

**Pubblicato il 11/10/2017**

**Sent. n. 1217/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 276 del 2008, proposto da:  
Osvaldo Cinquetti, rappresentato e difeso dagli avvocati Italo Luigi Ferrari, Francesco Fontana, con domicilio eletto presso il loro studio in Brescia, Via Diaz, 28;

contro

Comune di Calvagese della Riviera, in persona del Sindaco p.t., non costituitosi in giudizio;  
per l'annullamento

- DEL PROVVEDIMENTO COMUNALE IN DATA 7/1/2008, RECANTE IL DINIEGO DEL PERMESSO DI COSTRUIRE IN SANATORIA;

- DEL PARERE DELLA COMMISSIONE EDILIZIA IN DATA 30/10/2007;

e per l'annullamento e/o disapplicazione

- DEGLI ARTT. 38 E 39 DELLE NTA DEL PRG PER TEMPO VIGENTE.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2017 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

A. Il Sig. Cinquetti, all'epoca dei fatti coltivatore diretto, è proprietario nel Comune di Calvagese della Riviera di aree identificate ai mappali n. 614-615-616-617-618 del Fg. 12, classificate in parte zona E3 "agricola di tutela ambientale" e in parte E4 "agricola boschiva" e in parte S T5 "rispetto stradale", regolamentate agli artt. 38, 39 e 55 delle NTA.

B. Rappresenta in punto di fatto di aver delimitato il terreno circostante l'abitazione e la sede dell'attività con una recinzione in paletti e rete metallica, al fine di tutelare i propri beni e di evitare l'invasione delle proprietà altrui dei propri animali al pascolo.

C. Con nota protocollata il 15/10/2007, l'esponente presentava istanza di permesso di costruire in sanatoria. Il 30/10/2007 la Commissione Edilizia esprimeva parere negativo, adducendo il contrasto con gli artt. 38 e 39 delle NTA del PRG. Con il successivo provvedimento definitivo (divenuto tale con l'inutile decorso del termine accordato per le osservazioni – cfr. penultimo paragrafo), l'istanza veniva rigettata richiamando le predette disposizioni relative alle zone E3 e E4, che non consentono la realizzazione di recinzioni a protezione della proprietà.

D. Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione, il ricorrente impugna i provvedimenti in epigrafe, deducendo in diritto la violazione dell'art.

841 del c.c., degli artt. 38 e 39 delle NTA del PRG, l'eccesso di potere per illogicità e irragionevolezza manifeste, vizio procedurale e difetto di istruttoria, in quanto:

a) l'art. 38 (seppur con una formulazione poco chiara) non esclude la realizzazione di recinzioni, ma – adoperando la locuzione “aree cortilive” – ne prevede la fattibilità per proteggere le aree pertinenziali delle strutture degli edifici esistenti; in proposito, le aree che sono state recintate fanno parte di un unico complesso immobiliare e agricolo-produttivo di non ingenti dimensioni, ove l'esponente svolge la propria attività di coltivatore diretto; dunque, appare esplicitamente assentita la chiusura di aree facenti parte di complessi immobiliari, funzionali all'uso della struttura (siano esse destinate a cortili, giardini o parti di edifici a destinazione residenziale, abitativa e anche turistica);

b) laddove la norma locale sia interpretata nel senso di escludere ogni possibilità di recintare la proprietà, la medesima contrasterebbe in modo insanabile con l'art. 841 del c.c.; il legislatore e il pianificatore possono inserire limitazioni a tutela di altri interessi pubblici, come quelli afferenti all'ambiente e al paesaggio, ma non è possibile comprimere pressoché integralmente un diritto soggettivo riconosciuto dal codice civile; le disposizioni delle NTA che introducono un divieto assoluto andrebbero annullate ovvero disapplicate ex artt. 1, 3 e 4 del c.c. (disapplicazione normativa), salva la configurazione di una disapplicazione cd. provvedimentale.

E. L'intimato Comune di Calvagese della Riviera non si è costituito in giudizio.

F. Nella memoria finale, parte ricorrente invoca il precedente di questa Sezione 3/7/2017 n. 868.

G. Alla pubblica udienza del 4/10/2017 il gravame introduttivo è stato chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Il ricorrente censura il provvedimento con il quale l'amministrazione comunale ha riscontrato negativamente l'istanza di titolo abilitativo in sanatoria per la realizzazione di una recinzione.

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento, per le ragioni di seguito precisate.

1.1 Il Collegio si riporta anzitutto alla consolidata giurisprudenza in tema di recinzioni, riassunta nella recente sentenza della Sezione – 3/7/2017 n. 868 – correttamente evocata dalla parte ricorrente – che ha richiamato il proprio precedente 26/4/2017 n. 553. In particolare, quest'ultimo aveva sottolineato che <<..., in via generale, la posa di una recinzione – manufatto essenzialmente destinato a delimitare una determinata proprietà allo scopo di separarla dalle altre, di custodirla e difenderla da intrusioni – è solo diretta a far valere lo jus excludendi alios che costituisce il contenuto tipico del diritto dominicale, e per pacifica giurisprudenza persino la presenza di un vincolo dello strumento pianificatorio non può incidere (di per sé) negativamente sulla potestà del dominus di chiudere in qualunque tempo il proprio fondo ai sensi dell'art. 841 del c.c. (T.A.R. Campania Napoli, sez. II – 4/2/2005 n. 803; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II – 11/2/2005 n. 367). E' stato osservato che il titolo abilitativo edilizio non è necessario per modeste recinzioni di fondi rustici senza opere murarie, e cioè per la mera recinzione con rete metallica sorretta da paletti di ferro o di legno (senza muretto di sostegno), in quanto entro tali limiti il manufatto rientra appunto tra le manifestazioni del diritto di proprietà che comprende lo "jus excludendi alios" (C.G.A. Sicilia, sez. consultive – 18/12/2013 n. 1548; T.A.R. Campania Salerno, sez. II – 11/9/2015 n. 1902; T.A.R. Umbria – 18/8/2016 n. 571 e la citata giurisprudenza). 4.1 Solamente la recinzione che presenti un elevato impatto urbanistico deve essere preceduta da un titolo abilitativo del Comune, mentre tale atto non risulta necessario in presenza di trasformazioni che – per l'utilizzo di materiale di scarso impatto visivo e per le dimensioni dell'intervento – non comportino un'apprezzabile alterazione ambientale, estetica e funzionale: la distinzione tra esercizio dello jus aedificandi e dello jus excludendi alios va rintracciata quindi nella verifica concreta delle caratteristiche del manufatto (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. III – 6/2/2015 n. 938, che risulta appellata e che richiama Consiglio di Stato, sez. V – 9/4/2013 n. 922). È quindi al tipo di recinzione in concreto che occorre guardare per stabilire se si tratti dell'uno o dell'altro tipo di manufatto: un esempio del secondo tipo è la modesta recinzione di fondo rustico senza opere murarie, con rete metallica sorretta da paletti di ferro o di legno; occorre, invece, la concessione,

quando la recinzione è costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica (T.A.R. Toscana, sez. III – 27/2/2015 n. 320, che risulta appellata). ...>>. Si può evocare altresì l'ulteriore precedente di questa Sezione 17/2/2016 n. 246. Le caratteristiche della recinzione nel caso concreto esaminato – si tratta di una rete metallica zincata di circa 1,50 metri di altezza – la rendono classificabile tra quelle che non esigono il rilascio del titolo abilitativo edilizio. Anche se sostenuta da pali in cemento infissi nel terreno, gli stessi risultano di colore verde e non particolarmente impattanti, circostanza che induce a confermare le conclusioni appena raggiunte.

1.2 Persino in presenza di vincoli di tutela ambientale questo T.A.R. ha puntualizzato (cfr. sentenza 12/1/2016 n. 30) che, *“in generale, la presenza di un vincolo paesistico non costituisce un impedimento insuperabile all'introduzione ex novo di recinzioni al servizio della proprietà privata. Come tutti gli altri interventi edilizi, anche le recinzioni sono da considerare ammissibili quando non impediscano la fruizione delle componenti del paesaggio tutelate dal vincolo (v. TAR Brescia Sez. II 7 aprile 2011 n. 530)”*. Ciò significa che la recinzione “leggera” in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico impone che l'autorità preposta esprima il proprio parere, dando conto dell'effettivo impatto del manufatto nel contesto tutelato e della sua tollerabilità nella zona destinata ad ospitarlo. Nella fattispecie, il provvedimento 7/1/2008 riferisce che il Piano Paesistico comunale classifica l'area in *“classe 3 – sensibilità paesistica alta”*. Detta circostanza, al più, può assecondare la formulazione di un giudizio di incidenza sostanziale del manufatto nel contesto, ma non legittima certamente una preclusione “a priori” di carattere generale.

1.3 L'ulteriore aspetto da affrontare investe la previsione ostativa introdotta dalle NTA. Anzitutto, il riferimento alle *“aree cortilive degli edifici esistenti”* non risulta applicabile alla fattispecie, in presenza (come si evince dalle fotografie e dalla tavola unica allegata alla domanda di sanatoria – doc. 8) di un'ampia area inedificata che circonda il manufatto, la quale non può essere assimilata a un cortile, usualmente di dimensioni molto più modeste.

1.4 In accoglimento della prospettazione sviluppata in via subordinata, il Collegio ritiene suscettibili di disapplicazione le norme delle NTA che recano il divieto assoluto di installare recinzioni nelle zone inedificate, alla luce dei principi sopra-citati. Secondo una consolidata giurisprudenza in tema di disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel PRG o in analoghi strumenti, le regole che disciplinano le modalità dell'esercizio dell'attività edificatoria (generalmente contenute nelle NTA e nel regolamento edilizio) – afferenti al calcolo delle distanze e delle altezze, all'osservanza di canoni estetici, all'assolvimento di oneri procedurali e documentali, alle norme tecniche sull'attività costruttiva – appartengono alla categoria degli atti a contenuto generale recanti prescrizioni a carattere normativo e programmatico, che hanno la precipua funzione di regolare la futura attività edilizia (Consiglio di Stato, sez. IV – 8/2/2016 n. 475). Dette previsioni rivestono natura regolamentare, essendo dirette a disciplinare, in via generale e astratta, i modi di esplicazione dell'attività edificatoria. Come tali, sono suscettibili di disapplicazione ad opera del giudice amministrativo, il quale pacificamente può non tenere conto, ai fini della decisione sulla legittimità del provvedimento amministrativo, della norma secondaria di regolamento, qualora essa contrasti in termini di palese contrapposizione con il disposto legislativo primario (T.A.R. Sardegna, sez. II – 20/4/2016 n. 363).

1.5 In conclusione, la pretesa avanzata merita apprezzamento.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando accoglie la domanda caducatoria in epigrafe e, per l'effetto, previa disapplicazione delle norme ostative di rango secondario, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'amministrazione intimata a corrispondere alla parte ricorrente la somma di 2.500 € a titolo di compenso per la difesa tecnica, oltre a oneri di legge.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Tenca

IL PRESIDENTE

Roberto Politi

IL SEGRETARIO