



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 4358/2004 proposto da Fumagalli Luigi, rappresentato e difeso dall'avv. Umberto Grella nello studio del quale è elettivamente domiciliato in Milano, via Cesare Battisti n. 21;

contro

il Comune di Mariano Comense, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari nello studio del quale è elettivamente domiciliato in Milano, Corso Vittorio Emanuele II, n. 15;

per l'annullamento

- dell'ordinanza comunale prot. 026959 del 4 agosto 2004 recante l'ordine di rimozione di una tettoia;
- del verbale di sopralluogo del 12 luglio 2004 effettuato da funzionari dell'Ufficio tecnico comunale.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mariano Comense;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 14 novembre 2007 il Ref. Daniele Dongiovanni;

Uditi, ai preliminari, l'avv. Vimercati, in sostituzione dell'avv. Grella, per il ricorrente e l'avv. Giambelluca, per delega dell'avv. Ferrari, per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Con l'ordinanza impugnata, il Comune resistente ha ingiunto al ricorrente la rimozione della tettoia costruita sul retro dell'edificio di proprietà (mappale 3480, foglio 11), in quanto realizzata in assenza di valido titolo edilizio.

Avverso tale atto ed il verbale di sopralluogo redatto dai tecnici comunali, ha proposto impugnativa l'interessato, chiedendone l'annullamento per il seguente articolato motivo:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., della legge n. 1150/1942, della legge n. 10/1977, della legge n. 241/90, della legge n. 765/67; della legge 493/93, della legge n. 10/91, del D.M. LL.PP n. 1444/1968, del DPR n. 380/2001 e della L.R. Lombardia n. 51/1975; violazione e falsa applicazione delle NTA del PRG del Comune di Mariano Comense; eccesso di potere per sviamento, travisamento dei fatti, erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto, ingiustizia manifesta, illogicità, difetto di motivazione, contraddittorietà,

carezza di istruttoria, contrasto con precedenti manifestazioni di volontà, disparità di trattamento ed illegittimità derivata.

La tettoia, che risulta appoggiata al muro di un edificio ed è sorretta da paletti in ferro di ridotte dimensioni, non rientra nella nozione di nuova costruzione, tale da richiedere, per la sua realizzazione, la preventiva adozione del permesso di costruire.

Ed invero, tale manufatto non costituisce un'opera nuova che attua una trasformazione permanente del territorio, ma costituisce bensì una mera pertinenza dell'immobile principale, utilizzata per il ricovero di autoveicoli e di materiale aziendale.

Da ciò deriva che tale manufatto non è soggetto ad alcun regime autorizzatorio posto peraltro che l'art. 2.4 delle NTA prevede espressamente che non devono essere computate nella SLP gli spazi aperti sotto forma di porticati annessi alla residenza la cui superficie non sia superiore al 20% della SLP dell'edificio principale.

A ciò si aggiunga che la tettoia è aperta su tre lati e non comporta quindi alcun incremento di volume dell'edificio principale.

L'ordinanza impugnata è altresì illegittima nella parte in cui contesta la violazione dell'art. 6.2 delle NTA del PRG in materia di distanze dal confine.

La norma, invero, si riferisce alle "fronti di un edificio" nella cui nozione non può certo rientrare la tettoia pertinenziale.

La *ratio* della normativa sulle distanze consiste nell'evitare la formazione di

intercapedini dannose; nel caso di una tettoia di ridottissime dimensioni aperta su tre lati, riesce difficile immaginarsi che un tale manufatto possa creare tali intecarpedini in danno della salubrità ambientale.

Sussistono poi dubbi sulla legittimità costituzionale delle norme statali che regolano l'esercizio del potere sanzionatorio degli enti locali in materia edilizia.

Ed invero, l'art. 117 Cost., come modificato dalla legge costituzionale di riforma del titolo V, non contempla in favore dello Stato la possibilità di legiferare in via esclusiva nelle materie "edilizia", "governo del territorio" e "sanzioni amministrative".

Anzi la materia "governo del territorio" è soggetta alla potestà legislativa concorrente nella quale lo Stato può dettare solo principi e non la disciplina di dettaglio devoluta invece alla Regione.

Ora, l'art. 31 del DPR n. 380/2001 detta disposizioni di dettaglio in materia di sanzioni amministrative che si pongono in contrasto con l'attuale art. 117 Cost..

In subordine, va osservato che, al massimo, per la realizzazione della tettoia è sufficiente la presentazione di una DIA. Ciò posto, l'ordine impugnato è illegittimo per violazione dell'art. 23 del DPR n. 380/2001 ovvero dell'art. 37 dello stesso DPR poiché, in assenza di DIA, è prevista, in luogo della rimozione, l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria.

Si è costituito in giudizio il Comune di Mariano Comense per resistere al ricorso.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie.

Il ricorrente ha insistito per l'accoglimento del gravame mentre l'amministrazione

resistente ne ha chiesto il rigetto perché infondato nel merito.

Alla pubblica udienza del 14 novembre 2007, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Non risulta smentito che la tettoia in argomento:

- è aperta su tre lati e munita di pareti laterali a graticcio;
- è stata realizzata in materiale ferroso;
- ha le dimensioni di m. 5.13 x m. 3.00 x m. 2.30 di altezza (media);
- è sorretta da sei pilastri verticali, travetti orizzontali e relativa copertura;
- è stata realizzata nell'adiacenza dell'edificio del ricorrente e non in aderenza al muro preesistente;
- è utilizzata per il ricovero di attrezzi ed automezzi.

Ciò premesso ed in considerazione delle caratteristiche del manufatto, del materiale utilizzato per la realizzazione, dell'ubicazione e del suo utilizzo, il Collegio ritiene di poter confermare quell'indirizzo giurisprudenziale (*cf. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 8 giugno 2005, n. 4655*) - ricordato di recente dalla Sezione con sentenza 23 novembre 2006, n. 2834 - secondo cui una tettoia avente carattere di stabilità, realizzata in aderenza ad un preesistente fabbricato ed idonea ad un'utilizzazione autonoma, oltre a non poter essere considerata una mera pertinenza, costituisce un'opera esterna per la cui realizzazione occorre la concessione edilizia (ora permesso di costruire).

Alla medesima conclusione si può addivenire anche tenendo ferma la natura

pertinenziale del manufatto, considerata l'idoneità di questo ad incidere sull'assetto edilizio preesistente (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 16 luglio 2002, n. 4107 e T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 8 luglio 2002, n. 1936).

Del resto, nel caso di specie, la tettoia risulta realizzata – come detto – non in aderenza all'edificio principale ma nelle adiacenze dello stesso, a riprova del carattere autonomo, oltre che esterno, del manufatto.

Non può poi sottacersi (non condividendo sul punto l'opinione del ricorrente) che le descritte caratteristiche del manufatto depongano per ritenere che si tratti di un'opera nuova che attua una trasformazione permanente del territorio, ciò sia per il materiale utilizzato per la sua realizzazione (che non consente un'agevole rimovibilità) che per la sua localizzazione e per la funzione a cui risulta adibito (deposito automezzi ed attrezzi).

Ulteriore elemento che depone a favore della necessità del previo rilascio del permesso di costruire è possibile rinvenire nella definizione di "nuova costruzione" contenuta nell'art. 3 del DPR n. 380/2001, ribadita dall'art. 27 della L.R. n. 12/2005.

Ed invero, l'art. 3, comma 1, lett. e.5) del DPR n. 380/2001 annovera tra gli interventi di nuova costruzione *"l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee"*.

Tale definizione risulta riprodotta integralmente dall'art. 27, comma 1, lett. e. 5) della L.R. n. 12/2005 e si attaglia alla fattispecie in esame nella quale si controverte di una tettoia adibita a deposito ovvero ad ambiente di lavoro non diretto – come detto – a soddisfare esigenze temporanee.

Ciò posto, la realizzazione del manufatto edilizio in argomento avrebbe dovuto essere preceduta dal rilascio del permesso di costruire, la cui assenza giustifica l'adozione dell'ordinanza impugnata.

La prima censura contenuta nell'unico motivo risulta quindi infondata.

2. Con una seconda doglianza, il ricorrente deduce l'illegittimità dell'ordinanza impugnata nella parte in cui sarebbe contestata la violazione dell'art. 6.2 delle NTA del PRG in materia di distanze dal confine.

Per respingere la censura, è sufficiente osservare che l'ordinanza gravata non contiene l'indicazione della violazione dell'art. 6.2 delle NTA del PRG.

Tale profilo risulta richiamato nel verbale di sopralluogo del 12 luglio 2004 effettuato da funzionari dell'Ufficio tecnico comunale ma la violazione ivi riportata non è stata posta a fondamento del provvedimento repressivo impugnato, fonte della lesione contestata dal ricorrente.

3. Infondata si rivela altresì la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 31 del DPR n. 380/2001 per contrasto con l'art. 117 Cost..

Corrisponde al vero che, con la riforma del 2001, il legislatore costituzionale, con un'inversione di tendenza rispetto al passato, ha attribuito alle Regioni tutte le materie che non risultino espressamente riservate alla competenza esclusiva

dello Stato ovvero alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni (come nel caso della materia "governo del territorio")

Dalla lettura del novellato art. 117 Cost., non sembrano poi sussistere dubbi sul fatto che la materia "governo del territorio" sia attribuita alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni.

Pertanto, secondo il ricorrente, le leggi statali di regolamentazione del settore edilizio (che rientra nella materia del "governo del territorio"), come il DPR n. 380/2001 richiamato dal Comune resistente nel provvedimento impugnato, non avrebbero più un fondamento costituzionale dopo la riforma del novembre 2001, tanto che dovrebbero ritenersi di fatto abrogate.

Tale soluzione, tuttavia, all'indomani della promulgazione della legge costituzionale n. 3/2001, non ha trovato, in termini generali, i favori della dottrina e della giurisprudenza, atteso il rischio di vuoti normativi non immediatamente colmabili dagli interventi legislativi delle Regioni.

Questo stato di cose ha portato a teorizzare il c.d. principio di "autocompletamento" dell'ordinamento giuridico, ora recepito dall'art. 1, comma 2, della legge n. 131/2003, secondo cui il settore di riferimento ben può continuare ad essere disciplinato dalla normativa statale fino a quando le Regioni non avranno legiferato nelle materie ora passate nella loro competenza, anche concorrente.

Nel caso di specie, pertanto, il Collegio ritiene che debba ancora farsi riferimento al principio da ultimo citato, in quanto la materia del governo del territorio è stata

disciplinata dalla Regione Lombardia solo in data 11 marzo 2005 con la legge regionale n. 12 e, pertanto, fino alla data di sua entrata in vigore, il Comune resistente ha fatto correttamente riferimento alla legislazione statale rappresentata dal DPR n. 380/2001.

4. La quarta censura (secondo cui la realizzazione della tettoia sarebbe soggetta solo a DIA) è anch'essa infondata, essendo sufficiente richiamare quanto esposto nel precedente punto1..

5. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

6. Le spese seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore della resistente amministrazione, delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 2.000,00 (duemila/00) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 14 novembre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio - Presidente

Daniele Dongiovanni – Referendario est.

Pietro De Berardinis - Referendario