

Tar Lombardia, sez. I, sentenza 28 ottobre 2015 – 26 gennaio 2016, n. 160

*Presidente Calderoni – Estensore Pedron
Fatto e Diritto*

1. Il ricorrente G.B. è proprietario di un edificio residenziale con giardino, situato nel Comune di Credaro, in via Papa Giovanni XXIII (...). L'area è servita da un sistema viabilistico secondario a carattere locale.
2. Il 21 febbraio 2011 il Comune ha rilasciato al ricorrente il permesso di costruire n. 61/2010 per la realizzazione di un'autorimessa interrata. Il progetto prevedeva il posizionamento di un cancello perpendicolare alla strada, con trasformazione di una parte consistente del giardino (quasi 60 mq) in area di sosta esterna con passo carrabile.
3. In difformità dal permesso di costruire, il ricorrente ha invece posizionato il cancello parallelamente alla strada, arretrandolo rispetto alla carreggiata di circa 1,70 metri, e conservando così all'interno della recinzione la maggior parte del giardino. La distanza tra il cancello e la parte transitabile della carreggiata è in realtà superiore, perché lungo tutto il confine nord della proprietà del ricorrente l'amministrazione ha tracciato, sul bordo della strada, delle strisce bianche che rettificano lo spazio percorribile dagli automezzi. In corrispondenza del cancello queste strisce hanno una profondità di circa 1,70 metri. Complessivamente, quindi, la distanza tra il cancello e la vera e propria corsia di transito è pari a circa 3,40 metri (v. relazione tecnica dell'arch. L.M. del 1 settembre 2013).
4. Per regolarizzare la situazione il ricorrente ha attivato la procedura ex art. 37 comma 4 del DPR 6 giugno 2001 n. 380.
5. Il Comune, con provvedimento del responsabile del Settore Tecnico del 12 agosto 2013, previa comunicazione di avvio del procedimento di data 29 maggio 2013, ha negato il permesso di costruire in sanatoria, richiamando il parere negativo espresso il 12 luglio 2013 dal responsabile del Settore Vigilanza. Tale parere ha affermato il contrasto con l'art. 46 commi 2 e 4 del DPR 16 dicembre 1992 n. 495 (regolamento attuativo del codice della strada), sia per la presenza di una curva poco dopo il cancello, che comporta la riduzione dello spazio utile alla frenata, sia per la mancanza, davanti al cancello, di uno spazio sufficiente a consentire la sosta di un veicolo proveniente dalla strada.
6. Contro il diniego, il ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 14 novembre 2013 e depositato il 5 dicembre 2013. Le censure possono essere sintetizzate come segue: (i) difetto di motivazione, in quanto le strisce bianche non sarebbero utilizzate per una vera e propria sosta dei veicoli (in effetti vietata) ma solo in attesa dell'apertura del cancello, peraltro per un tempo breve, trattandosi di cancello automatizzato; (ii) travisamento dei fatti e violazione del principio di proporzionalità, in quanto, essendo il traffico veicolare estremamente ridotto, la presenza della curva non determinerebbe un particolare livello di pericolosità, e dunque il sacrificio imposto al privato con la perdita di una porzione di giardino sarebbe eccessivo. Oltre all'annullamento degli atti impugnati è stato chiesto il risarcimento del danno.
7. Il Comune si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso.

8. In seguito, il Comune, con ordinanza del responsabile del Settore Tecnico n. 21 del 12 giugno 2014, ha ingiunto al ricorrente la rimessione in pristino, e con provvedimento del segretario comunale del 6 novembre 2014 (sulla base della relazione tecnica del geom. Silvia Fioretti del 4 novembre 2014) ha confermato il diniego di permesso di costruire in sanatoria.

9. Questi ulteriori provvedimenti sono stati impugnati con motivi aggiunti.

10. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) l'art. 46 del regolamento attuativo del codice della strada stabilisce che il passo carrabile "deve essere distante almeno 12 metri dalle intersezioni e, in ogni caso, deve essere visibile da una distanza pari allo spazio di frenata risultante dalla velocità massima consentita nella strada medesima" (comma 2-a), e inoltre "deve essere realizzato in modo da favorire la rapida immissione dei veicoli nella proprietà laterale" (comma 4);

(b) poiché in presenza di un cancello la velocità di immissione risulta inevitabilmente rallentata, il citato comma 4 prevede l'obbligo di arretramento. In particolare, il cancello "dovrà essere arretrato allo scopo di consentire la sosta, fuori della carreggiata, di un veicolo in attesa di ingresso". Nell'ipotesi in cui non sia possibile arretrare il cancello "per obbiettive impossibilità costruttive o per gravi limitazioni della godibilità della proprietà privata", possono essere autorizzati sistemi di apertura automatica. Infine, è possibile derogare all'obbligo di arretramento "nel caso in cui le immissioni laterali avvengano da strade senza uscita o comunque con traffico estremamente limitato";

(c) si tratta di una disciplina che presenta elementi di flessibilità, e dunque consente all'amministrazione di tenere conto delle esigenze dei proprietari dei fondi laterali, e di calibrare le restrizioni sul livello effettivo di pericolo;

(d) per quanto riguarda il parametro dello spazio di frenata, la relazione del geom. Fioretti calcola la distanza minima necessaria in 12,80 metri (con un limite di velocità pari a 30 Km/h). Sulla strada in questione vi è invece una curva a circa 10,35 metri dal passo carrabile;

(e) questa situazione, peraltro, non costituirebbe un ostacolo solo alla regolarizzazione del cancello abusivo, ma alla stessa apertura del passo carrabile, che era prevista e autorizzata fin dall'inizio nella medesima posizione. Non sembra, tuttavia, che il Comune abbia inteso revocare questo aspetto del titolo edilizio;

(f) in ogni caso, un'applicazione rigida della norma rischierebbe di lasciare privi di accesso alla viabilità quei fondi che, come l'edificio del ricorrente, confinano con una strada a curve. Occorre quindi valutare se vi siano elementi in grado di tutelare la sicurezza della viabilità con risultati equivalenti al mantenimento dell'intero spazio di frenata. Nello specifico, si può osservare (v. fotografie doc. 14 del ricorrente) che un'automobile, quando entra nel passo carrabile provenendo dalla curva, ossia dal punto di scarsa visibilità, tende a spostarsi abbastanza presto verso la parte sinistra della carreggiata, prima sulle strisce bianche e poi nel sedime di arretramento del cancello, e dunque lascia spazio sulla destra ai veicoli che sopraggiungono. Il rischio di trovare ostruzioni impreviste sulla carreggiata è quindi attenuato proprio dall'esigenza dei veicoli di uscire verso sinistra;

(g) a questo punto, si presenta il problema principale, ovvero lo spazio e il tempo di fermata dei veicoli davanti a cancello in attesa dell'apertura. Lo spazio (3,40 metri) è significativo, specie se impegnato in diagonale, perché in questo caso la sagoma dell'automobile riuscirebbe a rimanere al di fuori della vera e propria corsia di transito (interamente o parzialmente, a seconda delle dimensioni del veicolo). Il fatto che venga occupato uno spazio di uso pubblico (l'area coperta dalle strisce bianche) non è rilevante per sé, in quanto le condizioni di sicurezza devono essere valutate in relazione allo stato di fatto, indipendentemente dalla qualificazione formale dei luoghi;

(h) è vero, peraltro, che la strada è a doppio senso di marcia, e presenta una larghezza limitata, per cui, se due veicoli transitano contemporaneamente in direzioni opposte, devono utilizzare verosimilmente anche una parte dell'area coperta dalle strisce bianche. Il passo carrabile del ricorrente rischia pertanto di trasferire su uno spazio pubblico un uso privato incompatibile con le esigenze della viabilità;

(i) la questione può tuttavia essere risolta in termini quantitativi, partendo dal presupposto che il privato non deve fare un uso eccessivo di un diritto pubblico, e certamente non può diminuire in modo significativo le utilità che spettano a tutti, ma se si attiene a queste regole non incontra limiti particolari. Pertanto, diventa decisivo il tempo di fermata davanti al cancello, che equivale al tempo di sottrazione all'uso pubblico dell'area coperta dalle strisce bianche. A questo riguardo, non è sufficiente che il cancello sia automatizzato, ma deve essere verificato che il motore sia abbastanza potente da garantire l'apertura in pochi secondi, in modo che, se anche il dispositivo viene attivato all'ultimo momento, il tempo di permanenza del veicolo sulla carreggiata sia minimo;

(j) accertata questa condizione (mediante un apposito controllo, che dovrà essere svolto tempestivamente degli uffici comunali), l'aspettativa del ricorrente a regolarizzare l'opera abusiva può ricevere tutela. L'art. 46 comma 4 del regolamento attuativo del codice della strada considera infatti derogabile (in tutto o in parte) l'obbligo di arretramento anche quando vi sia l'esigenza di non penalizzare eccessivamente l'utilizzazione della proprietà privata. Nel progetto iniziale, invece, oltre alla perdita di quasi 60 mq di giardino, il ricorrente avrebbe dovuto sopportare un considerevole avvicinamento della recinzione all'edificio, con minori garanzie di riservatezza e protezione. Anche il profilo del traffico limitato sembra favorevole al ricorrente, tenendo conto del numero ridotto di abitazioni servite dalla strada in questione;

(k) la tesi del ricorrente non appare invece condivisibile nella parte in cui colloca l'abuso edilizio nella fattispecie minore dell'art. 37 comma 4 del DPR 380/2001. In realtà, l'opera abusiva non è limitata all'installazione di un cancello in modo difforme dal progetto, ma consiste in una diversa organizzazione delle superfici destinate o pertinenti all'autorimessa interrata. La fattispecie interessata è pertanto quella ordinaria dell'art. 36 del DPR 380/2001, e su tale base dovrà essere definita la sanzione pecuniaria, tenendo conto del rapporto tra la superficie recuperata a giardino e il totale della superficie del progetto originario.

11. Il ricorso deve quindi essere accolto, nei limiti sopra descritti, con il conseguente annullamento degli atti impugnati. La pronuncia è satisfattiva delle ragioni riconosciute al ricorrente, e dunque non vi sono margini per

concedere un risarcimento monetario.

12. L'effetto conformativo vincola il Comune a riesaminare la posizione del ricorrente, e a rideterminarsi sulla base delle indicazioni esposte ai punti precedenti. Il termine ragionevole per tale adempimento è fissato in novanta giorni dal deposito della presente sentenza.

13. Il carattere parziale dell'accoglimento e la complessità del contemperamento degli interessi pubblici e privati in materia di viabilità giustificano la compensazione integrale delle spese di giudizio.

14. Il contributo unificato è a carico dell'amministrazione ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando:

- (a) accoglie il ricorso, come precisato in motivazione;
- (b) respinge le domande risarcitorie;
- (c) compensa integralmente le spese di giudizio;
- (d) pone il contributo unificato a carico del Comune.

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