; 4) la tenda poi, che costituisce la caratteristica fondamentale per effetto della quale un manufatto può definirsi “pergotenda” e non considerarsi una "nuova costruzione", deve essere in materiale plastico e retrattile, onde non presentare caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio» (TAR Lazio, sez. II quater, 22 dicembre 2017 n. 12632). Un'opera siffatta per la sua consistenza e le caratteristiche costruttive, non è un'opera edilizia soggetta al previo rilascio del titolo abilitativo, in quanto, in base agli artt. 3 e 10 del d.P.R. n. 380 del 2001 sono soggetti al rilascio del permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione che determinano una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio, mentre una struttura leggera, destinata ad ospitare tende retrattili in materiale plastico, non assume queste caratteristiche. Deve, pertanto, trattarsi di una struttura leggera, tanto da far assumere carattere preminente alla tenda che costituisce elemento di protezione dagli agenti atmosferici. Al contrario, quando la struttura per le sue caratteristiche tecniche alteri la sagoma dell'edificio, abbia una dimensione considerevole e presenti un ancoraggio massiccio al suolo, va classificata come nuova costruzione e per la sua realizzazione è richiesto il permesso di costruire.

Recentemente il Consiglio di Stato ha assimilato le pergotende alle tettoie, evidenziando che la relativa disciplina non è definita in modo univoco né nella normativa né in giurisprudenza, anche seguito dall'introduzione del d.m. 2 marzo 2018, “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. n. 222 del 2016, che richiama al n. 50 le pergolende. Tali sarebbero «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. (...) 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» (C.d.S., sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2715).

Nel caso in esame, l'Amministrazione ha adempiuto al suddetto onere istruttorio e motivazionale; la motivazione del provvedimento appare, infatti, esaustiva, illustrando compiutamente le caratteristiche dell'intervento realizzato. Viene in particolare in rilievo il fatto che la struttura ha una dimensione rilevante, pari a 64 mq, e non è classificabile come struttura leggera, sia per le dimensioni degli elementi costruttivi e dei materiali utilizzati (profilati in ferro con sezione di ingombro 0,20 x 0,20) sia per le modalità di fissaggio al suolo (a pag. 3 dell'ordinanza si legge: “il tirafondo che emerge dalla staffa in questione è quello classico di un tassello chimico immerso all'interno di un blocco di calcestruzzo. L'intervento in tal senso è parificato ad un'opera fondale”). Pertanto, l'opera in oggetto non poteva essere realizzata in assenza di titolo abilitativo edilizio.

8. Per quanto esposto, il ricorso deve essere respinto.

La novità delle questioni trattate e le oscillazioni giurisprudenziali consentono di ritenere giustificati i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Paolo Amovilli, Consigliere

Daniela Carrarelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Daniela Carrarelli

IL PRESIDENTE

Raffaele Potenza

IL SEGRETARIO