

N. 04638/2010 REG.SEN.
N. 00516/2000 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 staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 516 del 2000, proposto da:
MASSOLETTI LORENZO, rappresentato e difeso dall'avv.
Gianfranco Rovetta, con domicilio eletto presso il medesimo legale
in Brescia, corso Zanardelli 38;

contro

COMUNE DI SALE MARASINO, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza di demolizione emessa il 23 marzo 2000 dal
responsabile del Servizio Edilizia Privata, avente ad oggetto la
copertura del berceau del ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2010 il dott. Mauro Pedron;
Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Considerato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente Lorenzo Massoletti è proprietario di un edificio residenziale situato in via Presso nel Comune di Sale Marasino (mappale n. 3589). L'area è classificata come centro storico.
2. Con autorizzazione edilizia rilasciata il 13 maggio 1992 ai sensi dell'art. 7 del DL 23 gennaio 1982 n. 9 il Comune ha assentito i lavori di copertura del terrazzo mediante la realizzazione di un berceau (pergolato) in legno.
3. Il 5 giugno 1999 il ricorrente ha comunicato agli uffici comunali di aver sostituito la preesistente copertura del berceau in cannelli e onduline con una "copertura mobile frangisole in assi di legno distanziate rivestite in rame". Il tecnico comunale con nota del 16 giugno 1999 ha immediatamente contestato questa innovazione sostenendo che l'autorizzazione edilizia del 1992 (così come una successiva concessione del 1998) non prevedeva alcuna copertura del berceau. Di conseguenza il ricorrente è stato invitato a presentare domanda di sanatoria.
4. Seguendo questo invito il ricorrente ha chiesto in data 1 settembre

1999 il rilascio di una concessione edilizia in sanatoria. Nella relazione tecnica si specifica che la posa di assi in legno rivestite di lamine di rame è stata scelta per attenuare gli effetti della pioggia battente sul terrazzo, causa di infiltrazioni nei locali sottostanti. La struttura costituisce inoltre il sostegno dei rampicanti sempreverdi che hanno una funzione di mascheratura.

5. La commissione edilizia nella riunione del 18 ottobre 1999 ha però dato parere negativo in quanto: (a) il berceau costituisce di per sé una struttura disomogenea rispetto al contesto edificato; (b) a maggior ragione la copertura totale del berceau rappresenta un appesantimento eccessivo per il centro storico, tenuto conto delle esigenze di salvaguardia architettonica di cui all'art. 13 delle NTA; (c) per effetto della copertura totale il berceau dovrebbe essere qualificato come portico, e in quanto tale non rispetterebbe la distanza minima dal confine prevista dall'art. 10.2 delle NTA. Al parere negativo della commissione edilizia ha fatto seguito l'ordinanza di demolizione del 23 marzo 2000 emessa dal responsabile del Servizio Edilizia Privata.

6. Contro la suddetta ordinanza e gli atti presupposti il ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 20 maggio 2000 e depositato il 25 maggio 2000. Le censure possono essere sintetizzate come segue: (i) violazione dell'art. 4 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, in quanto il potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia

sarebbe assegnato in esclusiva al sindaco; (ii) violazione dell'art. 13 della legge 47/1985, in quanto l'ordinanza di demolizione non è stata preceduta da un formale diniego di sanatoria; (iii) travisamento dei fatti, in quanto la sostituzione della copertura del berceau costituirebbe intervento di manutenzione ordinaria, e comunque non rappresenterebbe un'innovazione rispetto all'autorizzazione edilizia del 1992, e neppure determinerebbe la creazione di un portico.

7. Il Comune non si è costituito in giudizio. Questo TAR con ordinanza cautelare n. 379 del 16 giugno 2000 ha sospeso il provvedimento impugnato. In corso di causa si è concluso favorevolmente per il ricorrente un procedimento penale per abuso edilizio in relazione all'intervento discusso sotto il profilo amministrativo nel presente ricorso.

8. Passando al merito, non sono condivisibili i primi due argomenti proposti dal ricorrente.

8.1 La titolarità del potere di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia di cui all'art. 4 della legge 47/1985 (v. ora l'art. 27 del DPR 6 giugno 2001 n. 380) poteva già considerarsi trasferita ai responsabili degli uffici in base alla devoluzione di competenze disposta dall'art. 51 comma 3 della legge 8 giugno 1990 n. 142. In ogni caso con la specificazione introdotta dall'art. 6 comma 2 della legge 15 maggio 1997 n. 127 e dall'art. 2 comma 12 della legge 16 giugno 1998 n. 191 non è più dubitabile che anche i provvedimenti di remissione in

pristino ricadano (e ricadessero all'epoca dei fatti) nella competenza degli uffici, non essendo in alcun modo distinguibili dal resto dell'attività di gestione.

8.2 Per quanto riguarda l'art. 13 della legge 47/1985 (v. ora l'art. 36 del DPR 380/2001), è vero che non può essere disposta la demolizione finché non sia stata esaminata la domanda di sanatoria, ma è evidente che nel caso in esame il parere negativo della commissione edilizia costituisce a tutti gli effetti un diniego propedeutico all'ordinanza di ripristino. Duplicare il parere negativo in un apposito provvedimento di diniego avente lo stesso contenuto avrebbe comportato una superfetazione nella serie degli atti necessari a definire la vicenda, in violazione del principio di economicità.

9. Può invece essere condivisa l'argomentazione sviluppata dal ricorrente nel terzo motivo di ricorso, sia pure con alcune distinzioni e precisazioni.

9.1 Il berceau è definibile come un'opera edilizia consistente in un pergolato (solitamente in legno) coperto da piante rampicanti. L'aspetto caratteristico risiede nella mancanza di pareti e di una copertura impermeabile, in quanto si tratta di una struttura leggera nella quale deve essere garantito un rapporto di continuità con lo spazio esterno. Il filtro rispetto agli agenti atmosferici è costituito dalle foglie e dalle travi che forniscono appoggio ai rampicanti. È evidente che la maggiore o minore concentrazione di travi di sostegno e la maggiore o minore distanza tra le stesse sono fattori

decisivi per stabilire se l'opera appartiene alla tipologia del berceau o ad altre categorie edilizie, come ad esempio i portici.

9.2 Nel 1992 il Comune aveva autorizzato la realizzazione del berceau sul terrazzo del ricorrente indicando anche quale risultato dei lavori la copertura del terrazzo. Per effetto dell'autorizzazione la presenza del berceau risulta quindi ormai definitivamente acquisita al patrimonio giuridico del ricorrente, purché la copertura rimanga nel tempo quella normalmente associata a questo tipo di opera, ossia, come si è appena detto, una copertura poco impattante, formata da rampicanti e travi di sostegno e dunque diversa da un solaio impermeabile.

9.3 La sostituzione della copertura del berceau costituisce un intervento di manutenzione straordinaria (v. ora la definizione ex art. 3 comma 1 del DPR 380/2001: "le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali degli edifici"; nello stesso senso l'art. 27 comma 1 della LR 11 marzo 2005 n. 12: "le opere e le modifiche riguardanti il consolidamento, il rinnovamento e la sostituzione di parti anche strutturali degli edifici").

9.4 Naturalmente la condizione per rimanere nella categoria della manutenzione straordinaria è che la nuova copertura non snaturi le caratteristiche del berceau. Se invece la nuova copertura risultasse assimilabile a un vero e proprio solaio e i rampicanti avessero una funzione puramente ornamentale saremmo di fronte a un'opera del tutto diversa, ossia a un nuovo locale coperto, come tale non più

qualificabile né come berceau né come semplice pertinenza dell'edificio. La situazione sarebbe in altri termini eccedente rispetto ai limiti dell'autorizzazione edilizia del 1992 rilasciata ai sensi dell'art. 7 del DL 9/1982, e anche rispetto ai limiti della DIA semplice di cui al vigente art. 22 comma 1 del DPR 380/2001.

9.5 Nel caso in esame la nuova opera è descritta come “copertura mobile frangisole in assi di legno distanziate rivestite in rame”. L'inserimento delle assi al posto delle travi implica una maggiore chiusura dello spazio (sottolineata del resto dallo stesso ricorrente, che ha esplicitato al Comune la propria intenzione di proteggere il terrazzo dalla pioggia). Si verifica di conseguenza un incremento dell'impatto visivo, il che può giustificare in qualche misura la preoccupazione della commissione edilizia per la coerenza dell'opera con i caratteri architettonici del centro storico.

9.6 L'elemento che discrimina è però la separazione tra le assi. Il fatto che siano distanziate esclude la presenza di una copertura integrale assimilabile a un solaio. Il Comune avrebbe potuto concentrare la propria attenzione sulla misura della distanza tra le singole assi e contestare l'aspetto finale dell'opera dopo aver effettuato un'analisi critica delle concrete modalità di realizzazione dell'assito. Invece l'amministrazione ha espresso soltanto una valutazione sintetica basata su una lettura non adeguata dell'autorizzazione del 1992 (escludendo persino che la stessa prevedesse una qualche forma di copertura - v. sopra al punto 3) e su

un'apodittica equiparazione del berceau modificato a un portico (v. sopra al punto 5).

10. Il ricorso deve quindi essere accolto con il conseguente annullamento dell'atto impugnato. La complessità di alcune questioni consente l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Sergio Conti, Consigliere

Mauro Pedron, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)