

GIURISPRUDENZA

Tribunale Amministrativo Regionale | Lombardia - Milano | Sezione 2 | Sentenza |
24 gennaio 2020 | n. 179

Data udienza 21 gennaio 2020

Integrale

**Abusi edilizi - Tettoie - S.C.I.A. alternativa al p.d.c - Contrasto con la
destinazione del P.G.T. - Fascia di rispetto cimiteriale**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 351 del 2019, proposto da
Ma. Ad. Pi., rappresentato e difeso dagli avvocati Br. Sa. e To. Sa., con domicilio eletto presso i
difensori, con studio ubicato in Milano, (...);

contro

Comune di Monza, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati
Ma. As. Ba., Pa. Gi. Br., St. Bo., con domicilio eletto presso le caselle di posta elettronica
dell'avvocato Ma. As. Ba. (...), dell'avvocato Pa. Gi. Br. (...), e dell'avvocato St. Bo. (...);

per l'annullamento

- a) dell'ordinanza n. 220614 del 10 dicembre 2018, notificata via p.e.c. in data 11 dicembre 2018;
- b) del verbale della Polizia locale del 16 novembre;
- c) di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Monza;

Vista l'ordinanza n. 322/2019 della Sezione e l'ordinanza n. 2596/2019 della IV Sezione del Consiglio di Stato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2020 il dott. Lorenzo Cordà e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora Ma. Ad. Pi. adisce l'intestato Tribunale chiedendo l'annullamento: a) dell'ordinanza n. 220614 del 10 dicembre 2018 del comune di Monza; b) del verbale della Polizia locale del comune di Monza del 16 novembre 2018; c) di tutti gli atti presupposti, consequenziali o, comunque, connessi.

2. Il provvedimento indicato sub a) ordina la sospensione dei lavori di costruzione di tre pergolati indicati nella variante n. 697 del 30 novembre 2018 alla S.C.I.A. del 6 luglio 2018. L'Amministrazione comunale evidenzia come tali opere siano: a) soggette a permesso di costruire o a S.C.I.A. alternativa al p.d.c.; b) contrastanti con la destinazione prevista dall'articolo 10 del P.d.S. del P.G.T. comunale; c) eccedenti i limiti previsti dall'articolo 28 della legge n. 166/2002 stante la ricomprensione dell'area in fascia di rispetto cimiteriale; d) iniziate senza il preventivo esame di impatto paesistico, depositato contestualmente alla S.C.I.A.

3. La ricorrente articola due motivi di ricorso.

3.1. Con il primo motivo la ricorrente evidenzia la non necessità di permesso di costruire per la realizzazione di pergolati che, inoltre, dovrebbero considerarsi delle mere pertinenze.

3.2. Con il secondo motivo la ricorrente evidenzia, in primo luogo, la sussistenza dell'esame di impatto paesaggistico. Deduce, inoltre, la non operatività della previsione di cui all'articolo 10 del P.d.S. del P.G.T. stante la natura di manutenzione straordinaria dell'intervento. In ultimo, la ricorrente nota come non possa trovare applicazione la normativa di cui alla Legge n. 166/2002 atteso che l'intervento non può costituire una nuova costruzione.

4. Si costituisce in giudizio l'Amministrazione comunale eccependo, in primo luogo, l'inammissibilità del ricorso nella parte relativa "ai provvedimenti derivati ed applicativi della disciplina urbanistica impressa alle aree della ricorrente" stante la mancata impugnazione del

P.G.T. Nel merito, il Comune contesta le argomentazioni di parte ricorrente ritenendo che le opere debbano considerarsi delle tettoie che, come tali, necessitano di permesso di costruire. L'Amministrazione deduce, inoltre, l'infondatezza del secondo motivo di ricorso.

5. Con ordinanza n. 322/2019 la Sezione respinge l'istanza cautelare stante le caratteristiche dell'intervento. Con ordinanza n. 2596/2019 il Consiglio di Stato accoglie l'appello cautelare ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito dinanzi al T.A.R. ritenendo che le questioni di fatto e di diritto richiedano un approfondimento nella più opportuna sede di merito e che, nelle more, le esigenze cautelari prospettate possano essere salvaguardate proprio attraverso la fissazione dell'udienza di merito dinanzi al primo Giudice.

6. In vista dell'udienza pubblica del 21 gennaio 2020 la parte ricorrente e l'Amministrazione comunale depositano memorie difensive conclusionali. La sola ricorrente deposita memoria di replica in data 31 dicembre 2019. All'udienza del 21 gennaio 2020 la causa è trattenuta in decisione.

7. Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa comunale nella memoria depositata in data 8 marzo 2019. L'Amministrazione deduce l'inammissibilità del ricorso nella parte relativa "ai provvedimenti derivati ed applicativi della disciplina urbanistica impressa alle aree della ricorrente" stante la mancata impugnazione del P.G.T.

7.1. L'eccezione è infondata atteso che i motivi di ricorso non investono direttamente previsioni del P.G.T. ma i soli provvedimenti indicati in epigrafe nella parte in cui qualificano l'intervento come eccedente i limiti della manutenzione straordinaria con conseguente inidoneità della S.C.I.A. ed impossibilità di assentire, comunque, l'intervento stante le previsioni del P.G.T. in tema di nuove costruzioni nella zona e le disposizioni di cui alla Legge n. 166/2002.

8. Entrando in medias res, il Collegio ritiene privo di fondamento il primo motivo di ricorso.

8.1. Dalla documentazione fotografica versata in atti risulta con evidenza come le tre strutture costituiscano delle tettoie e non dei meri pergolati, come sostenuto da parte ricorrente. Difatti, anche secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, il pergolato è "una struttura realizzata al fine di adornare e ombreggiare giardini o terrazze, costituita da un'impalcatura formata da montanti verticali ed elementi orizzontali che li connettono ad una altezza tale da consentire il passaggio delle persone" (Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5008; cfr., inoltre, Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2701; Id., Sez. VI, 25 gennaio 2017, n. 306). "Di contro, il pergolato stesso, quando sia coperto superiormente, anche in parte, con una struttura non facilmente amovibile, diventa una tettoia, ed è soggetto alla disciplina relativa", e, in particolare, deve ritenersi intervento "senz'altro asservito a permesso di costruire" (cfr., ancora, Consiglio di Stato, Sez. IV, 22 agosto 2018, n. 5008).

8.2. Nel caso di specie, si tratta di tettoie munite di coperture non agevolmente amovibili come dimostra la già richiamata copiosa documentazione fotografica depositata dall'Amministrazione comunale.

8.3. Inoltre, come evidenziato dalla Sezione nell'ordinanza n. 322/2019, la previsione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera e.5), del d.P.R. n. 380 del 2001 considera 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, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o siano ricompresi in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti, previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, in conformità alle normative regionali di settore". La successiva previsione di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e-bis), del medesimo articolato normativo inserisce nella c.d. edilizia libera le sole "opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale".

8.4. La maquillage normativa apportata dal legislatore con il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 non innova le elaborazioni fornite dalla giurisprudenza amministrativa nella vigenza delle precedenti edizioni del disposto legale. In particolare, si afferma che "in ordine ai requisiti che deve avere un'opera edilizia per essere considerata precaria, possono essere ipotizzati in astratto due criteri discretivi: 1) criterio strutturale, in virtù del quale è precario ciò che non è stabilmente infisso al suolo; 2) il criterio funzionale, in virtù del quale è precario ciò che è destinato a soddisfare un'esigenza temporanea. La giurisprudenza è concorde nel senso che per individuare la natura precaria di un'opera si debba seguire non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale, per cui un'opera può anche non essere stabilmente infissa al suolo, ma se essa presenta la caratteristica di essere realizzata per soddisfare esigenze non temporanee, non può beneficiare del regime delle opere precarie" (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1776). E', pertanto, necessario un titolo edilizio - secondo la sentenza ora richiamata - per la realizzazione di "tutti quei manufatti che, anche se non necessariamente infissi nel suolo e pur semplicemente aderenti a questo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e non meramente occasionale, [...] ove comportino l'esecuzione di lavori cui consegua la trasformazione permanente del suolo inedificato". Ne consegue che "la natura "precaria" di un manufatto, non può essere desunta dalla temporaneità della destinazione soggettivamente data all'opera dal costruttore, ma deve ricollegarsi all'intrinseca destinazione materiale di essa a un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, non essendo sufficiente che si tratti eventualmente di un manufatto smontabile e/o non infisso al suolo". Nello stesso senso, viene chiarito che "la precarietà dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e.5, D.P.R. n. 380 del 2001, postula infatti un uso specifico e temporalmente delimitato del bene e non ammette che lo stesso possa essere finalizzato al soddisfacimento di esigenze (non eccezionali e contingenti, ma) permanenti nel tempo. Non possono, infatti, essere considerati manufatti destinati a soddisfare

esigenze meramente temporanee quelli destinati a un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante (in tal senso: Consiglio di Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842)" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 settembre 2015, n. 4116; v. anche: Consiglio di Stato, 1 aprile 2016, n. 1291; nella giurisprudenza della Sezione si veda: T.A.R. per la Lombardia - sede di Milano, sez. II, 28 luglio 2017, n. 1705; T.A.R. per la Lombardia - sede di Milano, Sez. II, 14 febbraio 2019, n. 204; Id., 28 febbraio 2019, n. 259).

8.5. Nel caso di specie, le tettoie consistono in strutture di dimensioni non esigue (5,20 m x 3,40 m con altezza da 2,40 m a 2,50 m, la prima; 5,10 m x 3,55 m con altezza da 2,40 m a 2,50 m, la seconda; 6,50 m x 6,00 m con altezza di 3,50 m, la terza) ed assumono un'autonomia funzionale rispetto all'edificio principale che esclude la possibilità di qualificare le stesse come mere pertinenze, categoria applicabile soltanto "a opere di modesta entità e accessorie rispetto a un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici "et similia", ma non anche a opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si caratterizzano per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano coesenziali alla stessa, di tal che ne risulti possibile una diversa e autonoma utilizzazione economica" (Consiglio di Stato, sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 904).

8.6. In definitiva, il primo motivo di ricorso deve ritenersi infondato.

9. L'esatta qualificazione dell'intervento consente, inoltre, di acclarare l'infondatezza dei rilievi contenuti nel secondo motivo di ricorso.

9.1. In particolare, la ricorrente contesta l'operatività della previsione di cui all'articolo 10 del P.d.S. del P.G.T. ritenendo l'opera un intervento di manutenzione straordinaria. Tuttavia, come spiegato in precedenza, si tratta di un nuovo intervento che necessita di permesso di costruire o S.C.I.A. alternativa al p.d.c. con la conseguente applicazione del disposto indicato dall'Amministrazione comunale.

9.2. Parimenti infondati sono i rilievi relativi alla non operatività della disposizione di cui all'articolo 28 della Legge n. 166/2002. Invero, simile disposizione modifica le previsioni di cui all'articolo 338 del testo unico delle leggi sanitarie, di cui al regio decreto 24 luglio 1934, n. 1265, e successive modificazioni, apportando una serie di modificazioni tra le quali rileva, in questa sede, quella relativa al comma 7. Si prevede, in particolare, che "all'interno della zona di rispetto per gli edifici esistenti sono consentiti interventi di recupero ovvero interventi funzionali all'utilizzo dell'edificio stesso, tra cui l'ampliamento nella percentuale massima del 10 per cento e i cambi di destinazione d'uso, oltre a quelli previsti dalle lettere a), b), c) e d) del primo comma dell'articolo 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457".

9.3. Oltre agli interventi di recupero funzionale sono, quindi, ammessi: "a) interventi di manutenzione ordinaria, quelli che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti; b) interventi di manutenzione straordinaria, le opere e le

modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare ed integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso;

c) interventi di restauro e di risanamento conservativo, quelli rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, ne consentano destinazioni d'uso con essi compatibili. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio;

d) interventi di ristrutturazione edilizia, quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti".

9.4. Gli interventi in esame costituiscono nuove costruzioni e non rientrano, pertanto, nelle previsioni indicate. Opera, pertanto, quel vincolo assoluto di inedificabilità "che non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, che di opere incompatibili con il vincolo medesimo, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che tale fascia di rispetto intende tutelare e che possono enuclearsi nelle esigenze di natura igienico sanitaria, nella salvaguardia della pecuniarie sacralità che connota i luoghi destinati all'inumazione e alla sepoltura, nel mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale" (T.A.R. per il Lazio - sede di Roma, sez. III, 26 settembre 2019, n. 11339).

9.5. In definitiva, anche il secondo motivo di ricorso può ritenersi in parte qua infondato.

9.6. Può, invece, prescindere dalla questione relativa al possesso preventivo dell'autorizzazione paesistica avendo il Collegio esaminato tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'articolo 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (cfr., ex plurimis, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260; Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3176). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

10. In definitiva, il ricorso deve essere respinto.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

a) respinge il ricorso;

b) condanna la signora Ma. Ad. Pi. a rifondere al comune di Monza le spese del presente giudizio che quantifica in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso - Presidente

Silvana Bini - Consigliere

Lorenzo Cordà - Referendario, Estensore
