

**Pubblicato il 11/01/2018**

**Sent. n. 40/2018**

**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 1173 del 2007, proposto da:

Beretta Domenico, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucio Mazzotti, Alessandro Biletta, Carlo Margheritis, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via Visconti di Modrone, 7  
contro

Comune di Tavernerio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato con domicilio eletto in Milano, presso la Segreteria del T.A.R.

per l'annullamento

dell'ordinanza di ingiunzione alla demolizione n. 893, emessa dal responsabile dell'area tecnica del Comune di Tavernerio in data 13.3.2007.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 6 dicembre 2017 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con ricorso ritualmente proposto il sig. Domenico Beretta ha impugnato, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza del responsabile dell'area tecnica del Comune di Tavernerio n. 893 del 13.3.2007, avente ad oggetto l'ingiunzione a demolire, in quanto realizzata *“in assenza di titolo abilitativo edilizio, una tettoia con struttura in ferro e copertura in lamiera grecata, avente superficie coperta di circa mq. 134,00, in adiacenza al confine con strada privata soggetta a pubblico transito ed al mapp. 1321 di proprietà di terzi”*.

Il ricorrente ha premesso che *“già nel corso dell'anno 2001/2002 (...) aveva messo in opera sul proprio mappale n° 1254 una tettoia in ferro a copertura di posti auto esistenti e autorizzati”* e che l'Amministrazione, in tale occasione, aveva emesso un provvedimento di ingiunzione alla demolizione in data 23.4.2001, spontaneamente ottemperato.

Ha soggiunto che, in ragione del commesso abuso, era stato *“tratto a giudizio avanti al tribunale di Como il quale lo assolveva perché il fatto non era più previsto dalla legge come reato”*, e che, pure a fronte dell'impugnazione da parte della Procura generale, *“la Corte d'Appello di Milano assolveva il Beretta perché il fatto non sussiste. La sentenza della Corte è passata in giudicato il 16/10/2003 (...)”*, rimarcandosi *“nella motivazione (...) che l'opera realizzata dal Beretta fosse una semplice*

*pertinenza e come tale non abbisognevole di concessione alcuna*"; cosicché, *“passata in giudicato la sentenza della Corte il Beretta, forte delle decisioni che gli comunicava la non necessità di concessione alcuna per l'opera realizzata, provvedeva a ricostruire ciò che fu costretto dall'erronea attività della P.A. a demolire”*.

A fondamento dell'impugnazione ha dedotto che *“il responsabile dell'area tecnica avrebbe dovuto sapere che per una semplice tettoia così come realizzata aperta sui quattro lati non era necessario nessun titolo abilitativo”*, nel senso che la tettoia in questione sarebbe da qualificare alla stregua di una *“pertinenza connessa all'abitazione del Beretta”*, come osservato *“dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano. La struttura così come realizzata non è suscettibile di utilizzazione”*.

Oltre a ciò, ha evidenziato che *“il Comune di Tavernerio non ha tenuto conto del fatto che l'art. 9 della L. 122/89 consente la realizzazione di parcheggi in deroga agli strumenti urbanistici”*.

Ha, infine, dedotto che, contrariamente a quanto contestato dal Comune, nella specie non sarebbe ravvisabile alcuna violazione della distanza del manufatto da una strada privata con servitù di passaggio pubblico (rilevando, tale contestazione, nell'ambito dei rapporti privatistici con il proprietario del mappale n. 1321) e che, in ogni caso, tale manufatto non sarebbe in grado di determinare conseguenze *“pregiudizievoli alla salubrità ed al godimento della proprietà privata”*.

Si è costituito in giudizio il Comune di Tavernerio (28.6.2007), opponendo che *“l'intero impianto dell'atto avversario appare ispirato alla convinzione della correttezza di una sorta di equazione tra la Sentenza di assoluzione pronunciata dalla Corte d'Appello di Milano nel processo penale che vedeva imputato il signor Beretta per l'ipotesi di reato di cui all'articolo 20, lettera B) Legge 47 del 1985, e la sussistenza di una totale legittimità dell'operato oggi posto in essere dal ricorrente: tale completa legittimità equivarrebbe quindi, nel caso in esame, ad una altrettanto vasta libertà di edificazione da parte del privato”*; che *“la costruzione della tettoia realizzata non può essere considerata né manutenzione ordinaria, né opera di abbattimento di barriere architettoniche né tantomeno attività di ricerca nel sottosuolo”*, da ciò conseguendo che *“l'opera realizzata è stata legittimamente ritenuta abusiva dal Comune di Tavernerio e che pertanto l'ordinanza impugnata è del tutto legittima: sarebbe stato necessario per il signor Beretta presentare una D.I.A.. La mancanza di quest'ultima determina l'abusività dell'opera realizzata”*; ha, inoltre, eccepito l'inapplicabilità alla fattispecie della legge 122/1989 e che *“il tema della distanza non è in realtà in alcun modo rilevante ai fini della decisione della presente controversia posto che l'assenza del titolo abilitativo pone il comportamento del signor Beretta radicalmente nell'alveo della illegittimità e dell'abusività dell'opera edificata”*.

All'udienza pubblica del 6 dicembre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

È incontestato tra le parti, ai sensi dell'art. 64, comma 4 del codice del processo amministrativo, che la tettoia risulta realizzata in materiale ferroso e lamiera grecata, che ha un'estensione di mq. 134 e che è utilizzata per il ricovero di automezzi.

Ciò premesso ed in considerazione delle caratteristiche del manufatto, del materiale utilizzato per la realizzazione e del suo utilizzo, il Collegio ritiene di poter confermare l'indirizzo giurisprudenziale, già sviluppatosi al tempo della realizzazione della tettoia e dell'emissione dell'impugnato provvedimento (cfr TAR Lazio – Roma, 8 giugno 2005, n. 4655; TAR Lombardia – Milano, 23 novembre 2006; id., 4 dicembre 2007, n. 6544), secondo cui una tettoia avente carattere di stabilità e idonea ad un'utilizzazione autonoma, oltre a non poter essere considerata una mera pertinenza, non sarebbe potuta ricadere nell'ambito dell'attività edilizia libera, costituendo un'opera esterna per la cui realizzazione sarebbe occorso un idoneo titolo edilizio.

Alla medesima conclusione si può addivenire anche tenendo ferma la natura pertinenziale del manufatto, come incidentalmente affermato dal Giudice penale nel caso di specie, considerata l'idoneità di questo ad incidere sull'assetto edilizio preesistente (cfr., quanto alla giurisprudenza espressasi *ratione temporis*, TAR Campania – Napoli, 16 luglio 2002, n. 4107; TAR Sicilia – Palermo, 8 luglio 2002, n. 1936).

Invero, le descritte caratteristiche del manufatto – soprattutto la sua notevole estensione – sembrano deporre per la configurazione di un’opera che ha determinato una trasformazione permanente del territorio, e 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 (parcheggio automezzi).

Ma anche a voler prescindere dalla qualificazione dell’opera in questione, nella specie la ricostruzione della tettoia è avvenuta in “*assenza*” di titolo (né permesso di costruire, né DIA), essendosi, all’opposto, fondato l’assenso edilizio su una interpretazione soggettiva del sig. Beretta circa gli effetti “*legittimanti*” di una sentenza che, sebbene passata in cosa giudicata, ha, però, esclusivamente riguardato la penale responsabilità del ricorrente, imputato per il reato contravvenzionale previsto dall’art. 20 della legge 47/1985, totalmente esulando, tale cognizione, dalla legittimità dell’azione amministrativa che ha condotto ad accertare – diversi anni dopo – l’abuso oggetto dell’impugnata ordinanza.

Vero è, piuttosto, come eccepito dalla difesa del Comune, che il ricorrente avrebbe potuto ottenere l’assenso edilizio denunciando la realizzazione di tale intervento all’ufficio tecnico.

Infondata è, altresì, la dedotta violazione dell’art. 9 della legge 122/1989, una disposizione in cui è previsto che “*i proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti*”: dagli atti risulta, invece, evidente che il collegamento con la funzione di ricovero dei mezzi sia surrettizio, essendo stata contestata la realizzazione di una tettoia.

Infine, come correttamente opposto dalla difesa del Comune (addirittura a indiretto sostegno delle ragioni del ricorrente), il riferimento, nell’impugnato provvedimento, alla collocazione della tettoia in adiacenza ad un’aliena proprietà ha carattere meramente descrittivo dello stato dei luoghi e non è stata posta a fondamento del provvedimento repressivo.

In conclusione, il provvedimento ingiuntivo emesso dal Comune di Tavernerio è da ritenersi legittimo, con la conseguenza che il ricorso va respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono quantificate, ai sensi del DM 55/2014, in €. 2.000,00, oltre accessori, in favore del Comune di Tavernerio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in €. 2.000,00, oltre accessori, in favore del Comune di Tavernerio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2017 con l’intervento dei magistrati:

Stefano Celeste Cozzi, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Angelo Fanizza, Primo Referendario, Estensore

L’ESTENSORE

Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE

Stefano Celeste Cozzi

IL SEGRETARIO

