

N. 03938/2009 REG.SEN.

N. 01289/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034

sul ricorso numero di registro generale 1289 del 2009, proposto da:

BRUNO SPINELLI Alberto e GRECO Emilia, rappresentati e difesi dall'avv. Riccardo Salmeri, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Milano, corso XXII Marzo 4

contro

COMUNE di BUSNAGO, in persona del Sindaco pro tempore, signor Martino Visconti, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Mariotti, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, largo Schuster 1

*per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia,*

dei seguenti provvedimenti, emessi dal responsabile del Servizio Edilizia ed Urbanistica:

- provvedimento 17 marzo 2009 (prot. n. 3825, pratica edilizia n. 145/08), notificato il 24.3.09, che nega il permesso di costruire in sanatoria per un porticato con struttura in legno realizzato presso l'immobile sito in via Fratel Mario Salvatori n. 23 (identificato in catasto al foglio 5, mappale 1095);

- ordinanza di demolizione 25 marzo 2009 n. 16, notificata il 6.4.09, avente ad oggetto il porticato predetto;

e per la condanna del Comune al risarcimento dei danni subiti a causa degli atti impugnati, con riserva di quantificazione in corso di causa.

Visto il ricorso, notificato il 15/20 maggio, depositato il 26 maggio 2009;

Visti il controricorso e la memoria difensiva del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 5 giugno 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Salmeri e (per delega dell'avv. Mariotti) l'avv. Elena Giardina;

Sentite sul punto le parti, ex art. 21 comma 10 legge n. 1034/71 (introdotto dalla legge n. 205/00), e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti hanno chiesto l'accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 36 del d.p.r. 8 giugno 2001 n. 380 (testo unico in materia edilizia), per un porticato in legno realizzato a ridosso della loro abitazione.

Con provvedimento 17 marzo 2009 il responsabile di settore ha negato il permesso di costruire in sanatoria, e con successiva ordinanza 25 marzo 2009 n. 16 ha ordinato la demolizione del manufatto, sul rilievo che il porticato contrasta con l'art. 16 delle n.t.a. del p.r.g. vigente e con l'art. 2.8.1 del PGT adottato (piano di governo del territorio) "relativamente ai distacchi rispetto ai confini di proprietà".

I ricorrenti hanno impugnato entrambi i provvedimenti deducendo:

- che il porticato, quale semplice pertinenza, non è soggetto a regime concessorio (permesso di costruire) ma a denuncia di inizio attività (d.i.a.), ex art. 22 d.p.r. n. 380/01, sicché l'abuso non sarebbe passibile di sanzione demolitoria (primo motivo);

- che la tematica relativa alle distanze dai confini di proprietà atterrebbe ai rapporti di vicinato, cioè alla sfera di rapporti interprivati regolati dal codice civile, e non sarebbe pertanto suscettibile di influenzare l'emissione dei titoli edilizi, rilasciati con salvezza dei diritti dei terzi, azionabili dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria; senza considerare che l'art. 873 c.c. non sarebbe applicabile a mere pertinenze, prive dei caratteri delle "costruzioni", e che le norme sulle distanze sono derogabili pattiziamente (secondo motivo).

2. Il ricorso, cui resiste il Comune, è infondato.

L'ordinanza di demolizione riporta le dimensioni del porticato (m. 4 x m. 5; altezza m. 2,30 all'intradosso e 3,30 all'estradosso) ed indica la distanza dai confini in m. 1,70 (lato sud) e m. 2,00 (lato est).

Si tratta di distanze inferiori a quella minima (5 metri) prescritta, sia dallo strumento urbanistico vigente (art. 44 n.t.a.), sia dal PGT adottato (art. 5.2.3 piano delle regole), che nelle zone residenziali prevedono una distanza dai confini (Dc) "pari a 1/2 di H con un minimo di 5 m, o in aderenza a costruzioni a confine preesistenti".

L'art. 16 delle n.t.a. vigenti - come l'art. 2.8.1 del PGT adottato (piano delle regole) - stabilisce che ai fini della verifica delle distanze non si tiene conto di sporti, aggetti e balconi, "ma si considerano sia le strutture appartenenti al fabbricato, anche parzialmente chiuse (bow-windows, verande, porticati, logge, etc.), sia le strutture esterne anche provvisorie (chioschi, gazebo, ecc.)", e fa salve comunque le distanze minime indicate dalle n.t.a. per ciascuna zona.

Anche sotto il profilo civilistico, peraltro, ai fini delle distanze legali stabilite dall'art. 873 c.c. o da norme regolamentari integrative, la nozione di "costruzione" comprende qualsiasi opera non completamente interrata avente i caratteri della solidità ed immobilizzazione rispetto al suolo (cfr. Cass. 2[^] 27.10.08 n. 25837).

Ciò basta a rendere il porticato non conforme allo strumento urbanistico (vigente e adottato), sicché manca il requisito della doppia conformità previsto dall'art. 36 del testo unico edilizia ai fini della sanatoria.

3. La tesi secondo cui le distanze dai confini, essendo derogabili pattiziamente, sarebbero irrilevanti ai fini del rilascio del titolo edilizio è priva di fondamento.

In primo luogo non vi è prova alcuna dell'esistenza di convenzioni derogatorie stipulate col proprietario confinante (il quale ha anzi denunciato il mancato rispetto della distanza sollecitando l'intervento del Comune: cfr. doc. 1, fasc. Comune).

In secondo luogo la disciplina delle distanze riveste anche una funzione pubblicistica; ed il principio secondo cui il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria non comporta limitazione ai diritti dei terzi (cfr. art. 32, comma 31, decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito in legge 24 novembre 2003 n. 326), dettato in tema di sanatoria straordinaria (condono) di abusi edilizi, non significa che in regime ordinario il Comune debba prescindere dal rispetto delle distanze prescritte dal proprio strumento urbanistico.

Ne consegue che il secondo motivo di ricorso è privo di fondamento.

4. Anche la tesi - svolta col primo motivo - secondo cui l'opera abusiva, in quanto realizzabile in base a denuncia di inizio attività, non sarebbe passibile di sanzione demolitoria non può essere condivisa.

Ai sensi dell'art. 22 del t.u. in materia edilizia sono realizzabili in base a d.i.a. solo gli interventi che, non assoggettati a permesso di costruire, "siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigenti".

E l'art. 37 del testo unico (riguardante gli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla denuncia di inizio attività e il relativo accertamento di conformità) dispone (sesto comma): "La mancata denuncia di inizio dell'attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44. Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36."

Ne consegue: a) che il porticato, non conforme allo strumento urbanistico, non poteva essere realizzato in base a d.i.a.; b) che la sua realizzazione non ammette accertamento

di conformità positivo; c) che è passibile di demolizione ai sensi del combinato disposto degli artt. 31 e 37 comma 6 del testo unico.

Nessun principio in contrario trovasi enunciato nella sentenza 11.6.08 n. 1964 di questa Sezione; la quale, richiamata la disciplina di cui sopra, ha statuito che la sanzione pecuniaria è applicabile (solo) "in assenza di elementi indicativi del carattere sostanziale dell'abuso (che comprovino cioè la non conformità dell'intervento alla disciplina edilizia urbanistica)"; ipotesi che non ricorre nel caso in esame, in cui l'abuso non è solo formale, ma anche sostanziale.

5. Per le ragioni esposte il ricorso va respinto. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Condanna i ricorrenti alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore del Comune nella complessiva somma di € 2.000,00 (Euro duemila), oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del giorno 05/06/2009, con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO