

Pubblicato il 27/06/2024

Sent. n. 569/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 190 del 2021, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Bezzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Rezzato del [omissis] (doc. 10);
- del parere della Commissione edilizia e del paesaggio del [omissis];
- della comunicazione del Comune di Rezzato prot. [omissis] (doc. 5);
- nonché, ove occorra, dell'art.26.4.3 del Regolamento edilizio comunale (doc. 3).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2024 il dott. Ariberto Sabino Limongelli, nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In esito ad un sopralluogo eseguito da personale del proprio Ufficio Tecnico sull'immobile residenziale di proprietà dei signori [omissis] sito in via [omissis], il Comune di Rezzato, con nota del [omissis], avviava nei confronti di questi ultimi procedimento repressivo di abusi edilizi, contestando l'avvenuta installazione di "pannellature semicieche" sulla recinzione dell'immobile, in assenza del necessario titolo abilitativo. Nella comunicazione di avvio del procedimento il Comune richiama, in particolare, l'art. 26 punto 4.3 del vigente Regolamento edilizio comunale, il quale, nel disciplinare le recinzioni degli spazi di pertinenza delle costruzioni non industriali, prevede che, "Escluso uno zoccolo di m. 0,70, la parte trasparente deve garantire una superficie di vuoti non inferiore al 40%". Nel caso di specie, il Comune contestava che le pannellature realizzate dagli intimati non garantivano una superficie di vuoti non inferiore al 40%.

2. Per una più precisa comprensione della natura e della consistenza delle pannellature oggetto dell'accertamento comunale, si rimanda alla documentazione fotografica prodotta in giudizio da entrambe le parti (cfr. doc. 1 parte ricorrente; docc. 1 e 6 parte resistente).

3. Gli intimati presentavano una memoria di osservazioni in seno al procedimento amministrativo, contestando l'applicabilità al manufatto di loro proprietà del Regolamento edilizio comunale, in

quanto approvato soltanto nel 2019, e quindi successivamente alla realizzazione delle pannellature contestate dall'amministrazione, avvenuta nel 2013 in sostituzione della precedente recinzione a ringhiera; in ogni caso, gli interessati sostenevano che la realizzazione delle pannellature, in quanto opera di ordinaria manutenzione, non avrebbe richiesto alcun titolo edilizio, rientrando tra gli interventi di c.d. edilizia libera di cui all'art. 6 del D.P.R. 380 del 2001.

4. L'Amministrazione replicava con nota del [omissis] osservando che la possibilità di introdurre pannellature nelle recinzioni era stata introdotta proprio con il Regolamento edilizio del 2019, mentre in precedenza tale possibilità era radicalmente esclusa, sicché, se davvero l'opera sanzionata fosse stata realizzata nel 2013, la stessa sarebbe in contrasto non soltanto con la disciplina edilizia attualmente vigente, ma anche con quella esistente al tempo della realizzazione; peraltro, la sostituzione della preesistente recinzione a ringhiera con altra a pannelli ciechi costituirebbe opera di manutenzione, non ordinaria, ma straordinaria, come tale necessitante di apposito titolo edilizio. Sulla base di tali considerazioni, il Comune invitava i ricorrenti a rimuovere le pannellature in questione ovvero, in alternativa, a presentare un'istanza di sanatoria, oppure ancora a rimuovere il manufatto per poi presentare un'istanza ordinaria per il rilascio di un titolo edilizio abilitante ad una nuova installazione.

5. Gli intimati si risolvevano, a questo punto, a presentare in data [omissis] una s.c.i.a. alternativa al permesso di costruire per la sanatoria della pannellatura esistente, nella quale, al fine di conseguire il rispetto della norma regolamentare (e, quindi, del requisito del 40% di superficie trasparente prescritto dalla stessa), si proponeva di *“innalzare la recinzione con un piatto di ferro ad arco in modo da raggiungere l'altezza permessa dal regolamento esistente, aumentandone perciò la superficie a vuoto. Per cui, secondo i calcoli riportati nella Tavola 1, riusciamo a portare la superficie cieca al 60% e la superficie vuota al 40%.”* (così nella relazione tecnica allegata all'istanza). In sostanza, gli intimati proponevano di realizzare, al di sopra del bordo della recinzione esistente, un ulteriore archetto in ferro, in modo tale da creare una superficie vuota in grado di conseguire un rapporto tra superficie piena e superficie vuota pari rispettivamente al 60 e al 40 per cento, così come prescritto dal Regolamento: per una rappresentazione visiva del progetto, si rimanda alle Tavole di progetto allegate dal Comune sub docc. 11, 12 e 13.

6. Con provvedimento n. [omissis], il Comune respingeva l'istanza di sanatoria osservando in motivazione che: (i) *“Il rispetto dell'indice di foratura del 40% deve essere dimostrato sul pannello esistente (inteso quale spazio tra due montanti), non ritenendo ammissibile una artificiosa alterazione dell'opera già realizzata”*; (ii) inoltre, *“La soluzione adottata non si integra adeguatamente con il contesto circostante e pertanto dovrà essere proposta una nuova soluzione che si uniformi al contesto urbanistico ed all'aspetto figurativo del fabbricato”*.

7. Con ricorso notificato il 10 marzo 2021 e ritualmente depositato, i signori [omissis] impugnavano il provvedimento da ultimo citato e gli ulteriori atti presupposti indicati in epigrafe e ne chiedevano l'annullamento sulla base di quattro motivi, con i quali deducevano vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili.

8. Il Comune di Rezzato si costituiva in giudizio depositando documentazione e memoria difensiva, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

9. La parte ricorrente replicava nel termine di rito, insistendo nelle proprie deduzioni e conclusioni.

10. L'udienza di merito, originariamente fissata per il 20 aprile 2023, subiva alcuni rinvii su istanza congiunta delle parti, le quali rappresentavano la possibilità di una soluzione condivisa della vicenda in conseguenza dell'avvio di un nuovo procedimento di Variante del P.G.T. che avrebbe potuto condurre all'approvazione di una disciplina compatibile con il mantenimento del manufatto.

11. Da ultimo, tuttavia, le parti hanno fatto presente che, sebbene nelle more del giudizio il consiglio comunale di Rezzato abbia approvato effettivamente la Terza variante al P.G.T., a ciò tuttavia non ha fatto seguito alcuna modifica del Regolamento edilizio comunale nel senso auspicato dai ricorrenti; entrambe le parti hanno chiesto, pertanto, la decisione del ricorso allo stato degli atti.

12. All'udienza pubblica del 29 maggio 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato sotto tutti i profili dedotti.

1. Con il primo motivo, i ricorrenti hanno ha dedotto vizi di violazione di legge con particolare riferimento all'art. 6 del D.P.R. 380/2001 e alle voci 7 e 10 dell'allegato al D.M. 2 marzo 2018; secondo i ricorrenti, l'intervento di sostituzione di una recinzione esistente con altra recinzione di diversa tipologia sarebbe un intervento di mera manutenzione ordinaria, come tale rientrante nella c.d. attività edilizia libera di cui all'art. 6 TUE e quindi non necessitante di alcun titolo edilizio; tale considerazione sarebbe avvalorata dal D.M. 2 marzo 2018 che, nell'elenco dei lavori di edilizia libera, ricomprende anche la sostituzione, rinnovamento, messa a norma di parapetto e ringhiera (voce 10), e, in ogni caso, le inferriate e i sistemi antiintrusione (voce 7).

La censura, osserva il Collegio, non può essere condivisa.

1.1. Giova premettere che il provvedimento impugnato si è pronunciato su una specifica istanza di accertamento di conformità presentata dai ricorrenti ai sensi dell'art. 36 TUE in relazione ad una recinzione con pannellature semicieche asseritamente realizzata nel 2013, in assenza di titolo edilizio, in sostituzione di precedente recinzione a ringhiera. L'accertamento di conformità ex art. 36 TUE presuppone, com'è noto, la doppia conformità del manufatto da sanare rispetto alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'abuso, sia al momento della presentazione della domanda.

1.2. Nel caso di specie, il manufatto oggetto della domanda di sanatoria non è, oggettivamente, conforme né all'una né all'altra: da un lato, infatti, non è contestato che all'epoca di asserita realizzazione del manufatto (2013) il Regolamento edilizio all'epoca vigente non consentiva la realizzazione di recinzioni cieche o semicieche (con pannellature), neppure in minima parte, ma soltanto di recinzioni a ringhiera; dall'altro lato, neppure è contestato che l'attuale conformazione del manufatto non sia conforme al nuovo Regolamento edilizio approvato nel 2019 e vigente alla data della domanda di sanatoria, non risultando rispettato il rapporto tra spazi pieni e spazi vuoti - rispettivamente nella misura del 60% e del 40% - prescritto dall'art 26 comma 4.3 del nuovo Regolamento sopra citato: tant'è che nella domanda di sanatoria, il tecnico progettista dei ricorrenti ha dovuto proporre una modifica della pannellatura esistente, con l'innesto nella parte superiore di un ulteriore elemento ad arco, al fine di conseguire la percentuale di vuoto prescritta dalla norma regolamentare.

1.3. In assenza del requisito della doppia conformità di cui all'art. 36 TUE, il diniego di sanatoria ha costituito, per l'amministrazione comunale, un atto dovuto.

1.4. La tesi di parte ricorrente, secondo cui l'intervento di sostituzione di una recinzione esistente con altra recinzione di diversa tipologia costituirebbe un intervento di mera manutenzione ordinaria e rientrerebbe, pertanto, nel concetto di edilizia libera di cui all'art. 6 TUE, oltre che contraddittoria rispetto alla decisione degli stessi ricorrenti di richiedere la sanatoria del manufatto, non ha alcun fondamento in relazione al caso di specie e alle concrete caratteristiche del manufatto di cui si discute, oggettivamente idoneo a comportare una alterazione non trascurabile del contesto territoriale, ambientale ed estetico; la giurisprudenza ha infatti chiarito, al riguardo, che "La realizzazione della recinzione non richiede un idoneo titolo edilizio solo in presenza di una trasformazione che, per l'utilizzo di materiale di scarso impatto visivo e per le dimensioni dell'intervento, non comporti un'apprezzabile alterazione ambientale, estetica e funzionale, con la conseguenza che la distinzione tra esercizio dello *ius aedificandi* e dello *ius excludendi alios* ex art. 831 c.c. va rintracciata nella verifica concreta delle caratteristiche del manufatto. In particolare, il permesso di costruire, mentre non è necessario per la mera recinzione con rete metallica sorretta da paletti di ferro o di legno senza muretto di sostegno, lo è quando la recinzione è costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica, così rientrando nel novero degli interventi di "nuova costruzione", concetto comprensivo di qualunque manufatto autonomo ovvero modificativo di altro preesistente, che sia stabilmente infisso al suolo o ai muri di quella preesistente, ma comunque capace di trasformare in modo durevole l'area coperta, ovvero ancora le opere di qualsiasi genere con cui si

operi nel suolo e sul suolo, se idonee a modificare lo stato dei luoghi. In altri termini, la valutazione in ordine alla necessità del titolo abilitativo edilizio per la realizzazione di opere di recinzione va effettuata sulla scorta dei seguenti due parametri: natura e dimensioni delle opere e loro destinazione e funzione” (cfr. tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 17/10/2023, n. 9022; Cons. Stato, Sez. VI, 07/03/2022, n. 1609; Consiglio di Stato sez. VI, 19/12/2019, n.8600; T.A.R. Palermo, Sez. II, 26/02/2024, n. 776; T.A.R. Catania, sez. I, 13/10/2023, n.3023; T.A.R. Torino, Sez. II, 30/09/2019, n. 1013).

1.5. Nel caso di specie, come si evince dalla documentazione (anche fotografica) versata in atti da entrambe le parti, il manufatto realizzato dai ricorrenti consiste in una recinzione stabilmente infissa su un muretto in calcestruzzo di 55 cm, ricoperto di mattoni, e costituita da pannellature quasi integralmente cieche di altezza pari a mt 1,23. Pertanto, alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati, si tratta di una “nuova costruzione”, o quanto meno di un’opera di “manutenzione straordinaria”, idonea a trasformare in modo durevole l’area coperta e quindi necessitante di apposito titolo edilizio.

1.6. Improprio appare il richiamo operato dai ricorrenti al D.M. 2 marzo 2018, dal momento che gli interventi elencati alle voci 7 e 10 dell’allegato, qualificati come interventi di “manutenzione ordinaria”, e quindi soggetti al regime del c.d. edilizia libera, attengono ad opere totalmente diverse - e meno invasive - rispetto a quella oggetto del presente giudizio, concernenti le sole aperture dell’edificio (parapetto e ringhiera; inferriata e altri sistemi anti-intrusione).

La censura va quindi respinta.

2. Con il secondo motivo, i ricorrenti hanno dedotto vizi di violazione di legge con riferimento agli artt. 36 e 37 del D.P.R. n.380 del 2001: secondo i ricorrenti, il provvedimento impugnato non potrebbe preludere ad un ipotetico ordine di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi, dal momento che gli interventi soggetti a s.c.i.a., e non a permesso di costruire, non sono passibili di ordinanza di demolizione, ma soltanto di eventuale sanzione pecuniaria.

2.1. La censura, come giustamente eccepito dalla difesa dell’amministrazione, è inammissibile per carenza di interesse, dal momento che con il provvedimento impugnato l’amministrazione ha solo respinto l’istanza di sanatoria proposta dai ricorrenti, ma - quanto meno al momento - non ha ingiunto agli intimati la demolizione del manufatto e la riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

2.2. Peraltro, nel merito, la censura appare fondata su un presupposto erroneo, e cioè che l’intervento sanzionato dall’amministrazione costituisca un intervento di mera manutenzione ordinaria, il che non è, alla luce di quanto sopra esposto; si tratta, infatti, di una nuova costruzione o quanto meno di un’opera di manutenzione straordinaria, necessitante di permesso di costruire e quindi soggetta a sanzione demolitoria in caso di realizzazione abusiva.

3. Con il terzo motivo, i ricorrenti hanno dedotto ulteriori vizi di violazione di legge, con particolare riferimento all’art. 26.4.3 del Regolamento edilizio comunale, nonché vizi di eccesso di potere per disparità di trattamento: secondo i ricorrenti, il provvedimento impugnato sarebbe in contrasto con l’art. 26.4.3 del Regolamento edilizio comunale, dal momento che tale norma non impone che il rispetto dell’indice di foratura debba essere dimostrato sul pannello esistente e non possa, invece, essere conseguito attraverso una opportuna modifica dell’intervento eseguito; né risponderebbe al vero che la soluzione adottata dai ricorrenti non si integri adeguatamente con il contesto urbanistico circostante e con l’aspetto figurativo della residenza dei ricorrenti, tant’è vero che nelle vie limitrofe esisterebbero numerose recinzioni completamente cieche e, in certi casi, anche con soluzioni simili a quelle qui contestate, come dimostrerebbe la documentazione fotografica prodotta in atti (doc. 6), sicché la recinzione realizzata dai ricorrenti sarebbe, in definitiva, perfettamente integrata nel contesto urbanistico circostante.

Anche tale censura, osserva il Collegio, non può essere condivisa.

3.1. Costituisce principio unanimemente condiviso in giurisprudenza quello per cui “La cosiddetta “sanatoria condizionata”, caratterizzata dal fatto che i suoi effetti siano subordinati all’esecuzione di specifici interventi aventi lo scopo di far acquisire alle opere il requisito della conformità alla disciplina urbanistica che non posseggono, non è prevista dall’articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001;

un eventuale permesso di costruire in sanatoria contenente prescrizioni sarebbe illegittimo in quanto postulerebbe non già la cd. doppia conformità delle opere abusive, ma una sorta di conformità ex post, condizionata all'esecuzione delle prescrizioni e quindi non esistente al tempo della presentazione della domanda di sanatoria, ma, eventualmente, solo alla data futura ed incerta in cui il richiedente avrebbe ottemperato alle prescrizioni" (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 15/11/2023, n. 9776; Cons. Stato, Sez. VII, 29/09/2023, n. 8593; Cons. Stato, Sez. VI, 19/06/2023, n. 6002; Consiglio di Stato sez. VI, 23/11/2022, n.10317; T.A.R. Torino, Sez. II, 14/10/2022, n. 857; T.A.R. Perugia, sez. I, 31/01/2022, n.49; T.A.R. Basilicata, sez. I, 1° giugno 2021, n. 414; T.A.R. Cagliari, Sez. II, 01/12/2017, n. 746; T.A.R. Genova, Sez. I, 15/01/2016, n. 45).

3.2. Nemmeno sussiste la disparità di trattamento dedotta dai ricorrenti, dal momento che, come giustamente osservato dalla difesa comunale, la circostanza che anche altri cittadini abbiano realizzato recinzioni difformi dalle prescrizioni della normativa edilizia comunale non vale a rendere legittima l'opera realizzata dai ricorrenti, ma se mai potrebbe legittimare questi ultimi a pretendere che analoghi provvedimenti repressivi e ripristinatori siano adottati dall'amministrazione in relazione a detti interventi abusivi.

4. Infine, con il quarto e ultimo motivo i ricorrenti hanno dedotto, in via subordinata, l'illegittimità derivata del provvedimento impugnato in ragione dell'asserita illegittimità della norma presupposta di cui all'art. 26 del Regolamento edilizio comunale, nella parte in cui prescrive che le recinzioni di pertinenza delle abitazioni debbano permettere la più ampia visibilità da e verso l'esterno e soddisfare le percentuali di vuoto e pieno ivi prescritte; l'illegittimità della previsione deriverebbe dal contrasto della medesima con l'art. 841 c.c. il quale, nell'attribuire al proprietario il diritto di chiudere il proprio fondo, sarebbe diretto a tutelare la sicurezza e la riservatezza delle persone, esigenze rispetto alle quali sarebbe incompatibile la prescrizione regolamentare secondo cui le recinzioni devono garantire la più ampia visibilità da e verso l'esterno.

4.1. La censura, osserva il Collegio, è innanzitutto inammissibile per carenza di interesse, come giustamente eccepito dalla difesa comunale, dal momento che, quand'anche fosse illegittima la regolamentazione edilizia vigente alla data della domanda di sanatoria (e attualmente), nei sensi esposti dai ricorrenti, questi ultimi non potrebbero comunque conseguire l'accertamento di conformità del manufatto di cui si discute, essendo pacifica la contrarietà di quest'ultimo alla disciplina edilizia vigente alla data della sua realizzazione (2013), la quale non ammetteva la realizzazione di recinzioni con pannellature cieche o semicieche, ma soltanto a ringhiera, per cui difetterebbe in ogni caso il requisito della "doppia conformità" di cui all'art. 36 D.P.R. 380 del 2001.

4.2. Peraltro, la censura è comunque infondata nel merito. La norma regolamentare, infatti, non vieta ai proprietari la possibilità di recintare i propri fondi, e dunque non contrasta con l'art. 841 c.c., ma si limita a disciplinare le modalità di realizzazione delle recinzioni private individuando, attraverso la prescrizione di spazi pieni e spazi vuoti in determinate percentuali, un giusto temperamento tra le esigenze di riservatezza dei proprietari e l'interesse pubblico ad assicurare una gradevole percezione estetica del contesto urbanistico, impedendo interventi eccessivamente impattanti ed occludenti.

5. In definitiva, alla luce delle considerazioni di cui sopra, il ricorso va respinto.

6. Sussistono peraltro giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite, attesa la peculiarità e la relativa novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente
Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore
Luigi Rossetti, Referendario

L'ESTENSORE
Ariberto Sabino Limongelli

IL PRESIDENTE
Mauro Pedron

IL SEGRETARIO